




CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração

- 2.^a Edição -

Jurisdição Administrativa e Fiscal



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

A "Coleção Formação Inicial" publica materiais trabalhados e desenvolvidos por Docentes do Centro de Estudos Judiciários para a preparação das sessões com Auditores/as de Justiça no 1º ciclo de formação dos cursos de acesso às magistraturas.

A temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência) permite que possa constituir também um instrumento de trabalho relevante, quer para juízes/as e magistrados/as do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O presente e-book - englobado na "trilogia", nacionalidade, asilo e estrangeiros na jurisdição administrativa - completa as 2ªs edições revistas e actualizadas do trabalho inicialmente realizado.

Com esta revisão procedeu-se à actualização das referências legislativas nacionais e a diversas actualizações na jurisprudência nacional e internacional.

A recolha jurisprudencial está apresentada por temas e por ordem cronológica para permitir uma mais fácil apreensão do seu sentido nas diversas situações.

Foram acrescentados novos textos doutriniais e actualizados e melhorados outros.

Tratando-se de uma área que cruza o Direito Administrativo com outros ramos do Direito, através das actualizações doutriniais procurou aprofundar-se a ligação aos Direitos Constitucional e Comunitário, acrescentando-se uma abordagem com enfoque no Direito da Criança.

Esta 2ª edição cumpre o propósito do CEJ em manter a actualidade e utilidade das suas publicações de forma a manter e reforçar o seu interesse.

(Sofia Mesquita David)

(Edgar Taborda Lopes)

Ficha Técnica

Jurisdição Administrativa e Fiscal

Margarida Reis Abreu (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Nome: O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização: Sofia David (Juíza Desembargadora)

Intervenientes:

Ana Cristina Lameira – Juíza de Direito no TAF de Sintra

Ana Rita Gil – Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Anabela Costa Leão – Professora auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Andreia Sofia Pinto Oliveira – Professora auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho

Carla Amado Gomes – Professora auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigadora do CIDP

Fernando Duarte – Juiz de Direito no TAC de Lisboa

Maria Perquilhas – Docente do CEJ e Juíza de Direito

Nuno Piçarra – Professor associado e subdiretor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Paulo Manuel Costa – Professor auxiliar na Universidade Aberta e Investigador no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e na ELO - Unidade Móvel de Investigação em Estudos do Local

Sofia David – Juíza Desembargadora no TCAS

Tiago Fidalgo de Freitas – Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenador Executivo e Investigador associado no Centro de Investigação de Direito Público, Investigador de Doutoramento no Instituto Universitário Europeu e colaborador externo na Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados

Colaboração:

Ana Rita Gil – Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na revisão da seleção da jurisprudência do TJUE e do TEDH

Isabel Ferreira – Técnica Superior no Centro de Documentação do CEJ – na revisão das referências bibliográficas e na localização de endereços informáticos

Paula Cristina Carvalho Tomás – Chefe de Divisão do Centro de Documentação do CEJ – na revisão das referências bibliográficas

Capa:

Foto: Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes (Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ)

Ana Caçapo (Departamento da Formação do CEJ)

Joana Caldeira (1.ª edição)

Notas:

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico. Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos deste e-book, bem como as atualizações expressamente realizadas pelos autores.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book:

Identificação da versão	Data de atualização
2.ª edição – 29/12/2017	



O presente e-book faz parte de uma trilogia que abarca toda a matéria do Direito da Nacionalidade, dos Estrangeiros e do Asilo, na perspetiva dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	15
II – LEGISLAÇÃO	35
III – DOUTRINA	45
Breve Nótula sobre as recentes alterações à Lei dos Estrangeiros aprovadas pelas Leis n.º 59/2017, de 31 de julho e n.º 102/2017, de 28 de agosto – <i>Ana Rita Gil</i>	47
Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais – <i>Ana Rita Gil</i>	55
O regime jurídico da imigração: A entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional – <i>Tiago Fidalgo de Freitas</i>	77
O regime jurídico da passagem de pessoas nas fronteiras externas e internas da União Europeia” – <i>Nuno Piçarra</i>	99
A proteção da criança migrante – <i>Maria Perquilhas</i>	137
Limitações várias ao poder de afastamento dos estrangeiros do território nacional – <i>Andreia Sofia Pinto Oliveira</i>	155
Direito ao reagrupamento familiar, permissão e ingerência do Estado (no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros no território nacional da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho) e na jurisprudência – <i>Ana Cristina Lameira</i>	171
A atribuição de direitos de participação eleitoral aos estrangeiros: o princípio da reciprocidade – <i>Paulo Manuel Costa</i>	201
Ser e deixar de ser imigrante: notas sobre o contencioso dos imigrantes em Portugal – <i>Carla Amado Gomes e Anabela Costa Leão</i>	221
A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional – <i>Ana Rita Gil</i>	249
A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição administrativa – <i>Sofia David</i>	269
Algumas notas sobre a adoção de providências cautelares no contencioso do regime da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português e do estatuto de residente de longa duração (Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho) – <i>Fernando Duarte</i>	309

IV – JURISPRUDÊNCIA	331
1. Jurisprudência Nacional	333
1.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)	333
Nacionalidade e princípio da não discriminação	333
Expulsão, efeito automático em resultado de condenação penal, pena acessória, suspensão de eficácia	334
Expulsão de cidadão estrangeiro que tenha a cargo filhos menores, de nacionalidade portuguesa, residentes em território nacional	335
Cidadãos estrangeiros, estatuto de igualdade, residência, qualificação como deficiente das Forças Armadas ou equiparado	335
Cidadãos estrangeiros, estatuto de igualdade, direito de cidadania, capacidade de subsistência	336
Cidadãos estrangeiros, rendimento de inserção social	336
Cidadãos estrangeiros, apoio judiciário	337
1.2. Jurisprudência dos tribunais administrativos: Supremo Tribunal Administrativo (STA) e Centrais Tribunais Administrativos Sul e Norte (TCAS e TCAN)	338
Cidadão brasileiro, estatuto de igualdade e residência	338
Cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, direito à pensão como deficiente das Forças Armadas e Decreto-Lei n.º 43/76, de 20-01	339
Cidadãos estrangeiros, apoio judiciário	339
Cidadãos estrangeiros, nacionalidade, não discriminação, rendimento de inserção social	340
Trabalhador migrante, livre circulação de pessoas, segurança social	341
Autorização de residência, regularização extraordinária, causa de exclusão, artigo 3.º da Lei n.º 17/96, de 24-05 e pressupostos vinculados	341
Autorização de residência, regularização extraordinária, discricionariedade, vinculação e fundamentação do ato	345
Autorização de residência, discricionariedade, vinculação e prova da nacionalidade ao abrigo da Lei n.º 70/93, de 29-09	363
Autorização de residência, prorrogação, condenação penal e Decreto-Regulamentar nº 6/2004, de 26-04	364
Autorização de residência, condenação penal	365
Autorização de residência, visto de estudo e de residência	367
Autorização de residência, emissão de cartão de residente e fraude	367
Autorização de residência, natureza oficiosa e audiência prévia	369

Autorização de residência, autorização extraordinária de permanência e extinção e deserção do procedimento administrativo	370
Ordem de expulsão, direitos de participação procedimental e de audiência prévia	372
Vistos de residência e audiência prévia	374
Ordem de expulsão e não obrigatoriedade de assistência de advogado defensor	374
Autorização de residência, emissão de cartão de residente, procedimento, ónus da prova, instrução procedimental, deveres inquisitórios da Administração e notificações	375
Autorização de residência, emissão de cartão de residente, ónus da prova e instrução processual	378
Caráter não vinculativo dos pareceres da IGT, despachos do IGT e Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08	379
Autorização de residência, meios de subsistência, prova, rendimento mínimo	382
Autorização de residência, emissão de visto de residência, natureza oficiosa, reagrupamento familiar e uso da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias	383
Autorização de residência, expulsão de cidadão estrangeiro, filhos menores, reagrupamento familiar	386
Visto de residência, reagrupamento familiar e legitimidade processual	387
Autorização de residência, emissão de cartão de residente, providência cautelar e suspensão de actos negativos	391
Falta de titularidade de autorização de residência válida, entrada no território, expulsão, providência cautelar, fumus boni iuris e fumus malus, alteração de providência decretada	395
Afastamento coercivo e ponderação de interesses em sede cautelar	403
Cancelamento da autorização de residência e requisitos do recurso de revista	405
Afastamento coercivo, expulsão e requisitos do recurso de revista	406
2. Jurisprudência Internacional	408
2.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)	408
2.1.1. Livre circulação de cidadãos da União Europeia	408
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias	408
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, estudantes	409
Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas	410
Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, filhos menores	411

Livre circulação de pessoas, medida administrativa, legislação nacional	412
Livre circulação de pessoas, afastamento, condenação penal	412
2.1.2. Cidadãos de países terceiros	414
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias	414
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, reagrupamento familiar	415
Reagrupamento familiar, medidas prévias de integração, proporcionalidade, legitimidade	415
Reagrupamento familiar, direito de entrada, residência e permanência	416
Reagrupamento familiar, direito de entrada, residência e permanência, filhos menores	416
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, autorizações de residência, requisitos, não renovação	417
Vistos	417
Espaço Schengen, livre circulação de pessoas, conceito de “primeira entrada”	419
Proibições de entrada, controlos de entrada, Espaço Schengen, documentos de viagem, passaporte falsificado, crime	419
Livre circulação de pessoas, restrição de ordem pública, procedimentos, segurança nacional ou ordem pública	421
Controlos de entrada, Espaço Schengen, procedimentos, garantias procedimentais	422
Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção	423
Permanência irregular, medidas alternativas à expulsão	423
Procedimentos de Dublin, transferência, doença grave, proibição de tratos desumanos ou degradantes, país seguro	424
Livre circulação de pessoas, proibição de entrada, afastamento, Diretiva regresso	425
Livre circulação de pessoas, expulsão, direito de audição	426
2.2. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)	427
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, nacionalidade	427
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, reagrupamento familiar, parceiro do mesmo sexo	428
Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, mulher, filhos	428
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, proteção da vida privada e familiar, expulsão	429
Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, direitos económicos e sociais, proteção da vida privada	429

Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, autorizações de residência, não renovação, residência temporária	431
Permanência irregular, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção	431
Proibições de entrada, de viajar, controlos de fronteiras	432
Controlos de fronteiras, procedimentos	433
Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção	433
Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção, direito dos menores à liberdade	435
Procedimentos, garantias, confidencialidade	436
Procedimentos, procedimentos de Dublin, garantias procedimentais, expulsão	436
Garantias procedimentais, detenção prévia à extradição	437
Garantias procedimentais, direito ao recurso, pressupostos processuais	438
Proibição de expulsões, unidade familiar	439
Proibição de expulsões, título de residência, proteção da vida privada e familiar	441
Proibição de expulsões, tratamentos desumanos ou degradantes no país de destino	441
Proibição de expulsões coletivas	443
Garantias, vítimas de tráfico e condições de trabalho abusivas	444

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Referências bibliográficas

- ACOSTA SÁNCHEZ, José ...[et al.]– Constituição Europeia: colóquio ibérico: Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires. Coimbra: Coimbra Editora, 2005 (Studia iuridica; 84)
- ALEINIKOFF, T. Alexander; CHETAIL, Vincent (ed.) – Migration and international legal norms. The Hague, 2003
- ALEXANDRINO, José Alberto de Melo – “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”. In: Revista da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: F.D.U.L. V. 49, n.º 1 e 2 (Jun. 2009), pp. 69-100
- ALMEIDA, Carlota Pizarro de – “Exclusões formais, exclusões materiais: o lugar do outro; discriminações contra imigrantes”. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, V.45, n.ºs 1-2 (2004), pp.37-45
- ALMEIDA, Geraldo da Cruz – O novo regime jurídico dos imigrantes. Direitos e obrigações do imigrante em Portugal. Lisboa: INFOCID, 2001
- ALTO COMISSARIADO PARA A IMIGRAÇÃO E MINORIAS ÉTNICAS – Actas do I congresso imigração em Portugal: diversidade, cidadania, integração. Lisboa: ACIME, 2004
- AMARAL, Anizabel; NUNES, Joaquim Pintado; COSTA, Paulo Manuel – Coletânea de direito de estrangeiros: inclui normas anti-discriminatórias. [Lisboa]: SOS Racismo, 1998
- BERGER, Nathalie – La politique européenne d’asile et d’immigration. Bruxelas: Bruylant, 2000
- BONICHOT, Jean-Claude – “Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l’expulsion et l’extradition des étrangers.” In: Revue Internationale de Droit Comparé. Paris. A. 38, n.º 2 (Avril-Juin 1986), pp. 689-703
- BORGES, Nuno – “O mito da Europa fortaleza : análise desassombrada da directiva do retorno”. In: Scientia iuridica, Braga, T. 61, n.º 330 (set. - dez. 2012), pp. 521-541
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “ Enquadramento jurídico da imigração”. In: Actas do I Congresso Imigração em Portugal. Lisboa: ACIME, 2004, pp. 152-164
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.) – Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias. Oeiras: Celta, 2000
- CARLIER, Jean-Yves – “La libre circulation des personnes dans et vers l’Union européenne: année 2010”. In: *Journal de droit européen*, (mars 2011), pp. 75-82
- CORTÉS MARTÍN, José Manuel – “Inmigración y derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: mínimo común denominador de las políticas nacionales?”. In: Anuario de derecho europeo. Sevilla: Universidad de Sevilla. n.º 4 (2004), pp. 27-54
- COSTA, Paulo Manuel – “A participação dos portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas”. In: Boletim de Documentação e Direito Comparado. N.º 81/82, pp. 179-216

- COSTA, Paulo Manuel – Comunidade Política, Imigração e Coesão Social: o caso português. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian e Fundação para a Ciência e a Tecnologia. 1ª ed. 2012
- COSTELLO, Cathryn – The human rights of migrants and refugees in European law Oxford University Press, 2016
- COURNIL, Christel – “Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l’accueil sanitaire et l’accès aux soins des étrangers”. In: Révue trimestrielle de droit de l’Homme, n.º 72 (outubro de 2007), pp. 1017-1049
- DE BRUYCKER, Philippe – Pour un agenda européen de recherche en matière d’immigration et d’asile / Philippe De Bruycker. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Baden-Baden, n.º 2 (2016), p. 104-113
- DÉCHAUX, Raphaël – “Le droit au regroupement familial”. In: l’étranger : sujet du droit et sujet des droits. Bruxelles: Bruylant, 2008, pp. 209-257
- DOLLAT, Patrick – Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives. Bruxelles: Bruylant, 1998
- DOUGAN, Michael – “The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts”. In: Common market law review, V. 45 (2008), pp. 617-603
- DUARTE, Feliciano Barreiras – Asilo, Imigração, Nacionalidade e Minorias Étnicas - 2 Volumes. Editora: Âncora Editora. 2009
- DUARTE, Maria Luísa – A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário. Coimbra: Coimbra Editora, 1992
- FERNÁNDEZ SOLA, Natividad; CALVO GARCÍA, Manuel – Inmigración y derechos. Zaragoza: Mira Editores, 2001
- FERRAN, Nicolas – “La politique de maîtrise des flux migratoires et le respect des droits et libertés constitutionnels: décision CC N.º2003-484 DC du 20 novembre 2003”. In: Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger, Paris. N.º 2 (mars-avr.2004), pp.275-291
- FITZPATRICK, Joan – “The human rights of migrants”. In: Migration and international legal norms / ed. T. A. Aleinikoff e C. Chetail. The Hague, 2003, pp. 169-184
- FREITAS, Tiago Fidalgo de – “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”. In: European Review of Public Law. 21(I), 2009, pp. 345-401
- FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca – “Algumas razões para escolher e acreditar na igualdade ou porque ninguém quer ser estrangeiro”. In: Lusíada. Revista de ciência e cultura. Porto. N.º 1-2 (2001), pp.175-183
- GASPAR, Jorge – “A autorização de permanência e a integração dos imigrantes uma análise político-jurídica”. In: O Direito, Lisboa. A.133, n.º 4 (Out.-Dez.2001), pp. 959-1000

- GASPAR, Jorge – “Reflexão sobre o regime jurídico da concessão de autorização de permanência (antes do relatório de oportunidades)”, In: “Revista do Ministério Público”. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. A.23, n.º 89 (Jan.-Mar. 2002), pp. 165-175
- GIL, Ana Rita – Imigração e Direitos Humanos. Lisboa: Petrony Editora. 2017
- GIL, Ana Rita – “A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional”. In: Muros que nos separam / Nuno da Silva Gonçalves...[et. al.]. Lisboa: Paulinas, 2010. pp. 159-180
- GIL, Ana Rita – “A política europeia de combate à imigração ilegal”. In: Liber amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 17-48
- GIL, Ana Rita – “Novo Mundo/Velha Europa: a comparação do direito da Imigração no Canadá e na União Europeia”. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida. Almedina, 2011. pp. 153-183
- GIL, Ana Rita – “Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição - artigo 19.º”. In: Carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 244-254
- GIL, Ana Rita – “Um caso de europeização do direito constitucional português: a afirmação de um direito fundamental ao reagrupamento familiar”. In: Revista de Direito Público. A.1, n.º 2 (Jul.-Dez.2009), pp. 9-61
- GIL, Ana Rita – A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional. In: Revista do Ministério Público. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1980. A. 32, n.º 125 (Jan.-Mar. 2011), pp. 125-145
- GOMES, Carla Amado – “The administrative condition of immigrants: general aspects and topic remarks”. In: Revista de direito público. Coimbra: Almedina. A. 2, n.º 3 (Jan.- Jun. 2010), pp. 9-39
- GOMES, Carla Amado, LEÃO, Anabela Costa – A Condição de Imigrante - Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina. 2010
- GOMES, Charles P. – “Les limites de la souveraineté: les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux États-Unis”. In Revue Française de Science Politique, vol. 50, n.º 3 (2000) , pp. 413-438
- GONÇALVES, S. Cruz – O direito dos estrangeiros na jurisprudência portuguesa: colectânea de jurisprudência. Coimbra: [s.n.], 2014
- GROSS, Thomas – “Integration of immigrants: the perspective of European community law”. In: European journal of migration and law. N.º 7 (2005), pp. 145-162
- GUILD, Elspeth – “Immigration and the Lisbon Treaty: understanding the EU’s New Role”. In: *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais*, Coimbra: Coimbra Almedina, 2013, pp. 157-174

- HAILBRONNER – *Immigration and asylum law and policy of the European Union*. The Hague, Boston: Kluwer Law International, 2000
- HAILBRONNER, Kay – “Visa regulations and third-country nationals in EC law”. In: “Common market law review”. Leiden. V. 31, n.º 5 (October 1994), pp. 969-995
- HALLESKOV, Louise – “The long- term residents directive: a fulfillment of the tampere objective of near-equality”. In: *European Journal of Migration and Law*, Vol. 7 (2005), pp. 181-202
- HANDOLL, John – “The long-term residents directive”. In: *European yearbook of minority issues*. Vol. 4 (2004), pp. 389-409
- HENRIQUES, Miguel GORJÃO – “A Europa e o «estrangeiro»: Talo(s) ou Cristo? ”. In: *Temas de integração*, Coimbra. V. 3, n.º 2 (1998), pp. 23-75
- HUBLET, Chloé – “The scope of article 12 of the Treaty of the European Communities vis-à-vis Third-Country Nationals: evolution at last?”. In: *European law journal*, V. 15, issue 6 (2009), pp. 757-774
- HUGUES, Fulchiron – *Les étrangers et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : actes de la journée de travail organisée à Lyon le vendredi 14 et le samedi 15 novembre 1997*. Paris: Librairie du Droit et de Jurisprudence-L.G.D.J., cop. 1999
- JERÓNIMO, Patrícia – “Imigração e minorias em tempo de diálogo intercultural- um olhar sobre Portugal e a União Europeia”. In: *Scientia Iuridica*, T. 58, n.º 317 (Jan.- Mar.-2009), pp. 7-26
- JOOPKE, C. – “Transformation of citizenship: status, rights, identity”. In: *Citizenship studies*, Vol. 11, issue 1 (2007), pp. 37-48
- JULIEN-LAFERRIÈRE, François – *Droit des étrangers*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000
- JUSTINO, David – “Integração política e cívica. Cidadania e civismo. Participação política”. In: *Acesso à Nacionalidade. Imigração: oportunidade ou ameaça? Recomendações do Fórum Gulbenkian Imigração / coord. António Vitorino*. Estoril: Principia, 2007
- KYMLICKA, Will – *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. Oxford, 1995
- LABAYLE, Henry – “L'Union Européenne et l'immigration: une véritable politique commune?”. In: *Mouvement du droit public - mélanges en l'honneur de Franck Moderne*. Paris, 2004, pp. 1217 segs.
- LAMBERT, Hélène – *The position of aliens in relation to the european convention on human right*. 3.ed., Council of Europe Publishing, 2006
- LEÃO, Anabela – “Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo: anotação ao Acórdão 232/04 do Tribunal Constitucional”. In: *Jurisprudência constitucional*. Lisboa. N.º 3 (Jul.-Set.- 2004), pp.25-35

- LINO, Joana Roque – “O estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração no espaço de liberdade, segurança e justiça”. In: Revista de direito público, n.º 8 (Jul. – Dez. 2012), pp. 57-108
- LOCHAK, Danièle – “L'étranger ou la double exclusion: réflexion sur la condition juridique des étrangers”. In: Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques. Bruxelles. N.º 17 (1986), pp. 77-98
- LOPES, D. – “Política da União Europeia em matéria de migração: rede de protecção ou manta de retalhos?”. In: *Boletim de ciências económicas*, v. 57, t.2 (2014), pp. 1791-1832
- LOPES, Dulce; SILVA, Lucinda Dias da – “Xadrez policromo: a directiva 2000/43/CE do Conselho e o princípio da não discriminação em razão da raça e origem étnica”. In: Estudos dedicados ao Prof Doutor Mário Júlio de Almeida Costa. Lisboa: Universidade Católica, 2002, pp. 393-437
- LSCUCO, Olivier – “Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers? ”. In: *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Le renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, pp.1637 segs.
- MACHADO, Igor José de Renó – “A condição obscura: reflexões sobre políticas de imigração e controle de estrangeiros em Portugal”. In: Revista Crítica de Ciências Sociais. - Coimbra: C.E.S. N.º 92 (Março 2011), pp. 125-145
- MACHADO, Igor José de Renó – “Exclusão anunciada: reflexões sobre a nova lei de imigração portuguesa”. In: Revista Temáticas. N.º 15/16 (2000), pp. 67-72
- MARQUES, Rui – “Políticas de gestão da diversidade étnico-cultural: da assimilação ao multiculturalismo”. In: Observatório da imigração, Lisboa, 2003
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José – “Derechos de la persona o de la ciudadanía: los inmigrantes”. In: *Persona y derecho*. N.º 49 (2003), pp. 43-78
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis – “Derechos humanos e identidad cultural: una posible conciliación entre interculturalidad y universalidad”. In: *Persona y derecho*. N.º38 (1998), pp. 119-148
- MARTIN, David A. (ed.) – *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s - The Ninth Sokol Colloquium on International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988
- MARTINHO, Ana – “Imigração, integração e participação social, agenda social renovada”. In: *Temas de integração*. N.º 26 (2008), pp. 239-248
- MARTINS, Ana Maria Guerra – *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia. Da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*. Coimbra: Almedina, 2010
- MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso – *A convenção internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias: perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração*. Lisboa: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2007

- MEDDA-WINDISCHER, Roberta – Old and new minorities: reconciling diversity and cohesion: a human rights model for minority integration. Baden-Baden : Nomos Publishers, 2009
- MÈGRE, Guadalupe – “Regularização extraordinária de estrangeiros: Decreto-Lei nº 212/92, de 12 de Outubro”. In: Portugal, a Europa e as migrações. 1995. pp. 227-251
- MESQUITA, Maria José Rangel de – Os direitos fundamentais dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa: uma perspetiva constitucional. Coimbra: Almedina, 2013
- MOYA, David – “Administration without frontiers? European migration law and Spanish practice”. In: European Review of Public Law, V. 21, n.º 1 (2009)
- Muros que nos separam – GONÇALVES, Nuno da Silva...[et al.] ; prefácio de Maria de Jesus Barroso Soares. Lisboa: Paulinas, 2010 (Acompanhar, Servir e Defender; 2)
- NIKOLAKOPOULOU-STEPHANOU, Iro – “Greek and european policy priorities for controlling illegal immigration”. In: Revue hellénique de droit international, A. 59, n.º 2 (2006), pp. 641-655
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar: acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (2.º Juízo) de 9.12.2010, pp. 6606/10”. In: Cadernos de Justiça Administrativa. – Braga. N.º 86 (Março/Abril 2011), pp. 27-38
- PEREIRA, Júlio A. C.; PINHO, José Cândido de Pinho – Direito de estrangeiros: entrada, permanência, saída e afastamento: anotações, comentários e jurisprudência: Lei nº 23/2007, de 4 de Julho e legislação complementar. Coimbra: Coimbra Editora, 2008
- PEREIRA, Júlio Carneiro – “Direito à emigração e emigração com direitos”. In: Revista do Ministério Público. Lisboa, A. 23, n.º 90 (Abr.-Jun.2002), pp.113-123
- PÉREZ DE NANCLARES, José Martín y – La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia. Madrid: Colex, 2002
- PÉREZ MARTÍN, Helena – “Libertad de circulación y de residencia: ciudadanía e inmigración en la Constitución Europea”. In: Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 593-633
- PÉREZ VILLALOBOS, Maria Concepción – “La cultura de los derechos fundamentales en Europa: los derechos de los inmigrantes extracomunitarios y el nuevo concepto de ciudadanía”. In: Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle. Madrid, 2004, pp. 701-714
- PIÇARRA, Nuno – “Cidadania europeia, direito comunitário e direito nacional”. In: O Direito. Lisboa, A.126, n.os 1-2 (Jan.-Jun.1994), pp.185-207; A.126, n.os 2-3 (Jul.-Dez.1994), pp.499-529
- PIÇARRA, Nuno – “Direito da União Europeia: o espaço de liberdade, segurança e justiça”, In: *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, A. 10, n.º 19, (2010), pp. 233-366
- PIÇARRA, Nuno – “Fronteiras, vistos, asilo e imigração”. In: *Direito da União Europeia – elementos de direito e políticas da união*, Coimbra: Almedina, 2016

- PIÇARRA, Nuno – Union Européenne, frontières extérieures et frontières intérieures dans la crise des migrants et des réfugiés sans précédent: sur l'article 29 du Code Frontières Schengen et sur la décision d'exécution 2016/894 du Conseil. In Themis: revista de direito. - Ano 17 n.º 30-31 (2016), p. 281-297
- PIÇARRA, Nuno; BORGES, Francisco – Concessão excecional de autorização de residência a imigrantes irregulares. Lisboa: SEF/MAI, 2008. (Migrações século XXI; 3)
- PINHEIRO, Luís de Lima – “Direito dos estrangeiros: uma perspectiva de direito internacional privado”. In: O direito. Coimbra, A.138, n.º.5 (2006), pp. 967-983
- PINTO, Ana Luísa – A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional. Coimbra: Coimbra Editora, 2005
- PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana – “O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa”. In: Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, Vol.2, pp. 231-265
- PONCES, Miguel – Legislação sobre estrangeiros: trabalhos dos estrangeiros: capital estrangeiro: entrada e saída do território: normas e convenções de direito internacional privado: lei da nacionalidade portuguesa: anotada. Coimbra: [s.n.], 1960
- PORTUGAL. CONSELHO PORTUGUÊS PARA OS REFUGIADOS – O asilo em Portugal. Lisboa: Conselho Português para os Refugiados, 1994
- POZZO, Francesco Roozzi Dal – Citizenship rights and freedom of movement in the European Union. [New York] : Wolters Kluwer, 2013
- RAMOS, Rui Manuel Moura - “Estrangeiro”. In: Polis. 2.ª ed. Lisboa: Verbo, 1998, cc. 1161-1168
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (coord.) – “Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España”. In: II Jornadas italo-españolas de justicia constitucional. El Puerto de Santa María, 2004
- RIQUITO, Ana Luísa – “The public/ private dichotomy in international refugee law”, In: *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76 (2000), pp. 375-412
- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, Juan – Los derechos políticos de los extranjeros. Madrid: Civitas, 1997
- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS – Estatutos de proteção complementares à legislação comunitária de imigração e asilo em Portugal. Lisboa: SEF, 2009
- SILVA, Jorge Pereira da – “Culturas da cidadania: em tomo de um acórdão do TC e da nova lei da nacionalidade: anotação ao Acórdão do TC 599/2005”. In: *Jurisprudência constitucional*. Lisboa, n.º 11 (jul.-set. 2006), pp. 81-87
- SILVEIRA, Alessandra Silveira – “Cidadania social na União Europeia – *quo vadis?* Avanços e recuos entre forças de coesão e fragmentação”. In *União Europeia: reforma ou declínio*, Eduardo Paz Ferreira (coord.). Lisboa: Veja, 2016

- SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana – Carta dos direitos fundamentais da União Europeia: comentada. Coimbra: Almedina, 2013
- SILVEIRA, Alessandra Silveira / CANOTILHO, Mariana / FROUFE, Pedro Madeira, Coordenadores – Direito da União Europeia: elementos de direito e políticas da união. Coimbra: Almedina, 2016
- SILVEIRA, Luís – “O acolhimento e estadia do estrangeiro”. In: *Documentação e direito comparado*, n.º 18, (1994), pp. 194-222
- SOUSA, Constança Urbano – “A Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, e o Direito dos Cidadãos Comunitários ao Reagrupamento Familiar”. In: Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, I Vol., pp. 629-654
- SOUSA, Constança Urbano (coord.) – *Espaço de liberdade, segurança e justiça da UE : desenvolvimentos recentes*. Lisboa: EDIUAL, 2014
- SOUSA, Constança Urbano de – “A naturalização do estrangeiro residente: concretização do direito fundamental à cidadania portuguesa: Acórdão do STA (1.ª Secção) de 5.2.2013, pp. 76/12”. In: Cadernos de justiça administrativa. Braga: CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho. N.º 107 (set.-out. 2014), pp. 23-36
- SOUSA, Constança Urbano de – Globalização e livre circulação de pessoas. In: Themis - Coimbra. A. 15, n.º 26/27 (2014), pp. 137-152
- SOUSA, Constança Urbano de – Imigração e o ideal democrático de um “demos” inclusivo: os conceitos de “estrangeiria”, nacionalidade e cidadania. In: Memoriam de Jorge Tracana de Carvalho. Lisboa: EDIUAL, 2007, pp. 217-251
- SOUSA, Constança Urbanos de – “A Lei n.º 53/2003 relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de expulsão: uma transposição incompleta da Diretiva comunitária 2001/40/CE ao estilo "copy paste" atabalhado”. In: Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva. Almedina, 2004. pp. 35-56
- SOUSA, Maria Constança Dias Urbano de – “La régularisation d'étrangers illégaux au Portugal”. In: P. De Bruycher (org.) Les régularisations d'étrangers illégaux dans l'Union Européenne/Regularisations of illegal immigrants in the European Union. Bruxelas: Ed. Bruylant, 2000
- SOUSA, Maria Constança Dias Urbano de Sousa – “The New Portuguese Immigration Act”. In: European Journal of Migration and Law. 4/1 (2002), pp. 49-69
- SPIRO, Peter – “Dual citizenship as human right”. In: International journal of constitutional law. N.º 1 (2010), pp. 111-130
- TORRES, Mário – “A Lei dos Estrangeiros face à Constituição”. In: O Cidadão – Revista Trimestral de Direitos Humanos. A. I, n.º 2, (1993), pp. 27-34
- TORRES, Mário – “O estatuto constitucional dos estrangeiros”. In: Scientia iurídica. Braga, T.50, n.º 290 (Maio -Ago. 2001), pp. 7 – 27

- TURPIN, Dominique – “La loi du 9 Septembre 1986 relative aux crédits d'entrée et de séjour des étrangers en France”. In: *Revue Critique de Droit International Privé*. Paris, A. 75, n.º 4 (Octobre-Décembre 1986), pp. 607-631
- TURPIN, Dominique – *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales - défis et solutions*. Paris : Economica, 1989
- VARGAS, Ana, RUAS, Joaquim, Torres, Mário Araújo – *Direito dos estrangeiros*. Lisboa: Edições Cosmos, 1995. (Textos legais; 4)
- VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna – “O(s) poder(es) sobre as minorias étnicas imigrantes na União Europeia: a propósito da expulsão dos Roms da França”. In: *O direito - Lisboa: Typ. Lisbonense*. A. 143.º, n.º 2 (Mar. 2011), pp. 367-389
- VIDAL FUEYO, Maria Del Camino – *Constitución y extranjería*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, 2002. (Cuadernos y debates)
- VIGANÒ, Francesco – “Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali”. In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. A. 53, n.º 2 (Abr.-Jun. 2010), pp. 560-596

2. Referências bibliográficas acessíveis on-line

- ACIME - Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas. First Report. Indicators of Immigrant Integration. Portugal [Em linha]. ACIME. [Consult. a 25 de fevereiro de 2015]. Disponível em <URL http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/296070/projecto+I3_pt.pdf/75f3d255-0167-4064-abd4-7896014febe3>
- ALEXANDRINO, José Alberto de Melo - A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros. Revista da Faculdade de Direito de Lisboa [Em linha]. V. 49, n.º 1 e 2 (Jun. 2009), pp. 69-100. [Consult. a 6 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-A-Nova-Lei-de-Entrada-Permanencia-Saida-e-Afastamento-de-Estrangeiros.pdf>>
- BONICHOT, Jean-Claude – Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers [Em linha]. In Revue internationale de droit comparé. V. 38, n.º 2 (1986), pp. 689-703. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em <URL: http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1986_num_38_2_2439>
- CABRAL, Patrícia - Construção de uma responsabilidade europeia além-fronteiras. O novo conceito de «falhas sistémicas» no quadro dos critérios de determinação do estado-membro responsável pelo tratamento dos pedidos de proteção internacional baseados no artigo 78.º do TFUE [Em linha]. 2015 [Consult. a 6 de Abril de 2016]. Disponível em <URL: http://run.unl.pt/bitstream/10362/16233/1/Cabral_2015.pdf>
- CLARO, Carolina de Abreu Batista - O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália a responsabilidade estatal no tratamento de estrangeiros [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016] Disponível em <URL https://www.academia.edu/10690375/O_caso_Hirsi_Jamaa_e_outros_vs._It%C3%A1lia_e_a_responsabilidade_estatal_no_tratamento_de_estrangeiros>
- CONSELHO DA EUROPA - Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração [Em linha]. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Conselho da Europa, 2014. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_POR.pdf>
- CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL - Imigração, desenvolvimento e coesão social em Portugal: parecer face ao anteprojecto de proposta de lei que regula as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português (aprovado no plenário de 14 de julho de 2006) [Em linha]. [Consult. a 2 de março de 2016]. Disponível em <URL: http://www.ces.pt/download/90/Parecer_imigra%E7%E3o.pdf>
- COSTA, Paulo Manuel - "A participação dos portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas". Boletim de Documentação e Direito Comparado [Em linha] N.º 81/82, pp. 179-216. [Consult. a 6 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/8182PauloCosta.pdf>>
- COSTA, Paulo Manuel - A política para as migrações em Portugal: a proposta governamental de plano estratégico [Em linha]. [Consult. a 2 de março de 2016].

Disponível em

<URL: https://www.academia.edu/10636423/A_pol%C3%ADtica_para_as_migra%C3%A7%C3%B5es_em_Portugal_A_proposta_governamental_de_Plano_Estrat%C3%A9gico>

▫ COSTA, Paulo Manuel - A situação de irregularidade dos estrangeiros perante a lei portuguesa [Em linha] 2008. [Consult. a 6 de outubro de 2015].

Disponível em <URL: <http://pmcosta.com.sapo.pt/wp05.pdf>>

▫ COSTA, Paulo Manuel - Comentário ao anteprojecto de proposta de Lei dos Estrangeiros [Em linha] 2006. [Consult. a 13 de novembro de 2015].

Disponível em <URL: <http://pmcosta.com.sapo.pt/wp04.pdf>>

▫ COUTINHO, Francisco - Anotação ao artigo 46.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Proteção diplomática e consular [Em linha]. [Consult. a 18 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://lisboa.academia.edu/FranciscoCoutinho>>

▫ DIAS, Sónia (org.) - Revista migrações - Número Temático Imigração e Saúde, N.º1 (setembro 2007) [Em linha]. [Consult. a 2 de março de 2016].

Disponível em

<URL: http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/183863/migracoes1_completo.pdf/f28ef636-39d0-48fa-9697-00b795fc8c7f>

▫ FERIN, Isabel (coord.) - Imigração e diversidade étnica, linguística, religiosa e cultural na imprensa e televisão: 2008 [Em linha]. Entidade Reguladora da Comunicação Social, 2009 [Consult. a 2 de março de 2016].

Disponível em <URL: Isabel Ferin <http://www.erc.pt/documentos/LivroImigracao.pdf>>

▫ FREITAS, Tiago Fidalgo de - “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”. [Em linha] 2009 [Consult. a 4 de novembro de 2015].

Disponível em <URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1512628>

▫ GIL, Ana Rita – A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>

▫ GIL, Ana Rita – Artigo 19 da Carta de Direitos Fundamentais da UE (expulsão de estrangeiros). [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>

▫ GIL, Ana Rita – Direito e Política da União Europeia em Matéria de Luta contra a Imigração Ilegal. [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>

▫ GIL, Ana Rita – Do reconhecimento de efeitos jurídicos a casamentos poligâmicos [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>

▫ GIL, Ana Rita – Fundamentos para a protecção do reagrupamento familiar nos Estados Membros da União Europeia [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>

- GIL, Ana Rita – Le droit fondamental au regroupement familial en droit portugais [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016]. Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>
- GIL, Ana Rita – Novo Mundo/Velha Europa. A comparação entre o direito da imigração no Canadá e na União Europeia. [Em linha] [Consult. a 19 de março de 2016]. Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>
- GIL, Ana Rita - O caso dos Trabalhadores Transfronteiriços entre Portugal e Espanha no contexto da Liberdade de Circulação de Trabalhadores na União Europeia [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016]. Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>
- GIL, Ana Rita – Um Caso de Europeização do Direito Constitucional Português: A Afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar [Em linha]. [Consult. a 19 de março de 2016]. Disponível em <URL <https://unl-pt.academia.edu/AnaRitaGil>>
- GOMES, Carla Amado - “The administrative condition of immigrants: general aspects and topic remarks”. [Em linha] 2010. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Gomes-Carla-Amado-The-administrative-condition-of-immigrants-General-aspects-and-topic-remarks-english-version1.pdf>>
- GONÇALVES, Rafael - A Expulsão à luz do Direito Português e da União Europeia [Em linha] [Consult. a 9 de março de 2016]. Disponível em <URL: <https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000055001-000056000/000055266.pdf>>
- GUILD - *The right to leave a country* [Em linha] 2013 [Consultado a 4 de Abril de 2016]. Disponível em <URL http://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/prems150813_GBR_1700_TheRightToLeaveACountry_web.pdf>
- JANUS 2001 - 1. Portugal e o Mundo [Em linha]. Janus Online. Espaço de Relações Exteriores, UAL [Consult. a 26 de março de 2016]. Disponível em <URL <http://www.janusonline.pt/2001/2001.html>>
- MACHADO, Igor José de Renó - A condição obscura: reflexões sobre políticas de imigração e controle de estrangeiros em Portugal. Revista Crítica de Ciências Sociais [Em linha]. – N.º 92 (Mar. 2011), pp. 125-145. [Consult. a 6 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.ufscar.br/~igor/wp-content/uploads/lega.pdf>>
- MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso - A Convenção Internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias. Perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração [Em linha]. Dezembro de 2007. Observatório da Imigração, 25. Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME) [Consult. a 14 de março de 2016]. Disponível em <URL http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/177157/OI_25.pdf/79828442-8a2a-4e5a-9a92-9424f3e96c2f>

- MEIRELES, José Manuel da Costa; MEIRELES, Maria Manuela da Costa; BARBOSA, Magda Sofia Campos - Guia Prático Jurídico do Cidadão Imigrante (NÃO COMUNITÁRIO) – DIREITOS E DEVERES EM PORTUGAL [Em linha]. [Consult. a 3 de março de 2016].
Disponível em <URL: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/outros/guiacidadaoimigrante.pdf>>
- NEVES, Alexandra Chícharo das - O direito dos estrangeiros – respeitar os direitos do Homem [Em linha]. Lisboa: ACIDI, 2011. [Consult. a 4 de novembro de 2015].
Disponível em <URL: http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Colec_Teses/Tese36_WEB.pdf>
- OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS – Relatório. Setembro 2014 Liberdade de imigração [Consult. a 15 de março de 2016].
Disponível em
<URL http://www.observatoriodireitoshumanos.net/relatorios/Relatorio_Final_Lib_Imigracao.pdf>
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - Estrangeiros em Portugal Dez perguntar, dez respostas [Em linha]. Maio de 2002 [Consult. a 26 de março de 2016].
Disponível em <URL <http://www.verbojuridico.net/doutrina/artigos/estrangeiros.html>>
- PIÇARRA; Nuno – *A União Europeia como espaço de liberdade, segurança e justiça: uma caracterização geral* [Em linha] [Consultado a 4 de Abril de 2016].
Disponível em <URL http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_14109.pdf>
- PINHO, Ana - A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros [Em linha]. CEPESE, 2013. [Consult. a 4 de novembro de 2015].
Disponível em <URL: <http://www.cepesepublicacoes.pt/portal/pt/obras/populacao-e-sociedade-n-o-21/a-evolucao-das-politicas-de-imigracao-e-asilo-em-portugal-no-contexto-de-uma-europa-comunitaria/a-evolucao-das-politicas-de-imigracao-e-asilo-em-portugal-no-contexto-de-uma-europa-comunitaria>>
- PINHO, Filipa; PIRES, Rui Pena - Políticas de imigração em Portugal [Em linha]. Portugal no Contexto Europeu, vol. I Instituições e Política CIES-ISCTE CELTA EDITORA | Lisboa, 2007 [Consult. a 13 de novembro de 2015].
Disponível em <URL: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/4533/1/TrilogiaCIES01.pdf>>
- PORTUGAL, MCTES – Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior/ DGES – Direção-Geral do Ensino Superior – Reconhecimento de qualificações - Guia para estrangeiros [Em linha]. [Consult. a 26 de março de 2016].
Disponível em <URL <http://www.dges.mctes.pt/NR/rdonlyres/DEF331EC-2119-4F03-9B52-F322F3C42FBB/5397/Guia17vers%C3%A3ofinal270410.pdf>>
- PORTUGAL, Ministério da Saúde - Manual de Acolhimento no Acesso ao Sistema de Saúde de Cidadãos Estrangeiros [Em linha]. [Consult. a 26 de março de 2016].
Disponível em <URL <http://www.acss.min-saude.pt/Portals/0/MANUALDEACOLHIMENTONOACESSOAOSISTEMADESA%C3%A9ADECIDADA.pdf>>
- SILVA, Jorge Pereira da - Direitos de cidadania e direito à cidadania: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva. [Em linha]. Maio de 2004. Observatório da Imigração, 5.

Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME) [Consult. a 14 de março de 2016].

Disponível em

<URL <http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/177157/estudo+OI+Cidadania.pdf/2866b250-b174-4e7d-8d78-22049ef7f6c4>

▫ SILVA, Pedro Duarte - A Protecção Social da População Imigrante. Quadro Legal, Estudo Comparado e Proposta de Reforço. [Em linha]. Fevereiro de 2005. Observatório da Imigração, 11. Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME) [Consult. a 4 de novembro de 2015].

Disponível em

<URL <http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/177157/EstudoOI+11+SegSocial.pdf/29239931-3f67-4949-a3ad-ed75e4621744>

▫ SOUSA, Constança Urbano de – Introdução ao estudo do direito dos estrangeiros. Versão provisória e não revista [Em linha]. Camões - Repositório Institucional da Universidade Autónoma de Lisboa. [Consult. a 4 de novembro de 2015].

Disponível em <URL: http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1348/1/CUS_MA_1146.pdf>

▫ SOUSA, Constança; COUTINHO, Francisco Legal and Illegal Immigration flows to Portugal and Spain [Em linha]. [Consult. a 18 de março de 2016].

Disponível em <URL <https://lisboa.academia.edu/FranciscoCoutinho>

▫ VEDOVATO, Luís Renato- O Direito de Ingresso do Estrangeiro. A circulação das pessoas pelo mundo do cenário globalizado. Livro Digital [Em linha]. [Consult. a 28 de março de 2016].

Disponível em

<URL https://www.academia.edu/9866054/O_Direito_de_Ingresso_do_Estrangeiro

▫ VENTURA, Catarina Sarmento - Migrações, O caso português: Enquadramento normativo geral e actuação do Provedor de Justiça. Primeiro Relatório sobre Direitos Humanos da Federação Ibero-Americana de Ombudsman (FIO). [Em linha]. [Consult. a 15 de março de 2016].

Disponível em

<URL http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/aip/documentos/estudos%20publicacoes/centro%20documentacao/Capital%20Humano/I.Livre_Circulacao_Trabalhadores/A1.i.%20Estudos/Migracoes_Caso_Portugues.pdf

3. Ações de formação no CEJ – Apresentações e registos vídeo

▫ Migrações, ISCAD - Instituto Superior de Ciências da Administração, 11-11-2016

- GIL, Ana Rita – Migrantes, imigrantes e proteção dos direitos fundamentais sociais.

[Apresentação](#)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/clips/p2syvm1z4/flash.html>

- PERQUILHAS, Maria – A proteção da criança migrante.

[Apresentação](#)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/clips/p2syvm4e0/flash.html>

- LAMEIRA, Ana Cristina – Estrangeiros: direito ao reagrupamento familiar, permissão e ingerência do Estado.

[Apresentação](#)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/clips/p2syvm6jb/flash.html>

- COIMBRA, José Duarte – O contencioso dos imigrantes em Portugal e o sistema de acesso ao direito e aos tribunais em face do princípio da tutela jurisdicional efectiva.

[Apresentação](#)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/clips/9hkmlg9qj/flash.html>

As fronteiras e o direito sem fronteiras: migrações, estrangeiros e globalização, Centro de Estudos Judiciários – Auditório, 23 e 24-11-2015

- As migrações enquanto questão social complexa – Rui Marques (Instituto Padre António Vieira)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- As migrações e os direitos humanos – João Ricardo (Associação dos Magistrados Brasileiros)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- Diversidade, migrações e fronteiras: conceitos e dimensões – Anabela da Costa Leão (Universidade do Porto)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- Os sistemas jurídicos (português, europeus e lusófonos) de entrada, permanência e afastamento dos estrangeiros – Philip Baverstock (Comunidade dos Países de Língua Portuguesa)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- As fronteiras e os sistemas de informação – Paula Azevedo Cristina, (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- Gestão integrada de fronteiras e mecanismos de cooperação internacional – José Van Der Kellen (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- As migrações ilegais ou irregulares: questões jurídicas – José Luís Lopes da Mota (Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- Migrações e cidadania: os diferentes estatutos da cidadania – Alessandra Silveira (Universidade do Minho)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- Os pressupostos de admissão no contexto das migrações – Ana Rita Gil (Universidade Nova de Lisboa)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- O acesso ao direito e à justiça em matéria de migrações – Mónica Farinha (Conselho Português de Refugiados)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- O procedimento administrativo referente à lei dos estrangeiros – Paula Azevedo Cristina (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição administrativa – Sofia Ilda da Cruz David (Centro de Estudos Judiciários)

[Apresentação](#)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição criminal – Helena Susano (Centro de Estudos Judiciários)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição de família e menores – Maria Perquilhas (Centro de Estudos Judiciários)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição laboral – Viriato Reis (Centro de Estudos Judiciários)

Registo vídeo: <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

4. Sites com informação relevante

- ACM - Alto Comissariado para as Migrações
<http://www.acm.gov.pt>
- Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx>
- Frontex - Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas
<http://frontex.europa.eu>
- Global Migration Group
<http://www.globalmigrationgroup.org/what-is-the-gmg>
- LEGISPÉDIA SEF
<https://sites.google.com/site/leximigratoria/lei-de-estrangeiros-alterada>
- Observatório das Migrações
<http://www.oi.acidi.gov.pt/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=1>
- Organização Internacional para as Migrações
<http://www.iom.int>
- Portal das Comunidades Portuguesas
http://www.secomunidades.pt/VISTOs/index.php?option=com_content&view=article&id=109&Itemid=94&lang=pt
- Portal de informação ao Imigrante - Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
<http://www.imigrante.pt/PagesPT/Legislacao.aspx>
- REM - Rede Europeia das Migrações
<http://rem.sef.pt>
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/legislacao/index.aspx?id_linha=4191&menu_position=4133

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



II. Legislação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

II. Legislação

1. Legislação nacional

- **Lei n.º 37/2006, de 09-08** – Regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-04.
 - Publicada no *site* da PGR em: http://www.pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=873&tabela=leis&so_miolo=

 - **Lei n.º 23/2007, de 04-07** – Aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, bem como o estatuto de residente de longa duração.
 - Versão consolidada até à Lei n.º 63/2015, de 30-06, no *site* da PGR em http://www.pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=920&tabela=leis&so_miolo=Alterada pelas:
 - Lei n.º 29/2012, de 09-08
 - Lei n.º 56/2015, de 23-06
 - Lei n.º 63/2015, de 30-06Alterada pela Lei n.º 59/2017, de 30-07, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/107781373/details/maximized>

 - Alterada pela Lei n.º 102/2017, de 28-08, disponível em <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/108063583/details/maximized?serie=I&day=2017-08-28&date=2017-08-01>
- **Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 05-11** – Regulamenta a Lei n.º 23/2007, de 04-07.
 - Versão consolidada, no *site* da PGR em http://www.pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=940&tabela=leis&so_miolo=Alterado pelos:
 - Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18-03
 - Decreto Regulamentar n.º 15-A/2015, de 02-09
-
- **Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2007, de 03-05** – Aprova o Plano Nacional para a Integração dos Imigrantes.
-
- **Decreto-Lei n.º 368/2007, de 05-11** – Concessão de autorização de residência a cidadão estrangeiro identificado como vítima do crime de tráfico de pessoas.
-
- **Portaria n.º 1079/2007, de 10-12** – Estabelece a idade mínima e máxima da concessão de visto de residência para frequência do ensino secundário.
-
- **Portaria n.º 1563/2007 de 11-12** - Define os meios de subsistência de que os cidadãos estrangeiros devem dispor para entrada, permanência ou residência em território nacional.

- **Portaria n.º 208/2008, de 27-02** - Define os termos de facilitação do procedimento de concessão de visto para obtenção de autorização de residência a nacionais de Estados terceiros que participem em programas comunitários de promoção da mobilidade para a União Europeia ou para a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa ou no seu interesse.
- **Portaria n.º 760/2009, de 16-07** - Adota medidas excepcionais quanto ao regime que fixa os meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a entrada e permanência em território nacional.
- **Portaria n.º 1334-C/2010, de 31-12** – Define os atos de secretaria e fixa os montantes das referidas taxas a praticar por todas as entidades tuteladas pelo Ministério da Administração Interna.
- **Portaria n.º 1334-E/2010, de 31-12** - Fixa as taxas e os demais encargos devidos pelos procedimentos administrativos relacionados com a entrada e permanência de estrangeiros no País.
 - Retificada pela Declaração de Retificação n.º 6/2011, de 24-02-2011, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 42, de 01-03-2011
 - Alterada pela Portaria n.º 305-A/2012, de 04-10

2. Legislação internacional e da UE

▫ **Declaração Universal dos Direitos do Homem**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>

▫ **Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>

▫ **Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>>

▫ **Convenção dos Direitos da Criança**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>>

▫ **Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos>>

▫ **Convenção n.º 97 da OIT, Trabalhadores Migrantes (revista em 1949)**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/emp-conv-oit-97.html>>

▫ **Convenção n.º 143 da OIT, relativa às migrações em condições abusivas e à promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_3.htm>

▫ **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_1.htm>

▫ **Declaração dos Direitos do Homem das Pessoas que não possuem a nacionalidade do país em que vivem (1985)**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_14/IIIPAG3_14_10.htm>

▫ **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_4.htm>

▫ **Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil**

Disponível em <URL

http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/legislacao/legislacao_detalhe.aspx?id_linha=465_6

▫ **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**

Disponível em <URL http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

▫ **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>

▫ **Quarto e Sétimo Protocolos Adicionais à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**

Disponíveis em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

▫ **Protocolos Adicionais à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**

Disponíveis em <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>

▫ **Carta Social Europeia**

Disponível em <URL http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html

▫ **Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante (1977)**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-24-11-977-ets-93.html>

▫ **Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante**

Disponível em <URL <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-24-11-977-ets-93.html>

▫ **Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_6.htm

▫ **Convenção sobre a Participação de Estrangeiros na Vida Pública a Nível Local**

Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_7.htm

▫ **Convenção de aplicação do Acordo de Schengen de 1985**

Disponível em <URL

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:42000A0922(02))

▫ **Acervo de Schengen** – Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14-06-1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns.

Disponível em <URL

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:42000A0922(02))

- **Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho, de 15-03** - Fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação.

Disponível em

<URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001R0539>

- **Diretiva n.º 2001/40/CE, do Conselho, de 28-05** - Relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0040>

- **Diretiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28-11** - Relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32002L0090>

- **Diretiva n.º 2003/86/CE, do Conselho, de 22-09** - Relativa ao direito ao reagrupamento familiar.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32003L0086>

- **Diretiva n.º 2003/109/CE, do Conselho, de 25-11** - Relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração.

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/ALL/?uri=CELEX:32003L0109>

- **Diretiva n.º 2003/110/CE, do Conselho, de 25-11** - Relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea.

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32003L0110>

- **Diretiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-04** - Relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas n.ºs 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. (Texto relevante para efeitos do EEE)

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/ALL/?uri=CELEX:32004L0038>

- **Diretiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29-04** - Relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes. Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32004L0081>

- **Diretiva n.º 2004/82/CE, do Conselho, de 29-04** - Relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32004L0082>

▫ **Diretiva n.º 2004/114/CE, do Conselho, de 13-12** - Relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32004L0114>

▫ **Diretiva n.º 2005/71/CE, do Conselho, de 12-10** - Relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica.

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32005L0071>

▫ **Regulamento (CE) n.º 562/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15-03** - Estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (que será revogado pelos arts. 44.º e 45.º do Regulamento (CE) n.º 2016/399, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9-03).

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32006R0562>

▫ **Decisão n.º 2007/533/JAI, do Conselho, de 12-06** – Relativa ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação Schengen de segunda geração (SIS II).

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32007D0533>

▫ **Diretiva n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16-12** –

Relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32008L0115>

▫ **Diretiva n.º 2009/50/CE, do Conselho, de 25-05** – Relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32009L0050>

▫ **Diretiva n.º 2009/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18-06** – Estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:PT:PDF>

▫ **Regulamento (CE) n.º 810/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-07** - Estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos).

Disponível em <URL <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32009R0810>

▫ **Diretiva n.º 2011/51/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11-05** - Altera a Diretiva n.º 2003/109/CE do Conselho de modo a alargar o seu âmbito de aplicação aos beneficiários de proteção internacional.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0051>

- **Diretiva n.º 2011/98/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-12** - Relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado-Membro e a um conjunto comum de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado-Membro.

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0098>

- **Regulamento (CE) n.º 2016/399, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9-03** - Estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (codificação) (em vigor a partir de 12-04-2016 – cf. art.º 45.º).

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0399&from=PT>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



III. Doutrina

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.

Breve Nótula sobre as recentes alterações à Lei dos Estrangeiros aprovadas pelas Leis n.º 59/2017, de 31 de julho e n.º 102/2017, de 28 de agosto

Ana Rita Gil

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

BREVE NÓTULA SOBRE AS RECENTES ALTERAÇÕES À LEI DOS ESTRANGEIROS APROVADAS PELAS LEIS N.º 59/2017, DE 31 DE JULHO E N.º 102/2017, DE 28 DE AGOSTO

Ana Rita Gil¹

A Lei dos Estrangeiros (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho) foi modificada pela Lei n.º 59/2017, de 31 de julho e pela Lei n.º 102/2017, de 28 de agosto. Importa analisar as alterações levadas a cabo sucessivamente por estes dois diplomas. Enquanto no primeiro caso as mudanças da lei dizem respeito a iniciativas emergentes do debate nacional, as segundas destinam-se a transpor para o direito interno evoluções decorrentes do direito da União Europeia.

A) Lei n.º 59/2017, de 31 de julho

Embora não sejam em grande número, as modificações ao regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional são relevantes, incidindo sobre os pressupostos de alguns casos de regularização de situações administrativas ilegais e sobre a importante questão dos limites à expulsão. Importa, pois, atentar nas novidades destas alterações legislativas, as quais vieram responder a algumas necessidades de segurança jurídica e de efetivação da própria lei.

1. Em primeiro lugar, foram alterados os pressupostos de regularização dos imigrantes para efeitos de exercício de atividade profissional subordinada (artigo 88.º) ou independente (artigo 89.º).

1.1. No primeiro caso, referente a exercício de atividade profissional dependente, a alteração visou responder a uma situação já há muito contestada na prática, uma vez que o art. 88.º continha várias contradições que levavam à sua *própria inaplicabilidade*. De facto, os requisitos exigidos para a regularização, se interpretados literalmente, tornavam pura e simplesmente impossível essa mesma regularização. Entre os mencionados requisitos, exigia-se que o estrangeiro em situação irregular *apresentasse prova da relação de trabalho subordinada*. Ora, tal exigência era dificilmente compatibilizável com a proibição de emprego de cidadãos estrangeiros em situação irregular e respetiva punição². A coexistência destas duas normas no mesmo diploma levava ao conhecido efeito de “pescadinha de rabo na boca”: o estrangeiro que pretendesse regularizar a sua situação administrativa, necessitaria de contrato de trabalho. No entanto, dificilmente conseguiria obter tal contrato, já que o emprego de cidadãos estrangeiros em situação irregular é proibido e sancionado, pelo que dificilmente um empregador se sujeitaria a tal risco. A nova redação da alínea a) do n.º2 do artigo 88.º veio, precisamente, responder à dificuldade exposta, já que passou a ser suficiente a apresentação de promessa de contrato de trabalho, para efeitos de regularização. Este documento é, pois, legitimamente tido como suficiente para comprovar que o imigrante irá desenvolver uma atividade profissional subordinada. Permite-se ainda que os interessados

¹ Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional e membro do CEDIS, Centro de I&D em Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

² Prevista no atual artigo 198.º-A, correspondente ao artigo 198.º, n.º 2, da versão originária da lei.

consigam procurar emprego de forma eficaz, evitando que os possíveis empregadores incorram em responsabilidade contraordenacional. Em conformidade com a nova possibilidade, o requisito referente à inscrição e descontos para a Segurança Social foi eliminado para os casos em que o interessado apenas dispõe de promessa de contrato de trabalho (al. c) do n.º2).

1.2. As versões anteriores dos artigos 88.º e 89.º (esta última, sobre regularização para efeitos de exercício de trabalho independente) levantavam ainda um outro problema: exigiam, como pressuposto para a atribuição de autorização de residência, não só a entrada legal, mas ainda a *permanência legal* no território nacional. Se a necessidade de entrada legal se justificava com o interesse de evitar o “efeito chamada” e o incremento da imigração clandestina, já o requisito referente à permanência ilegal carecia de qualquer sentido. De facto, com esse requisito apenas se levaria a uma regularização de imigrantes que se encontrassem, já, em situação regular, muito embora não dispusessem da autorização de residência para efeitos de atividade profissional (podendo dispor, contudo, de um outro estatuto administrativo qualquer). A esmagadora maioria dos cidadãos estrangeiros que se encontrassem à margem da lei, sem qualquer estatuto e, por isso, em situação de carência de acesso a serviços ou de obtenção legal de rendimentos ficava, pois, excluída. Este cenário levou a que a Administração procedesse a uma interpretação abrogatória desse requisito, fazendo-o, porém, num contexto puramente discricionário. Com efeito, muitas vezes recuperava a exigência da permanência legal quando o número de regularizações anuais começasse a ser excessivo.

A nova lei veio eliminar a referida necessidade de permanência legal no território. Tal eliminação constitui uma garantia da eficácia da própria lei, bem como de segurança e certeza jurídicas para os interessados. Os mesmos saberão, assim, que podem ter a situação administrativa regularizada, independentemente de possuírem ou não um qualquer estatuto, ou ainda independentemente da conjuntura migratória do momento.

2. Em segundo lugar, foi alterada a norma referente aos limites à expulsão, prevista no art. 135.º. Esta norma consagra situações em que, por respeito aos direitos fundamentais do cidadão estrangeiro ou da sua família, o mesmo não pode ser expulso do território³.

2.1. Os casos em que tais proibições ocorrem têm-se mantido os mesmos desde a versão originária da lei, consistindo nos seguintes:

a) Estrangeiros que tenham nascido em território português e aqui residam (visando-se, neste ponto, o respeito pela sua vida privada, nela inserido o respeito à manutenção da multiplicidade de laços entretidos com o país da residência);

b) Os estrangeiros que tenham efetivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal (visando-se, neste ponto, a proteção da unidade familiar e a garantia de proibição de expulsão indireta de crianças de nacionalidade portuguesa);

³ Sobre este ponto, v. o nosso *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony, 2017, p. 468-484, 515-527 e 543.

c) Os estrangeiros que tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, relativamente aos quais assumam efetivamente responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação (visando-se a garantia do superior interesse da criança e da unidade familiar); e, finalmente,

d) Aqueles que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam (visando-se, mais uma vez, a proteção da vida privada dos estrangeiros fortemente “integrados” na comunidade portuguesa). A nova lei veio apenas alterar a redação referente ao caso de estrangeiros com filhos menores de nacionalidade portuguesa: contrariamente à versão anterior, basta agora que os estrangeiros tenham os filhos a seu cargo, não sendo necessário exercerem as responsabilidades parentais. Essa eliminação é de aplaudir, já que, ainda que não titular das referidas responsabilidades, o progenitor pode exercer o direito de visita e assegurar o sustento da criança. O superior interesse desta exige que aquele progenitor permaneça em território nacional, de forma a manter contacto com ela. Note-se, porém, que o mesmo argumento valeria para o caso de crianças estrangeiras⁴. No entanto, como não se levanta, em relação a essas, um argumento de índole constitucional tão premente como a proibição de expulsão de cidadãos nacionais, o legislador continua a exigir que apenas os estrangeiros que efetivamente exerçam as responsabilidades parentais fiquem impedidos de ser expulsos.

2.2. Para além desta alteração, foram novamente modificados os casos de exceção aos limites à expulsão. *I.e.*, em determinados casos mais graves, e ainda que se verifiquem os casos de limite à expulsão, o estrangeiro pode, mesmo assim, ser expulso.

Neste contexto importa, antes de mais, fazer um breve resumo das várias alterações que o artigo 135.º sofreu desde a sua versão original.

Na primeira versão, os limites à expulsão encontravam-se definidos de forma absoluta. Assim, verificada uma das hipóteses mencionadas, o estrangeiro não poderia ser expulso em caso algum. A Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, aprovada num contexto de generalização de preocupações securitárias na Europa, veio prever as primeiras exceções às impossibilidades de expulsão. Assim, mesmo nos casos em que um dos analisados direitos fundamentais do estrangeiro clamasse pela sua permanência no território, este sempre poderia ser expulso em casos tidos como excecionalmente graves. Tais casos eram os seguintes: atentado à segurança nacional ou à ordem pública, ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais ou a existência de “sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia”. Tivemos ocasião de criticar a relativização da proibição de expulsão assim feita, sobretudo pela inserção de diversos conceitos indeterminados, com prejuízo para a segurança jurídica quando em causa está a preservação de direitos fundamentais dos envolvidos⁵. Mais reforçámos que os interesses públicos em causa teriam de ser sempre ponderados caso a caso

⁴ Assim, jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem desenvolvido o entendimento de que todas as famílias – nacionais ou estrangeiras – são merecedoras, neste caso, de proteção. Sobre este ponto, v. Ana Rita Gil, *op. cit.*, p. 363 e ss.

⁵ “A Nova Lei de Estrangeiros: as inevitabilidades e as desnecessidades”, in *Pontos de Vista*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, <http://www.fd.unl.pt>, 29 de outubro de 2012.

com os referidos direitos fundamentais, e que apenas dessa ponderação podia resultar a possibilidade ou impossibilidade de expulsão⁶.

A nova lei veio alterar os casos de exceção dos limites à expulsão, de uma forma que merece o nosso acolhimento. Prevê-se que apenas nos casos de suspeita fundada da prática de crimes de terrorismo, sabotagem ou atentado à segurança nacional ou de condenação pela prática de tais crimes se poderão expulsar os estrangeiros que tenham direitos fundamentais de permanência no território. Eliminaram-se, assim, alguns dos conceitos indeterminados que se encontravam na versão anterior, como “ato criminoso grave” ou “atentado à ordem pública”, conferindo-se, assim, maior segurança jurídica e configurando tais exceções como verdadeiros casos de *ultima ratio*. Ainda assim, importa repetir que, mesmo nesses casos (v.g., de suspeita de sabotagem), apenas se pode efetivar a expulsão após uma ponderação dos vários valores em conflito no caso concreto (direitos fundamentais do estrangeiro vs. interesses públicos em causa).

B) Lei n.º 102/2017, de 28 de agosto

1. A alteração ora em análise visou principalmente proceder à transposição de três diretivas da União Europeia: a Diretiva 2014/36/UE, relativa às condições de entrada e de permanência de nacionais de países terceiros para efeitos de trabalho sazonal, a Diretiva 2014/66/UE, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de Estados terceiros no quadro de transferências dentro das empresas e a Diretiva (UE) 2016/801, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de Estados terceiros para efeitos de investigação, de estudos, de formação, de voluntariado, de programas de intercâmbio de estudantes, de projetos educativos e de colocação *au pair*.

Os primeiros dois instrumentos mencionados correspondem a iniciativas adotadas pela primeira vez na União Europeia.

A primeira diz respeito à imigração legal de trabalhadores sazonais, definidos como nacionais de Estados terceiros que residam a título principal fora de Portugal e permaneçam legal e temporariamente em território nacional para exercer trabalho sazonal, nos termos de contrato de trabalho a termo celebrado diretamente com empregador estabelecido em Portugal (alínea cc) do art. 3.º). O art. 51.º refere-se à concessão de visto de curta duração para trabalho sazonal por período igual ou inferior a 90 dias, passando o art. 56.º a dispor sobre as condições de concessão do visto de estada temporária para trabalho sazonal por período superior a 90 dias. Note-se que o titular de qualquer tipo de visto para trabalho sazonal tem direito a entrar e permanecer em todo o território nacional e a exercer a atividade laboral especificada no respetivo visto num ou em sucessivos empregadores.

Seguidamente, a Lei foi alterada de forma a acomodar a transposição da Diretiva 2014/66/UE, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de Estados terceiros no quadro de transferências dentro das empresas. Com esta alteração visa-se regular o destacamento

⁶ V. *Imigração e Direitos Humanos*, cit., p. 481.

temporário de estrangeiro que se encontra vinculado por contrato de trabalho a empresa estabelecida fora de Portugal e aí residente, para exercer atividade profissional ou de formação em empresa de acolhimento estabelecida em Portugal e que pertence à mesma empresa ou ao mesmo grupo de empresas, bem como a mobilidade de trabalhadores transferidos de empresa de acolhimento estabelecida em outro Estado membro para empresa de acolhimento estabelecida em Portugal.

Finalmente, transpôs-se ainda a recente Diretiva (UE) 2016/801, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de Estados terceiros para efeitos de investigação, de estudos, de formação, de voluntariado, de programas de intercâmbio de estudantes, de projetos educativos e de colocação *au pair*. Esta Diretiva revogou as Diretivas 2004/114/CE e 2005/71/CE, alterando as condições de admissão, os direitos, as garantias processuais, o acesso ao mercado de trabalho por parte dos estudantes e dos investigadores e a mobilidade no interior da União. Estendeu-se ainda a autorização de residência às pessoas em regime de «au pair», as quais não eram abrangidas pelas anteriores Diretivas.

2. Finalmente, a Lei n.º 102/2017, de 28 de agosto alterou ainda o conceito de “investimento”, para efeitos da concessão de visto de residência para exercício de atividade profissional independente ou para imigrantes empreendedores (regulada no artigo 60.º). A alínea vii) do artigo 3.º, n.º1, alínea d) deixou de se referir a transferência de capitais no montante igual ou superior a 500 mil euros, destinados à aquisição de unidades de participação em fundos de investimento ou de capital de risco vocacionados para a capitalização de pequenas e médias empresas que apresentem o respetivo plano de capitalização. O montante das transferências passou para 350 mil euros, mas passou a destinar-se à capitalização de empresas com maturidade de, pelo menos, cinco anos exigindo-se ainda que, pelo menos 60 % do valor dos investimentos seja concretizado em sociedades comerciais sediadas em território nacional.

Acrescentou-se, por fim, a alínea viiii) a qual abrange a transferência de capitais no montante igual ou superior a 350 mil euros destinados à constituição de uma sociedade comercial com sede em território nacional, conjugada com a criação de cinco postos de trabalho permanentes, ou para reforço de capital social de uma sociedade comercial com sede em território nacional já constituída, com a criação ou manutenção de postos de trabalho, com um mínimo de cinco permanentes, e por um período mínimo de três anos.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2.

Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais

Ana Rita Gil

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IMIGRANTES E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS¹

Ana Rita Gil²

1. O estrangeiro na Constituição da República Portuguesa
2. Princípios constitucionais referentes ao tratamento de estrangeiros
3. Restrições ao princípio da equiparação
4. Jurisprudência do Tribunal Constitucional e dos organismos internacionais sobre o gozo de direitos a prestações por parte de estrangeiros e apátridas
 - 4.1. Apoio judiciário
 - 4.2. O direito a uma existência mínima condigna
 - 4.3. Outros direitos sociais *stricto sensu*
 - a. Jurisprudência constitucional
 - b. Jurisprudência internacional e europeia
5. O acesso de imigrantes a direitos sociais na lei
6. Conclusão

O presente estudo visa caracterizar os princípios constitucionais que são a base para o reconhecimento do acesso de imigrantes a direitos fundamentais sociais, bem como os que regulam as restrições a que tal acesso pode estar sujeito. Para o efeito, importa caracterizar os princípios que presidem ao tratamento do estrangeiro ou apátrida na Constituição Portuguesa, ao que se seguirá uma breve exposição dos vários casos já decididos pelo TC e pela jurisprudência internacional nesta matéria. Por fim, teceremos breves considerações sobre alguns diplomas legais que regulam o acesso a direitos sociais.

1. O estrangeiro na Constituição da República Portuguesa

A Constituição não usa o termo “imigrante”, à exceção de uma norma inscrita, precisamente, no catálogo dos direitos fundamentais sociais (artigo 74.º, n.º2, al. j), referente ao direito de acesso ao ensino por parte dos filhos dos imigrantes). Naturalmente, isso não significa que a Constituição não reconhece outros direitos fundamentais a imigrantes. Simplesmente, usa preferencialmente o termo “estrangeiros ou apátridas” e, em segundo lugar, ao invés de enumerar os vários direitos da titularidade destes, enuncia princípios gerais destinados a estender os direitos da titularidade dos cidadãos nacionais aos estrangeiros.

Começamos pelo primeiro aspeto, referente à terminologia usada na Constituição. De facto, importa referir que os termos “estrangeiro” e “imigrante” não são equivalentes. A Organização Internacional para as Migrações define “imigrante” como aquele que se desloca de um país a outro com o fim de aí se estabelecer, e que não possui a nacionalidade do país de destino³. A

¹ O presente texto corresponde à comunicação realizada à ação de Formação em Migrações, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, 11 de novembro de 2016.

² Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional e membro do CEDIS, Centro de I&D em Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

³ Cf. INTERNATIONAL ORGANISATION FOR MIGRATION, *Glossary on Migration* Richard Perruchoud & Jillyanne Redpath-Cross (ed.), 2nd Edition, IOM, 2011, p. 31.

noção de imigrante não se confunde com a noção de estrangeiro, pois existem estrangeiros que nunca imigraram – tome-se como exemplo os erroneamente chamados “*imigrantes* de segundas e terceiras gerações”, nascidos no país de acolhimento, descendentes de imigrantes. A noção de estrangeiro é, por isso, mais ampla que a de imigrante⁴.

Do texto constitucional resulta que *estrangeiro* é aquele que não possui a nacionalidade portuguesa, sendo ou não detentor de outra nacionalidade⁵. No entanto, para além da situação particular dos apátridas, a Constituição Portuguesa consagra uma variedade de soluções quanto ao tratamento dos não portugueses, em função do país de origem e dos acordos que com o mesmo Portugal tenha celebrado⁶. Merecem especial referência os cidadãos estrangeiros lusófonos⁷, os cidadãos de Estados-Membros da UE, cujo estatuto depende prevalentemente do Direito da União Europeia, e os restantes, cujo estatuto pode ser também diversificado, já que a CRP permite a atribuição, por lei, de determinados direitos em condições de reciprocidade⁸.

No que toca aos cidadãos de Estados-Membros da UE, o Tribunal Constitucional já teve oportunidade de confirmar o seu estatuto privilegiado no contexto de um aresto sobre prestações sociais. No recente Acórdão n.º 296/2015 afirmou que “*adquire, aliás, especial relevância no que respeita a estas categorias de cidadãos, tendo em conta que vigoram, no quadro do direito da União, os princípios da não discriminação em razão da nacionalidade e do tratamento nacional, e que o artigo 34.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê expressamente que “todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais”*. Conjugada com o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da mesma Carta, nos termos do qual “*qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros*”, torna-se

⁴ V., sobre este ponto, ANA RITA GIL, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony, 2017, p. 42 e ss.

⁵ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, *A Jurisprudência Constitucional sobre Cidadãos Estrangeiros*, Relatório apresentado no encontro trianual dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, em Madrid, 26 e 27 de setembro de 2008, p. 1, ANA RITA GIL, op. cit., p. 35.

⁶ GOMES CANOTILHO refere que a CRP consagra a existência de “quatro círculos subjetivos”: o da cidadania portuguesa, formado pelos direitos fundamentais exclusivamente pertencentes aos cidadãos portugueses, e três grupos distintos de estrangeiros. Cfr. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2015, p. 417.

⁷ ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS fala inclusivamente de um «princípio fundamental do ordenamento jurídico português em matéria de direito dos estrangeiros, por força do qual os cidadãos dos países lusófonos são, em Portugal, objeto de uma discriminação positiva em relação aos outros estrangeiros». Cfr. “*Quem manda mais – a residência ou a nacionalidade*, Coimbra Editora, 2000, p. 49. Essa distinção encontra-se fundamentada em várias disposições constitucionais, em particular o art. 7.º, n.º 4 da CRP, nos termos do qual «*Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa*», bem como o art. 9.º, que considera como uma das tarefas fundamentais dos Estado assegurar a valorização permanente da língua portuguesa.

⁸ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, op. cit., p. 1. V. ainda MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma Perspetiva Constitucional*, Almedina, 2013, p. 136, WLADIMIR BRITO, “Cidadania Transnacional ou Nacionalidade Lusófona”, *Direito e Cidadania*, ano VI, n.º 19, 2004, p. 215 e ss, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 359 e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos de Cidadania e Direito à Cidadania*, Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2004, p. 68 e ss.

evidente que esta categoria de cidadãos estrangeiros goza de um estatuto especial, tendencialmente equivalente ao dos cidadãos nacionais, tendo em conta o quadro jurídico-constitucional e o direito primário da União Europeia".

2. Princípios constitucionais referentes ao tratamento de estrangeiros

Apesar do reconhecimento de vários estatutos especiais, vários princípios constitucionais garantem o reconhecimento de direitos fundamentais a todos estrangeiros em geral. Tais princípios atuam em complementaridade uns dos outros e consistem nos seguintes: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da universalidade, o princípio da igualdade, e finalmente o princípio da equiparação.

Em primeiro lugar, ao basear a República na *dignidade da pessoa humana* no artigo 1.º, a Constituição demonstra entender a mesma como sendo superior à organização política, bem como fim da atividade da mesma⁹. A proteção da dignidade a que Constituição se vinculou é, pois, um valor supraconstitucional em que se fundamentam todos os direitos fundamentais e que por isso está *para além da cidadania portuguesa*. Por outro lado, a Constituição consagra assim um reconhecimento universal, permanente e mínimo, de direitos inerentes a essa dignidade, os quais nunca podem ser negados a nenhum ser humano.

Seguidamente, o *princípio da universalidade*, plasmado no artigo 12.º, estipula que «*todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição*». Note-se que, apesar de a Constituição usar o termo "cidadão" nesta norma, a doutrina tem entendido que o uso dessa expressão não pode ser interpretado como significando que o referido direito é apenas constitucionalmente reconhecido aos *cidadãos nacionais*¹⁰. O princípio também vale para os estrangeiros em Portugal quanto aos direitos e deveres não reservados pela Constituição e pela lei aos portugueses. Neste seguimento, importa sublinhar que o Tribunal Constitucional já teve, por diversas vezes, oportunidade de sublinhar a universalidade do direito à segurança social "*reconhecido a "todos" no artigo 63.º da Constituição*". Assim, no Acórdão n.º 72/2002 concluiu pela inconstitucionalidade da norma ordinária que distinguia entre nacionais e estrangeiros para efeitos de constituição e manutenção da situação jurídica de aposentação

O princípio da universalidade é incidível do da igualdade. Como refere Vieira de Andrade «(a) universalidade típica dos direitos fundamentais apenas vale enquanto expressão da sua qualificação axiológica como *direitos de igualdade*, de modo que não pode pretender-se basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento»¹¹. Todavia, enquanto o princípio da universalidade diz respeito à titularidade ou ao conjunto de destinatários dos direitos, o *princípio da igualdade*, plasmado no artigo 13.º, reporta-se ao

⁹ J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., p. 198. No mesmo sentido, JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 52.

¹⁰ J.J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 416, JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 264, ANA RITA GIL, op. cit., p. 247.

¹¹ VIEIRA DE ANDRADE, "Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02", in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, Jan/Mar, 2004, p. 26.

conteúdo dos mesmos – determinando que, em princípio, esse conteúdo deve ser o mesmo para todos os destinatários¹².

O n.º 2 do artigo 13.º proíbe discriminações em função de variados critérios. Embora a cidadania, em si, não seja prevista como tal, isso não significa que o legislador possa estabelecer livremente diferenciações de tratamento entre os cidadãos portugueses e estrangeiros, já que a enumeração do artigo 13.º não é taxativa, fundando-se os critérios expressamente referidos em razões históricas¹³.

Para além da cláusula geral do artigo 13.º, a Constituição consagra alguns princípios especiais de igualdade que dizem respeito, precisamente, ao acesso de estrangeiros a determinados direitos sociais. Veja-se em particular o artigo 59.º, n.º 1 que garante um conjunto de direitos a todos os trabalhadores, referindo expressamente que esses direitos devem ser reconhecidos *sem distinção de cidadania*.

A norma constitucional central em matéria de reconhecimento de direitos a estrangeiros consiste no artigo 15.º, que consagra o *princípio da equiparação* de direitos e deveres entre cidadãos nacionais e estrangeiros. De acordo com o preceito, "*os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres dos cidadãos portugueses*". A norma sofreu algumas alterações com as revisões constitucionais, com o objetivo, em particular, de respeitar os compromissos derivados de convenções internacionais de que Portugal é parte, bem como os derivados da União Europeia¹⁴. As revisões foram no sentido de *alargar* os tratamentos privilegiados conferidos a essas categorias de estrangeiros. Afirma-se, assim, por via deste princípio, uma específica dimensão de igualdade entre nacionais e estrangeiros, estabelecendo-se como regra o princípio do tratamento nacional. Nas palavras de ANABELA COSTA LEÃO, este princípio *«traduz a superação de uma visão exclusiva ou primordialmente estadual, que liga os direitos ao Estado e à qualidade de cidadãos, em benefício de uma leitura universalista, que liga os direitos ao conceito de pessoa, e os radica na dignidade da pessoa humana»*¹⁵.

O Tribunal Constitucional tem afirmado que o princípio da equiparação representa uma concretização do princípio da igualdade, consignando *«o módulo constitucional específico da igualdade de direitos entre os cidadãos portugueses e os demais»*¹⁶. Afirma também que o mesmo constitui um corolário da vocação universalista da Constituição, traduzindo uma manifestação concreta do valor da dignidade da pessoa humana. Referiu, assim, que a *«perspectiva universalista desconhecida dos textos constitucionais anteriores, aliada ao*

¹² JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2005, Tomo I, p. 208. Os autores referem que o princípio da universalidade se apresenta essencialmente como quantitativo, e o da igualdade como qualitativo, JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 30, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., Vol. I, p. 338.

¹³ JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 30, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., Vol. I, p. 340, JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, op. cit., Tomo I, p. 230.

¹⁴ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, op. cit., p. 93.

¹⁵ ANABELA COSTA LEÃO, "Ac. TC n.º 232/04 (expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo)", *Jurisprudência Constitucional*, n.º 93, 2004, p. 25 e ss, p. 38.

¹⁶ Ac. n.º 96/2013.

princípio geral da equiparação (...) não faz depender da cidadania portuguesa o gozo dos direitos fundamentais».

O princípio da equiparação tem um sentido de *cláusula geral*. Isso implica que o mesmo se aplique a todos os direitos constitucionalmente previstos, desde que não sejam previstas expressamente exclusões¹⁷. Independentemente da classificação do direito, «*na dúvida sobre a atribuição ou titularidade do direito fundamental, o intérprete deve presumir que o direito foi constitucionalmente atribuído a todos os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal*»¹⁸. Assim o princípio da equiparação é reconhecido como *princípio geral imperativo* específico em matéria de estatuto dos estrangeiros. Afirma-se, entre outros, no Acórdão n.º 345/02: “*Colhe-se, na verdade, do substrato universalista inerente ao texto constitucional e ao princípio da equiparação, seu corolário, que os estrangeiros e apátridas gozam dos mesmos direitos consignados no texto constitucional aos cidadãos nacionais*”.

A equiparação é feita em termos amplos e não se limita aos direitos fundamentais que tenham ligação incidível com a dignidade da pessoa humana. A doutrina e a jurisprudência reconhecem que o princípio da equiparação abrange tanto os direitos e deveres fundamentais consagrados na CRP (quer direitos, liberdades e garantias, quer direitos económicos, sociais e culturais), como os demais direitos legais, de fonte infraconstitucional¹⁹. Ele vale assim para todos os direitos fundamentais – incluindo, por isso, os *direitos sociais*, e, dentre estes, os *direitos de prestação*²⁰.

Importa ainda realçar que a equiparação constitucionalmente consagrada não diz respeito apenas aos direitos, mas também aos *deveres*, em particular ao dever de pagar impostos e de efetuar contribuições para a segurança social²¹. Para além disso, abrange os direitos legais, « *muito embora possam não ser tidos como direitos fundamentais*», como declarou o Tribunal Constitucional²², desenhando assim um *âmbito alargado* ao princípio da equiparação²³.

No que toca ao âmbito subjetivo do princípio da equiparação, refere o artigo 15.º que o mesmo se aplica aos estrangeiros que se *encontrem* ou *residam* em Portugal. Basta verificar-se uma destas circunstâncias para que o estrangeiro beneficie, à partida, de todos os direitos abrangidos pelo referido princípio. Esse mesmo entendimento foi confirmado pelo Tribunal Constitucional, que já teve, por diversas vezes, a oportunidade de sublinhar que “*gozam os estrangeiros que por qualquer razão se encontrem em Portugal, mesmo que aqui não residam, dos direitos e deveres inerentes aos cidadãos portugueses, como resulta do n.º 1 do art. 15.º da*

¹⁷ Ac. n.º 962/96.

¹⁸ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “A Nova Lei de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIX, n.º 1 e 2, 2008, p. 96.

¹⁹ V., neste sentido, MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, op. cit., p. 127. Isso mesmo é sustentado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 423/2001 e 72/2002.

²⁰ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, op. cit., p. 5. Distingue-se, assim, da proteção conferida pela Constituição de 1933, que se limitava aos direitos que não constituíssem “encargo para o Estado”.

²¹ JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 46.

²² Acórdão n.º 423/2001, Ac. n.º 96/2013.

²³ Assim, ANA LUÍSA PINTO & MARIANA CANOTILHO, “O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa”, AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, 2003, p. 246.

Constituição"²⁴. Ainda assim, num caso decidido no ano de 2000, o TC aplicou o princípio da equiparação a estrangeiros que *não se encontravam nem residiam em Portugal*, mas que possuíam um mínimo de conexão com o território. Tratou-se do Acórdão n.º 365/2000, referente à concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que, alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização, pretendia efetivar jurisdicionalmente em Portugal o direito à aposentação com o fundamento de ter sido funcionário da antiga administração pública ultramarina. O TC considerou que a qualidade de antigo cidadão nacional materializava uma conexão suficiente com a ordem jurídico-constitucional portuguesa para que se lhe fosse aplicável o princípio da equiparação.

Por fim, importa sublinhar que o artigo 15.º não estabelece qualquer referência à necessidade de *legalidade* da presença ou residência do estrangeiro no país. A doutrina encontra-se, porém, dividida no que respeita à aplicabilidade desse princípio em relação aos estrangeiros em situação de irregularidade administrativa. JORGE PEREIRA DA SILVA considera que *«qua tale, o princípio da equiparação só vale para os estrangeiros e apátridas que se encontram ou residam legalmente em Portugal»*²⁵. Os demais estrangeiros beneficiariam dos direitos decorrentes da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, entre os quais se contam os elencados no n.º 6 do art. 19.º e, em segundo lugar, os que derivariam do *standard* mínimo de proteção internacional. Não obstante, essa posição não é maioritária na doutrina, que entende que a menção constitucional a "*residência*" ou "*presença*" no território deve ser entendida como *residência / presença de facto*²⁶.

Da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre esta problemática decorre que, com exceção dos direitos imprescindíveis para a dignidade da pessoa humana, os demais direitos não se aplicam *plenamente* aos cidadãos estrangeiros com estatuto irregular. Num aresto sobre acesso a prestações em matéria de invalidez o TC afirmou o seguinte: *«apesar de o art. 15.º, n.º1, da Constituição se reportar aos estrangeiros que se encontrem ou residam em Portugal, o princípio da equiparação não pode, aqui, operar, de pleno, relativamente aos que apenas se encontrem em Portugal. O modo próprio de resolver a situação dessas pessoas será através de acordos internacionais (...) porque se trata de direitos sociais a prestações em que não se pode pretender que o princípio da equiparação opere sempre automática e integralmente»*²⁷. Mais recentemente, o TC afirmou que *«o princípio da equiparação vale para todos os estrangeiros, e não apenas para aqueles que se encontrem em situação regular dentro do território nacional, pelo menos no que respeita a um conjunto nuclear de direitos*

²⁴ Ac. n.º 407/95.

²⁵ JORGE PEREIRA DA SILVA, "Artigo 15.º – Princípio da Equiparação", in Jorge Miranda, & Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, p. 266.

²⁶ Assim, JOSE LEITÃO, & LUIS NUNES DE ALMEIDA, "Les Droits et Libertés des Étrangers en Situation Irrégulière – Portugal", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1998, p. 299, MÁRIO TORRES, "Os Direitos dos Imigrantes na Legislação Portuguesa", *A Política Europeia de Imigração, Actas do Seminário de Lisboa de 9 de Outubro de 2001*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2002, p. 58, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, "Exclusões Formais, Exclusões Materiais – o Lugar do Outro ; Discriminação contra Imigrantes", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol.XLV, ns.º 1 e 2, 2004, p. 42, GONÇALO SARAIVA MATIAS, *Migrações e Cidadania*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 34, ANA RITA GIL, op. cit., p. 262 e ss.

²⁷ Ac. n.º 423/2001.

(universais) de fonte constitucional ou internacional». Tal afirmação foi feita no contexto do Acórdão n.º 296/2015, onde se conclui que «enquanto exceção ao princípio da equiparação, a exigência de residência legal no País ou, por maioria de razão, de períodos mínimos de residência legal, nem sempre será admissível, devendo a sua conformidade constitucional ser apreciada em função dos direitos concretos em causa e do alcance restritivo dos especiais requisitos fixados para a sua concessão, à luz de outros princípios constitucionais eventualmente mobilizáveis».

No âmbito dos princípios gerais na matéria, importa ainda referir o princípio da leitura dos direitos fundamentais à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, que recebe acolhimento no artigo 16.º. Tal princípio tem sido interpretado como comportando a necessidade de se ter em consideração os desenvolvimentos alcançados pela densificação dos direitos previstos em Tratados internacionais, onde a pedra de toque é o princípio da universalidade²⁸. Assim, se o direito é reconhecido de forma universal por estes instrumentos, assim deverá ser interpretado o direito fundamental correspondente. Neste contexto merece especial menção a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, a qual configura, no artigo 34.º, n.º 2, os direitos fundamentais sociais como direitos cuja titularidade não é exclusiva dos cidadãos nacionais de Estados-Membros da UE, mas sim de “todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União”. Estas “têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais”.

3. Restrições ao princípio da equiparação

O princípio da equiparação é passível de *limitações* ou *exceções*, sendo admissível a reserva de alguns direitos, que por força das regras gerais caberiam ao cidadão estrangeiro, apenas a cidadãos nacionais, ou a estrangeiros detentores de título legal. Tem sido afirmado pelo TC, contudo, que *“embora a Constituição consinta que a lei reserve certos direitos exclusivamente a cidadãos portugueses (...) não pode obviamente fazê-lo de forma arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de inutilização do próprio princípio da equiparação”*²⁹. Assim, qualquer restrição legal ao princípio da equiparação tem de ser objetivamente justificada por um valor constitucional relevante e tem de respeitar o princípio da proporcionalidade nas suas várias dimensões: tem de visar um fim legítimo, ser adequada e necessária para prosseguir esse fim, e respeitar o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Assim se refere no Acórdão n.º 96/2013: *“quanto às exceções admitidas – aquelas que o legislador ordinário pode estabelecer –, é aceite que a possibilidade de que este em geral beneficia de colocar autonomamente sob reserva da nacionalidade o gozo de determinados direitos, para além dos contemplados na Constituição, se encontra, ela própria, sujeita a diversos parâmetros condicionadores (...). Entre tais parâmetros avulta – uma vez que as exceções legais em causa restringem o princípio da equiparação – a sujeição ao regime do n.º 2 do artigo 18.º da*

²⁸ Assim, *inter alia*, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Carta Social Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Sobre este ponto, v. ANA RITA GIL, op. cit., p. 181 e ss.

²⁹ Ac. n.º 54/87.

Constituição das leis que, no todo ou em parte, excluam da titularidade de determinados direitos os estrangeiros e apátridas presentes ou residentes em Portugal (cfr. o Acórdão n.º 345/2002). Assim, qualquer restrição legal do princípio da equiparação só será constitucionalmente legítima, se for exigida pela salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, e se se limitar ao necessário para assegurar tal salvaguarda. Nesta perspetiva, a medida restritiva deverá subordinar-se ao princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo, com as suas três dimensões – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido restrito (cfr. o Acórdão n.º 340/95)–, daqui resultando que, quanto aos direitos que a Constituição consente que possam ser colocados pelo legislador ordinário sob reserva da nacionalidade, tal reserva não poderá ser desnecessária, arbitrária ou desproporcionada, sob pena de esvaziamento e inutilização do próprio princípio da equiparação consagrado no n.º 1 do artigo 15.º (cfr. os Acórdãos n.os 54/87, 423/2001, 72/2002 e 345/2002)”.

Para além disso, as exceções devem ainda respeitar o princípio da igualdade, tendo de possuir um fundamento racional que justifique que determinado direito possa ser atribuído a portugueses mas não a estrangeiros³⁰. Trata-se, enfim, da atuação de um dos limites à margem de liberdade do legislador atrás explanado no âmbito dos direitos sociais. Assim, no Acórdão n.º 72/02, o TC considerou que uma norma que estabelecia, como causa de extinção da situação de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa, consagrava «*uma solução arbitrária e discriminatória, por não ter fundamento racional e que infringia o princípio da justiça, deste modo violando o princípio da equiparação de direitos entre nacionais e não nacionais*».

No contexto da reserva legal de direitos a cidadãos nacionais ou a certas categorias de estrangeiros, uma outra questão amplamente debatida é a da constitucionalidade das *cláusulas de reciprocidade*, de acordo com as quais a lei reserva aos portugueses determinados direitos, não os estendendo a estrangeiros se o Estado da nacionalidade destes não fizer o mesmo no que toca a portugueses³¹. A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem considerado serem as mesmas admissíveis, entendendo que «*além de constituir[em] um importante instrumento de política externa, pode[m] ser perfeitamente justificáve[is], em certos casos, para que a estrangeiros não residentes sejam reconhecidos determinados direitos*»³².

³⁰ Assim, a 1ª edição da obra de JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, op. cit., Tomo I, p. 133. Sobre este ponto, v. ainda JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Proteger é Preciso, Viver Também: A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito da Segurança Social”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 316.

³¹ Para desenvolvimentos sobre esta questão, v. MÁRIO TORRES, “O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, *Scientia Iuridica*, Tomo L, n.º 290, 2001, p. 20 e ss., JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 51 e ss. e JORGE MIRANDA, op. cit., Tomo III, p. 154 e ss.

³² Ac. n.º 433/2003.

4. Jurisprudência do Tribunal Constitucional e dos organismos internacionais sobre o gozo de direitos a prestações por parte de estrangeiros e apátridas³³

Neste ponto iremos analisar alguns dos acórdãos que marcaram a jurisprudência constitucional sobre o acesso de estrangeiros a direitos a prestações. Não nos iremos referir apenas ao acesso a direitos sociais, mas também ao direito ao apoio judiciário, o qual não é configurado não como um direito social *stricto sensu*, mas como um direito, liberdade e garantia resultante do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 20.º da Constituição. Ainda assim, uma vez que o referido direito se traduz na exigência de prestações pecuniárias ou fácticas por parte do Estado, revela-se importante neste contexto analisá-lo, tanto mais que a maior parte da jurisprudência constitucional sobre garantia de direitos a prestações aos estrangeiros foi desenvolvida neste contexto.

Por fim, iremos ainda fazendo algumas referências à jurisprudência dos organismos internacionais que se ofereça pertinente.

4.1. Apoio judiciário

Durante algum tempo, a lei reservava o benefício do apoio judiciário aos estrangeiros e apátridas *habitualmente residentes em Portugal*, entendidos como os detentores de autorização de residência válida e "*permanência regular e continuada em Portugal, por período não inferior a um ano, salvo regime especial derivado de tratado ou convenção internacional*". Numa primeira fase, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais tais limitações na parte em que vedavam a concessão de apoio judiciário aos estrangeiros que, tendo pedido asilo, pretendiam impugnar contenciosamente a decisão administrativa que lho havia negado³⁴. Estes primeiros arestos basearam o juízo de inconstitucionalidade não só na violação do princípio da equiparação e do direito ao apoio judiciário, como ainda na violação do próprio núcleo do direito de asilo e na violação da proibição de discriminação em razão da situação económica, prevista no art. 13.º, n.º 2 da Constituição. O Acórdão n.º 962/96 acabou por declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas em causa na mencionada dimensão, afirmando que "*destas normas e da sua relação de sentido resulta que a proteção jurídica, na forma de apoio judiciário, aos estrangeiros e apátridas que havendo pedido asilo em Portugal pretendem impugnar contenciosamente o ato da Administração que o denegou, não está universalmente garantida. E não está, porque ali se estabelecem duas condições de acesso – a de detenção de autorização de residência válida e a de permanência regular e continuada em Portugal por período não inferior a um ano "salvo regime especial decorrente de tratado ou convenção internacional que Portugal deva observar", que, em si mesmas, consubstanciam uma restrição da incidência subjetiva daquela garantia. Os estrangeiros e apátridas que não preenchem aquelas condições, não têm acesso ao apoio*

³³ A exposição que se segue corresponde à parte final do Relatório sobre *Prestações Sociais e Cidadania*, apresentado pelo Tribunal Constitucional Português à 18ª Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, redigido pela autora em conjunto com o Conselheiro Lino Ribeiro.

³⁴ Assim, os Acórdãos n.º 316/95, n.º 317/95, n.º 318/95, n.º 339/95, n.º 340/95, n.º 341/95, n.º 388/95, n.º 392/95, n.º 403/95, n.º 420/95, n.º 444/95, n.º 464/95, n.º 465/95, n.º 472/95, e o Acórdão n.º 138/96.

judiciário na impugnação contenciosa do ato que lhes denegou asilo político". Ora, acrescentou o Tribunal, o "princípio de equiparação, se bem que suscetível de exceções a ditar pelo legislador (artigo 15º, nº 2), não pode ser limitado ao ponto de desvirtuar o estatuto dos estrangeiros constitucionalmente fixado (artigo 15º). Esse estatuto assenta na dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como "cidadão do mundo". Daí que seja a própria semântica do artigo 15º da Constituição a ditar os limites heterónomos da atuação legislativa". Confirma-se assim que o princípio da equiparação vale para todos os estrangeiros e não apenas para aqueles que se encontrem em situação regular dentro do território nacional e que as normas eram inconstitucionais na dimensão referida porque «contrariam a dimensão universalista dos direitos humanos que está na ordem constitucional portuguesa».

Mais tarde, essa jurisprudência foi seguida em outro tipo de processos judiciais que envolviam estrangeiros. Assim, o Acórdão n.º 365/2000, em que se julgou inconstitucional a falta de apoio judiciário no âmbito do recurso contencioso de uma decisão da direção dos serviços de previdência da Caixa Geral de Depósitos, que havia recusado ao estrangeiro o estatuto de aposentado da administração pública portuguesa. Por seu turno, o Acórdão n.º 433/2003, declarou inconstitucionais normas referentes ao apoio judiciário quando interpretadas no sentido de se recusar a concessão desse benefício a estrangeiro não residente em Portugal e arguido em processo penal.

Por fim, cabe mencionar o Acórdão n.º 208/2004, em que estava em causa a recusa de apoio judiciário com vista à propositura de ação laboral a uma cidadã titular de autorização de permanência, adquirida após a regularização do seu estatuto, pelo facto de a mesma não possuir uma autorização de residência *stricto sensu*. O Tribunal Constitucional acabou por julgar inconstitucional a recusa da concessão do benefício de apoio judiciário para a propositura de ação laboral, a trabalhador estrangeiro economicamente carenciado, que, residindo efetivamente em Portugal, dispunha de autorização de permanência válida e aqui trabalhe.

Neste ponto, importa ainda referir a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que tem levado a cabo desenvolvimentos importantes no que toca ao direito de acesso à proteção jurídica. No caso *Anakomba Yula*³⁵, os juízes de Estrasburgo sancionaram a recusa de apoio judiciário a uma estrangeira ilegalmente residente na Bélgica, que havia tido como único fundamento o estatuto legal da requerente. Num verdadeiro aresto revolucionário, o TEDH afirmou que apenas razões particularmente imperiosas poderiam justificar uma diferença de tratamento entre pessoas que possuíam um título de residência e as pessoas que não possuíam semelhante título³⁶.

4.2. O direito a uma existência mínima condigna

O direito ou a garantia de um mínimo para uma existência condigna tem sido reconhecido, pela jurisprudência constitucional, como uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do próprio Estado de Direito Democrático e do direito universal à

³⁵ Dec. de 10/03/2009, *Anakomba Yula c. Bélgica*, queixa n.º 45413/07.

³⁶ «Il faut des raisons particulièrement impérieuses pour justifier une différence de traitement entre personnes possédant une carte de séjour et personnes n'en possédant pas».

segurança social. A afirmação de uma dimensão objetiva e positiva de tal direito foi feita no Acórdão n.º 509/2002, em que o Tribunal Constitucional admitiu o “direito de exigir do Estado” um mínimo de existência condigna, através de prestações sociais suficientes.

No recente Acórdão n.º 296/2015, o TC declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que impunham a estrangeiros (nacionais de países terceiros) o período de três anos de residência legal no território para poderem beneficiar da prestação de rendimento social de inserção. O Tribunal apenas se pronunciou contra o requisito da *duração mínima de três anos* de residência legal para o acesso à prestação em causa, mas já não a exigência de residência legal em território nacional, em si mesma considerada. Estava em causa, como já se assinalou, uma prestação (rendimento social de inserção) destinada às situações de falta ou insuficiência de recursos económicos dos indivíduos e dos agregados familiares para a satisfação das suas necessidades essenciais, e que visa também promover a sua progressiva inserção social e profissional. Partindo do pressuposto de que a prestação em causa constitui uma imposição direta do respeito pela dignidade humana, o TC considerou que isso implicava uma *redução da margem de liberdade do legislador*, no que respeita a impor condições para que os estrangeiros beneficiem da mesma. Assim, afirmou que deveria verificar-se um motivo forte, justificativo de um «*merecimento e de uma tutela em grau muito elevado*», ou uma «*fortíssima razão, uma necessidade evidente*» para se impor uma exceção ao princípio da equiparação nesse contexto. Tal motivo não foi encontrado pelo Tribunal Constitucional. Por isso considerou-se que a solução legal levantava problemas do ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito. Neste sentido, e face à caracterização do direito em causa como “*verdadeiro direito a uma prestação que garanta um mínimo de sobrevivência, justificativos de um merecimento e de uma premência de tutela em grau muito elevado, e determinantes, em caso de afetação, de intensas consequências lesivas para um bem nuclear da pessoa*”, o Tribunal sublinhou que apenas uma “*fortíssima razão, uma necessidade evidente*”, poderia justificar a dilação de três anos imposta. Ora, tal razão não foi encontrada pelo Tribunal. O legislador invocava, como fundamento para o requisito da residência legal de mínimo de três anos para que nacionais de Estados terceiros pudessem aceder à mesma a sustentabilidade da segurança social e a prevenção de um “efeito chamada” dos movimentos migratórios. Tendo embora considerado que tais fins se afiguravam legítimos *em abstrato*, o Tribunal Constitucional afirmou que, *em concreto*, os dados disponíveis não confirmavam existência de risco para esses interesses. De facto, por um lado, era diminuto o risco de afluxo anormal de imigrantes com o objetivo de aceder à prestação (sendo, aliás, poucos os atuais beneficiários estrangeiros da prestação em causa) e, por outro lado, a imigração afigurava-se importante para contrabalançar o envelhecimento demográfico do sistema de segurança social, contribuindo para a sua sustentabilidade. Por fim, a lei de entrada de estrangeiros no território impunha já, como condição para obtenção de estatuto legal de nacionais de países terceiros, a posse de meios de subsistência suficientes, o que implicaria que já se assegurava, a montante, a possibilidade de a Administração controlar a autonomia de recursos dos cidadãos estrangeiros que solicitam a entrada ou permanência em território nacional, obviando a um afluxo anormal de estrangeiros carenciados que pudessem constituir um ónus excessivo para o sistema de segurança social.

O Tribunal Constitucional considerou que a imposição de um prazo de três anos poderia comprometer o acesso, em tempo útil, a uma prestação que visa assegurar necessidades mínimas vitais a cidadãos em situação de grave carência económica e de inserção social e profissional, pondo irremediavelmente em causa a finalidade do mesmo, pelo que constituía um sacrifício desproporcionado ao fim da restrição. Assim, a norma em causa foi julgada inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação do princípio da proporcionalidade³⁷.

4.3. Outros direitos sociais *stricto sensu*

a. Jurisprudência constitucional

Para além dos dois casos, mais marcantes, já referidos, existe ainda um número de acórdãos que se debruçou sobre o acesso por parte de cidadãos não nacionais a outros direitos sociais *stricto sensu*. Neste contexto, os primeiros arestos foram emanados no que respeita a direitos em matéria de aposentação. Em abundante jurisprudência, o Tribunal não julgou inconstitucional a norma que *não exigia* que os funcionários e agentes da administração pública das ex-províncias ultramarinas possuíssem a nacionalidade portuguesa para lhes ser atribuída a pensão de aposentação, estendendo, assim, esse direito aos cidadãos estrangeiros³⁸. O Tribunal sublinhou que o legislador havia posto em igualdade os servidores da Administração Pública dos ex-territórios portugueses do Ultramar que reuniam as condições para a aposentação, mas que, por força das circunstâncias em que ocorrera o processo de descolonização, se viram privados do direito à respetiva pensão e forçados a sair das suas terras e vir para Portugal.

Já no Acórdão n.º 423/2001, o Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de duas normas que reservavam a cidadãos portugueses o gozo dos direitos à reparação material e moral que assiste aos deficientes das forças armadas, bem como aos elementos pertencentes a corporações de segurança e similares ou como civis, que, colaborando em operações militares de apoio às Forças Armadas nos antigos territórios do ultramar, adquiriram uma diminuição da capacidade geral de ganho em resultado de acidente.

O Tribunal Constitucional considerou que as normas em causa colidiam com o princípio de justiça inerente a um Estado de direito democrático, sendo arbitrárias e desproporcionadas, e, portanto, violadoras do princípio de equiparação constante do artigo 15.º, n.º 1, da Constituição. No referido aresto, o Tribunal Constitucional sublinhou que o princípio da equiparação abrange, *prima facie*, os «direitos e regalias» conferidos aos deficientes das forças armadas, "*muito embora eles não sejam direitos, liberdades e garantias, possam não ser tidos como direitos fundamentais e seja questionável sustentar que o regime específico de proteção ou assistência por parte do Estado que eles concretizam decorra implicitamente da conjugação de normas constitucionais*". Tratou-se, assim, da confirmação de que o princípio da

³⁷ Note-se, contudo, que esta decisão esteve longe de ser unânime, tendo recebido cinco votos de vencido.

³⁸ Acórdão n.º 354/97, depois confirmado nos Acórdãos n.ºs 392/97, 405/97, 406/97, 443/97, 482/97, 590/97, 48/98, 55/98, 89/98, 91/98, 94/98, 98/98, 159/98, 165/98, 231/98, 294/98, 308/98, 309/98, 332/98, 400/98, 434/98, 552/98 e 624/98.

equiparação abrange os direitos sociais. O TC referiu que a abrangência de direitos sociais por parte do princípio da equiparação é "*justificada pela ideia essencial de um universalismo de direitos, característico da igualdade no Estado de direito*". Nesse sentido, o TC referiu que o direito à aposentação era "*uma manifestação do direito à segurança social reconhecido a "todos" no art. 63.º da Constituição*"³⁹.

Seguidamente, o Acórdão n.º 72/2002 declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma norma que erigia a cidadania portuguesa como condição *sine qua non* para constituição ou manutenção da situação jurídica de aposentação. Nesse aresto, o Tribunal Constitucional considerou que, embora a qualidade de cidadão português fosse requisito para o exercício de determinadas funções públicas, não poderia ser para efeitos de benefício da pensão de aposentação pelo exercício dessas mesmas funções públicas, em particular nos casos em que o ex-funcionário havia entretanto perdido a cidadania portuguesa. Sublinhou, nesse seguimento, que "*as vicissitudes da "nacionalidade" não são uma circunstância suscetível de constituir fundamento razoável para a determinação das consequências no plano da aposentação*". Mais acrescentou que "*é manifestamente injusto que esse funcionário ou agente, tendo participado para o seu sub-sistema da segurança social da função pública durante todo o tempo em que exerceu funções, perca, apenas por ter deixado de ser português, os correspondentes direitos, em particular, o direito à pensão, núcleo essencial desses direitos, cuja usufruição representa, na maioria dos casos, o meio principal de assegurar ao aposentado uma existência humanamente condigna*". Nesse seguimento, concluiu que "*ao estabelecer como causa da extinção da situação de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa (...) o legislador consagrou uma solução arbitrária e discriminatória, por não ter fundamento racional a diferença de tratamento entre nacionais e não nacionais e que infringe o princípio da justiça, deste modo violando o princípio da equiparação de direitos entre nacionais e não nacionais, estabelecido no artigo 15º nº 1 da Constituição*".

b. Jurisprudência internacional e europeia

Os Tribunais internacionais e europeus têm também desenvolvido o reconhecimento do acesso de estrangeiros a outros direitos sociais fundamentais, sobretudo através do desenvolvimento de um princípio da proibição da discriminação em função da nacionalidade (ou mesmo do estatuto legal)⁴⁰. Importa referir alguns casos paradigmáticos, decididos pelos organismos mais relevantes, e que demonstram que nem sempre uma distinção de tratamento para efeitos de acesso de estrangeiros a direitos sociais é considerada discriminatória.

O Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas emitiu poucas decisões sobre a proibição de distinção em razão da nacionalidade à luz do art. 26.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No caso *Gueye e outros c. França*, considerou que o facto de a lei francesa prever uma forma diferente de cálculo das pensões para os militares de carreira de nacionalidade senegalesa que haviam servido a França constituía uma discriminação proibida

³⁹ Ac. n.º 72/2002.

⁴⁰ Sobre este princípio v. ANA RITA GIL, op. cit., p. 233 e ss.

pelo Pacto⁴¹. Nesse caso a distinção fundava-se na nacionalidade dos autores, adquirida posteriormente após a independência do país. O Comité entendeu que a distinção não era objetiva e razoável, já que o critério a presidir à determinação dos montantes das pensões de reforma deveria ser apenas o serviço prestado. Já no caso *Van Oord c. Países Baixos*, o Comité considerou que um tratado internacional que institua um tratamento preferencial em relação aos nacionais dos Estados contratantes poderia constituir um critério objetivo e razoável de diferenciação⁴². Por seu turno, no caso *Karakurt c. Áustria* considerou que uma lei austríaca que reservava aos austríacos e aos nacionais de Estados-Membros da UE e do EEE a possibilidade de pertencerem a um conselho de empresa era discriminatória para os efeitos do art. 26.º do PIDCP⁴³. O Comité considerou que a referida distinção carecia de qualquer justificação razoável, já que as funções do conselho de empresa eram restritas à promoção dos interesses do pessoal e à defesa pelo respeito das condições de trabalho. Neste caso, apesar de o tratamento preferencial de certas categorias de estrangeiros derivar de vinculações internacionais, isso não obstou a que o Comité dos Direitos Humanos declarasse a existência de discriminação de tratamento.

No que toca ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), foi em 1996, no caso *Gaygusuz*, que pela primeira vez se considerou que a distinção de tratamento baseada exclusivamente na nacionalidade constituía violação do art. 14.º da CEDH⁴⁴. O Tribunal chegou mesmo a afirmar: «*seules des considérations très fortes peuvent amener (...) à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité*». Esta orientação foi depois reafirmada nos casos *Lucksak*⁴⁵ e *Andrejeva*⁴⁶. Neste último caso, foi recusada à recorrente parte de uma pensão por ter trabalhado fora da Letónia e não ser cidadã do país. O TEDH não aceitou o argumento do Governo no sentido de que seria suficiente à recorrente ter-se naturalizado para receber o montante da pensão a que tinha direito. Para tal, sublinhou que a proibição de discriminação prevista no art. 14.º da CEDH só faz sentido se se garantir a igualdade das pessoas tendo em consideração as suas características efetivas e atuais. Usar o argumento de que a vítima poderia ter evitado a discriminação alterando um dos fatores em questão – no caso, a nacionalidade –, esvaziaria de conteúdo o art. 14.º⁴⁷. Mais recentemente, o TEDH considerou que a cobrança de taxas para

⁴¹ Dec. de 03/04/1989, *Ibrahim Gueye e outros c. França*, comunicação n.º 196/1985.

⁴² Dec. de 23/07/1997, *Van Oord c. Países Baixos*, n.º 658/1995.

⁴³ Dec. de 04/04/2002, *Karakurt c. Áustria*, comunicação n.º 965/2000.

⁴⁴ Dec. de 16/09/1996, *Gaygusuz c. Áustria*, queixa n.º 17371/90. Em discussão estava uma lei austríaca que excluía os estrangeiros do acesso a determinadas prestações de desemprego. A distinção era baseada exclusivamente no facto de o recorrente não possuir a nacionalidade austríaca. O TEDH sublinhou que o mesmo havia contribuído da mesma forma que os nacionais para o sistema de segurança nacional, pagando atempadamente todas as contribuições, pelo que estaria na mesma posição que os nacionais no que toca ao gozo dos benefícios sociais.

⁴⁵ Dec. de 27/11/2007, *Lucksak c. Polónia*, queixa n.º 77782/01. O TEDH considerou ser contrária à CEDH (por violação do art. 14.º, em conjunto com o art. 1.º do Protocolo n.º 1) a não admissão de um estrangeiro no sistema de previdência previsto para os agricultores.

⁴⁶ Dec. de 18/02/2009, *Andrejeva c. Letónia*, queixa n.º 55707/00, em que mais uma vez o TEDH considerou existir uma violação do art. 1.º do protocolo n.º 1, combinado com o art. 14.º, no que toca às condições de acesso a prestações sociais por parte de estrangeiros.

⁴⁷ Ver ainda as dec. de 31/03/2009, *Weller c. Hungria*, queixa n.º 44399/05, relativa a uma prestação de maternidade, e a dec. de 29/10/2009, *Si Amer c. França*, queixa n.º 29137/06, relativa a uma pensão complementar de reforma.

frequência do ensino secundário a estrangeiros na Bulgária violava o art. 14.º, por ter como único fundamento a nacionalidade estrangeira dos alunos⁴⁸. Nesta sequência, o TEDH afirmou que os direitos sociais – quer contributivos, quer não contributivos – devem ser concedidos independentemente de considerações ligadas à nacionalidade.

Por seu turno, no caso *Koua Poirrez*, afirmou que a diferença de tratamento em relação a prestações sociais entre nacionais de países que tivessem assinado uma convenção de reciprocidade e os demais estrangeiros não assentava numa justificação objetiva e razoável⁴⁹. Esta decisão do TEDH foi extremamente importante e progressista, pois colocou em causa o critério da reciprocidade, tradicionalmente usado em matéria de estatuto e direitos reconhecidos aos estrangeiros. De facto, já o Comité dos Direitos Humanos das N.U. adotou uma posição mais tradicional quanto a este ponto, admitindo a compatibilidade do princípio da reciprocidade com o art. 26.º do PIDCP, por considerar que o mesmo fundava uma justificação razoável de diferença de tratamento⁵⁰.

A jurisprudência do TEDH é também pioneira no que toca a distinções com base no estatuto administrativo do estrangeiro. No caso *Niedzwiecki*⁵¹ e no caso *Okpiz*⁵² os recorrentes eram titulares de uma autorização de residência de carácter temporário, e por isso foram excluídos do benefício de uma prestação social, garantida apenas aos residentes permanentes. O Tribunal de Estrasburgo considerou que a distinção em causa – dependente do estatuto dos estrangeiros no território – não possuía uma justificação suficiente. Mais recentemente, porém, o TEDH veio relativizar esta jurisprudência, afirmando que pode ser reconhecido um interesse legítimo aos Estados em limitar o acesso a alguns direitos sociais, que constituam um encargo público, a imigrantes temporários ou em situação irregular, já que, de uma forma geral, estes não contribuem para o financiamento do mesmo⁵³. Por outro lado, um direito social poderá ser restringido a estrangeiros em caso de abuso de direito, *i.e.*, quando os mesmos demonstrem que pretenderam imigrar apenas para beneficiar de direitos sociais existentes no país de acolhimento, numa espécie de «turismo social».

O Comité Europeu de Direitos Sociais, órgão de garantia da Carta Social Europeia também já teve, por diversas vezes, oportunidade de afirmar que determinados direitos, devido à sua fundamentalidade e à ligação com a dignidade humana, beneficiam todas as pessoas presentes no território, incluindo os imigrantes em situação irregular. Nesses direitos incluem-se o direito a assistência médica⁵⁴ e o direito à educação⁵⁵. Num caso de 2004, o Comité analisou uma queixa de uma ONG que invocava que a França excluía a prestação de cuidados

⁴⁸ Dec. de 21/06/2011, *Ponomaryovi c. Bulgária*, queixa n.º 5335/05.

⁴⁹ Dec. de 30/09/2003, *Koua Poirrez c. França*, queixa n.º 40892/98. Em causa estava a negação a um estrangeiro do direito a uma prestação social por incapacidade para o trabalho. O facto de a mesma não se basear num regime não contributivo não foi considerado motivo suficiente para justificar a distinção. Essa jurisprudência foi reafirmada na dec. de 18/02/2009, *Andrejeva c. Letónia*, queixa n.º 55707/00, e na dec. de 08/04/2014, *Dhahbi c. Itália*, queixa n.º 17120/09.

⁵⁰ Dec. de 23/07/1997, *Oord c. Holanda* comunicação n.º 658/1995.

⁵¹ Dec. de 25/10/2005, *Niedzwiecki c. Alemanha*, queixa n.º 58453/00.

⁵² Dec. de 25/10/2005, *Okpiz c. Alemanha*, queixa n.º 59140/00.

⁵³ Dec. de 21/06/2011, *Ponomaryovi c. Bulgária*, queixa n.º 5335/05.

⁵⁴ Dec. de 08/09/2004, *International Federation of Human Rights Leagues c. França*, queixa n.º 14/2003.

⁵⁵ Dec. de 20/10/2009, *Defence for Children International c. Holanda*, queixa n.º 47/2008.

médicos a filhos de imigrantes em situação irregular, à exceção do tratamento em casos de emergência ou de ameaça à vida. O Comité referiu que a Carta Social Europeia, enquanto instrumento destinado à proteção de direitos humanos, devia ser interpretada como um «instrumento vivo», de acordo com os seus fins de promoção da dignidade humana, e da igualdade e solidariedade. No caso, o Comité considerou que direito em causa era especialmente ligado ao valor da dignidade humana. Por outro lado, afirmou que quaisquer restrições deviam ser interpretadas de forma estrita. Assim, concluiu que a legislação em causa era contrária ao art. 17.º da Carta, que consagra o direito da criança à proteção do Estado⁵⁶. A referência à dignidade humana permitiu, assim, ao Comité contornar o âmbito de aplicação da Carta, baseado na reciprocidade. Note-se, contudo, que o Comité considerou que nem todos os direitos consagrados na Carta são suscetíveis de serem estendidos aos imigrantes em situação irregular. No que toca ao acesso a cuidados médicos por parte dos estrangeiros adultos em situação irregular, o Comité considerou que não tinha existido violação da Carta, uma vez que os mesmos podiam aceder a alguns tipos de assistência médica, após decorridos três meses de residência, e que todos os cidadãos estrangeiros podiam obter tratamento em situações de emergência.

Por outro lado, nas conclusões gerais de 2011, o Comité referiu que o acesso à educação é essencial para a vida e o desenvolvimento de todas as crianças, e que a recusa do acesso a esse direito agrava a vulnerabilidade das crianças em situação irregular. Assim, sublinhou que as crianças, independentemente do seu estatuto de residência, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação pessoal do art. 17.º, n.º2, pelo que os Estados-Parte estão obrigados a assegurar que as mesmas têm sempre acesso efetivo à educação⁵⁷.

Por fim, no caso *Defence for Children International c. Holanda*, o Comité analisou o caso de uma legislação que privava as crianças em situação irregular do direito à habitação e de outros direitos previstos na Carta⁵⁸. O Comité considerou que o despejo de pessoas em situação irregular deveria ser sancionado, por colocá-las em situação de sem-abrigo, contrária ao respeito pela dignidade humana. O Comité referiu ainda que a Carta devia ser interpretada à luz dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

5. O acesso de imigrantes a direitos sociais na lei

No que toca à garantia legal de acesso aos direitos sociais a imigrantes, importa começar por referir que algumas normas das leis em matéria de imigração e de asilo procedem a uma enumeração dos direitos de que os estrangeiros com determinado estatuto gozam. Assim, o art. 83.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que enumera os “direitos do titular da autorização de residência”, onde se plasma que o referido titular tem direito à educação e ensino, ao exercício de uma atividade profissional subordinada, ao exercício de uma atividade profissional independente, à orientação, à formação, ao aperfeiçoamento e à reciclagem profissionais, ao acesso à saúde e ao acesso ao direito e aos tribunais, bem como à “igualdade de tratamento,

⁵⁶ Dec. de 08/09/2004, *FIDH c. França*, queixa n.º 14/2003.

⁵⁷ COMITE EUROPEU DOS DIREITOS SOCIAIS, Conclusões 2011, Introdução Geral, p. 6.

⁵⁸ Dec. de 20/10/2009, *Defence for Children International c. Holanda*, queixa n.º 47/2008.

nomeadamente em matéria de segurança social, de benefícios fiscais, de filiação sindical, de reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos profissionais ou de acesso a bens e serviços à disposição do público, bem como a aplicação de disposições que lhes concedam direitos especiais”. O mesmo tipo de garantia é ainda estabelecido no art. 121.º- H, para os titulares de “Cartão Azul” e no art. 133.º, para os titulares do Estatuto Residente de Longa Duração. Por seu turno, a Lei de Asilo (Lei n.º 27/2008, de 30 de junho) prevê também o direito de acesso à educação, ao emprego, à segurança social, à saúde e a alojamento (art. 70.º a 74.º), em igualdade de condições com os cidadãos nacionais para os titulares de proteção internacional.

Ora, apesar de, em alguns casos, a enumeração resultar da transposição (repetitiva) das Diretivas da União Europeia que criaram os estatutos mencionados, em boa verdade importa referir que todas elas são desnecessárias. Assim é porque o gozo desses direitos já resultava da consagração dos princípios constitucionais atrás expostos. E, em segundo lugar, as referidas enumerações podem ser contraproducentes para uma garantia alargada do acesso aos direitos sociais a todos os estrangeiros em geral. E assim é porque pode levar o intérprete a considerar que *só os imigrantes com os títulos legais* mencionados têm acesso aos direitos referidos, e que *só têm acesso a esses direitos*⁵⁹.

Importa, por fim, mencionar algumas leis sectoriais. O acesso dos estrangeiros aos direitos sociais encontra-se regulamentado pelos vários diplomas legais respeitantes aos vários sectores de atividade estadual prestativa. Não cabe aqui, naturalmente, analisar com exaustão todos eles, mas afigura-se-nos importante tecer breves considerações em relação a alguns dos diplomas legais mais importantes.

O princípio interpretativo norteador da aplicação das várias normas legais deverá ser sempre o da execução dos princípios constitucionais acima mencionados – se necessário, com recurso à jurisprudência constitucional e internacional densificadoras. Assim, por exemplo, algumas exclusões que os mesmos possam prever, no sentido de diminuir o âmbito de aplicação do princípio da equiparação, têm de ser escrutinadas à luz dos princípios constitucionais referidos.

Algumas leis que regulam o acesso a prestações sociais assentam nos princípios da universalidade e da proibição da discriminação em razão da nacionalidade. Assim, o artigo 6.º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16/01), que assenta no princípio da universalidade (artigo 6.º, através do qual *todas as pessoas* têm direito à proteção social assegurada pelo sistema, nos termos definidos por lei) e o princípio da igualdade, plasmado no art. 7.º, o qual “consiste na não discriminação dos beneficiários, designadamente em razão do sexo e da nacionalidade, sem prejuízo, quanto a esta, de condições de residência e de reciprocidade”.

⁵⁹ Já no que se reporta aos requerentes de asilo, e face ao seu estatuto por definição transitório, já não nos parece ser de aplaudir a consagração expressa de vários direitos da titularidade do requerente de asilo, como o direito a meios de subsistência, a assistência médica e medicamentosa, ao acesso ao ensino, ao trabalho, ao emprego e formação profissional e ao apoio social (arts. 51.º e ss. da Lei de Asilo).

Como se denota da redação desta última norma, a mesma prevê a possibilidade de restrições em função de considerações ligadas à *reciprocidade*, o que constitui uma prática algo comum nos diplomas reguladores do acesso a direitos sociais. Assim, também a Lei de Bases da Saúde, regulamentada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, na Base XXV determina que são beneficiários do Serviço Nacional de Saúde, para além de todos os cidadãos portugueses e dos cidadãos nacionais dos Estados - Membros da União Europeia, do Espaço Económico Europeu e da Suíça, os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, *em condições reciprocidade* e os cidadãos apátridas residentes em Portugal.

A reciprocidade consiste na condição segundo a qual apenas se reconhece determinado direito a estrangeiros se o país de origem dos mesmos reconhecer a portugueses tal direito. Tal condição representa uma restrição ao princípio da equiparação, em relação à qual temos as mais diversas dúvidas⁶⁰, e o qual tem sido também questionado pela jurisprudência internacional mais progressista, como se viu acima.

Para além das mencionadas cláusulas de reciprocidade, o princípio da universalidade é ainda muitas vezes mitigado pelo facto de se exigir que os estrangeiros beneficiários possuam um título legal de residência. A situação do efetivo gozo de direitos sociais por parte de imigrantes em situação irregular é, pois, muito pouco clara. No que toca a estas pessoas, cabe mencionar, porém, o Decreto-lei n.º 67/2004 de 25 de março, que criou o registo nacional dos menores estrangeiros que se encontrem legalmente no território, destinado a assegurar que os mesmos gozam de um direito à educação e à saúde. Nos termos deste diploma, é assegurado a todas as crianças, independentemente do seu estatuto legal, o acesso à educação e saúde. De forma a efetivar-se os referidos direitos, prevê-se uma cláusula de garantia que proíbe que as autoridades que tenham conhecimento da situação de ilegalidade das crianças ou de seus progenitores, no exercício dos direitos assim assegurados, comuniquem tal situação de ilegalidade às autoridades em matéria de imigração.

Se o direito de acesso à educação e saúde se encontra assim assegurado para as crianças estrangeiras em situação irregular, o mesmo não se pode dizer em relação aos adultos. No que se refere ao acesso a cuidados de saúde, vigora um diploma que dificilmente passaria os requisitos da lei clara e acessível: trata-se do Despacho do Ministro da Saúde n.º 25.360/2001, de 16 de novembro. Nos termos do referido despacho, os imigrantes que não sejam titulares de uma autorização de residência ou que se encontrem numa situação irregular face à legislação de imigração em vigor, têm acesso ao Serviço Nacional de Saúde apresentando um documento da Junta de Freguesia da sua área de residência que certifique que se encontram a

⁶⁰ De facto, como já tivemos oportunidade de expor (cfr. ANA RITA GIL, op. cit., p. 245 e ss.), consideramos que as cláusulas de reciprocidade não respeitam os limites que ao artigo 18.º, n.º2, estabelece para as leis restritivas, procedendo a uma exclusão cega e genérica de vários possíveis titulares de um determinado direito, apenas com base no seu território de origem. Tais cláusulas baseiam-se ainda em conceções ultrapassadas do direito internacional, ligadas à responsabilização coletiva das pessoas pelo facto de possuírem uma determinada nacionalidade. Não obstante, o TC absteve-se de emitir qualquer juízo de inconstitucionalidade sobre algumas cláusulas de reciprocidade, referindo que as mesmas, «além de constituir[em] um importante instrumento de política externa, pode[m] ser perfeitamente justificáve[is], em certos casos, para que a estrangeiros não residentes sejam reconhecidos determinados direitos». Cfr. Ac. n.º 433/2003, de 29/09/2003.

residir em Portugal há mais de noventa dias. Nestes termos, têm acesso a cuidados de saúde nos mesmos termos que a população em geral, mas apenas no que toca aos cuidados de saúde urgentes e vitais, a doenças transmissíveis que representem perigo ou ameaça para a saúde pública (tuberculose ou sida, por exemplo), cuidados no âmbito da saúde materno-infantil e saúde reprodutiva, nomeadamente acesso a consultas de planeamento familiar, interrupção voluntária da gravidez, acompanhamento e vigilância da mulher durante a gravidez, parto e puerpério e cuidados de saúde prestados aos recém-nascidos, vacinação, conforme o Programa Nacional de vacinação em vigor. Para além destes casos, estipulados em função do tipo de cuidado a prestar, importa ainda mencionar duas situações em que se garante o acesso a cuidados *intuitu personae*: trata-se do caso dos “cidadãos estrangeiros em situação de Reagrupamento Familiar, quando alguém do seu agregado familiar efetua descontos para a Segurança Social” e ainda os “cidadãos em situação de exclusão social ou em situação de carência económica comprovada pelos Serviços da Segurança Social”.

O despacho em referência determina ainda que as unidades prestadoras de cuidados de saúde poderão exigir a cobrança dos cuidados, exceto quando a situação económica e social da pessoa, aferida pelos serviços de segurança social, determine o contrário. Já os demais imigrantes estão sujeitos aos mesmos princípios e normas aplicáveis à população em geral em matéria de pagamento e de isenção de taxas moderadoras.

No que toca a lei que regula o acesso ao direito⁶¹, o artigo 7.º dispõe que têm direito a proteção jurídica os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica. Já no que se refere aos estrangeiros em situação irregular, o n.º 2 dispõe que é reconhecido o direito a proteção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respetivos Estados. Consagra-se, assim, o princípio da reciprocidade, que atua aqui como condição de reconhecimento de direitos a imigrantes em situação irregular. A lei portuguesa encontra-se, assim, ainda aquém dos desenvolvimentos alcançados pelo TEDH.

6. Conclusão

Neste texto pretendeu-se caracterizar a proteção constitucional do acesso de estrangeiros (incluindo, portanto, os imigrantes) a direitos fundamentais sociais. Nele vimos que a Constituição estabelece princípios gerais bastante favoráveis que protegem o gozo dos referidos direitos por parte de todos os estrangeiros e apátridas, independentemente do respetivo estatuto legal. No entanto, não podemos terminar as considerações aqui tecidas sem fazer uma breve referência à prática. De facto, aponta-se ainda um défice de reconhecimento efetivo dos direitos humanos aos estrangeiros que não cumpram a condição de reciprocidade ou que se encontrem em situação irregular.

⁶¹ Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho.

Ora, a exclusão destes imigrantes da titularidade desses direitos levanta várias questões, já que vários direitos económicos e sociais se destinam precisamente a garantir a salvaguarda da dignidade humana. Tal exclusão nem sempre passa um rigoroso escrutínio de adequação ou necessidade. É neste contexto que se afigura particularmente importante um criterioso controlo judicial dos limites às restrições ao princípio da equiparação⁶².

Por outro lado, ainda que os Estados reconheçam formalmente, ou pelo menos não excluam os imigrantes em situação irregular do gozo dos direitos garantidos às demais pessoas, essa exclusão acaba, muitas vezes, por ocorrer *de facto*. É por demais conhecida a vida em clandestinidade dessas pessoas que, no receio de denunciarem a sua situação de ilegalidade, acabam por não usufruir dos direitos humanos mais essenciais. Assim, evitam recorrer ao sistema de saúde, de inscrever as crianças nas escolas e tornam-se presas fáceis para exploração laboral, reféns do medo de reportar tais situações às autoridades⁶³. Há assim, uma disjunção entre a universalidade dos direitos formalmente reconhecidos a todas as pessoas, e um *efetivo gozo* desses direitos pelas mesmas. Apesar do universalismo acabado de expor, e da proteção conferida pela Constituição no que se refere ao acesso aos direitos fundamentais sociais, o mesmo, na prática, está ainda longe de se concretizar em toda a sua plenitude.

⁶² Para mais desenvolvimentos, v. ANA RITA GIL, op. cit., p. 187.

⁶³ Sobre este ponto, v. ANNA BLUS, “Beyond the Walls of Paper...” p. 414.



3. O regime jurídico da imigração: a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional

Tiago Fidalgo de Freitas

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O REGIME JURÍDICO DA IMIGRAÇÃO: A ENTRADA, PERMANÊNCIA, SAÍDA E AFASTAMENTO DE ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO NACIONAL

Tiago Fidalgo de Freitas¹

Este estudo corresponde à versão actualizada em língua portuguesa do § 3.º do artigo *Portuguese migration law. A constitutional and administrative overview*, *European Review of Public Law*, 21:1, 2009, pp. 345-401. São devidos agradecimentos aos Drs. Francisco Paes Marques, Rui Tavares Lanceiro e Afonso Brás pela discussão de algumas questões.

§ 1.º – Introdução

§ 2.º – A admissão de estrangeiros

§ 3.º – A residência de estrangeiros e o estatuto dos residentes

§ 4.º – O afastamento de estrangeiros do território português

§ 5.º – Princípios dos procedimentos administrativos previstos na lei dos estrangeiros

§ 1.º – Introdução

1. O presente artigo procede a uma análise da lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional². Tratando-se do mais importante instrumento jurídico interno de controlo da imigração, é por vezes também abreviadamente referido como ‘lei de estrangeiros’ ou ‘lei da imigração’³.

Devido à extensão da lei – com mais de 200 artigos –, à diversidade das matérias nela reguladas – desde logo, por transpor doze Directivas da União Europeia para o ordenamento

¹ Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Coordenador executivo e Investigador associado do Centro de Investigação de Direito Público; Investigador de doutoramento no Instituto Universitário Europeu; Colaborador externo na Sérvulo & Associados – Sociedade de advogados.

² Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, bem como o estatuto do residente de longa duração, alterada depois pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, pela Lei n.º 55/2015, de 23 de Junho, e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho. Esta lei foi desenvolvida e regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, que foi modificado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18 de Março.

³ Para uma visão abrangente da história da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho em Portugal, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Lisboa, 2008, pp. 2-8, disponível em <http://goo.gl/5u3yU3>; este artigo foi depois publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 49:1/2, 2008, pp. 69-100 e posteriormente coligido em Id., *O discurso dos direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128. Para uma análise dos regimes que estavam anteriormente em vigor, cfr. N. PIÇARRA, *Loi et politique d’immigration et d’asile dans l’Union Européenne. Questionnaire et rapport portugais*, in AA.VV., *Estudos de direito europeu*, Cascais: Principia, 2009, pp. 645-659, 668-672; C. URBANO DE SOUSA, *The new Portuguese immigration act*, *European Journal of Migration and Law*, vol. 4/1, 2002, pp. 49-69; para algumas notas sobre a discussão política em torno dessa mesma lei, cfr. J. GASPARE, *A autorização de permanência e a integração dos imigrantes (Uma análise político-jurídica)*, *O Direito*, ano 133.º/IV, 2001, pp. 976-983.

jurídico português e consolidar a transposição de outros quatro actos europeus⁴ – e à riqueza da jurisprudência a que já deu origem⁵, o seu propósito é, antes de mais, explicativo. Em lugar de uma análise exegética ou de um estudo com profundidade teórica, optou-se por se apresentar uma visão geral dos aspectos-chave da lei em causa, com curtas observações críticas sempre que necessário.

Devem ser feitas três advertências iniciais.

Para começar, deve assinalar-se que, apesar de o direito internacional (público⁶ e privado⁷) e o direito da União Europeia⁸ regularem extensamente vários aspectos do direito dos

⁴ Como refere o artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a lei em questão transpõe para a ordem jurídica portuguesa: a Directiva n.º 2003/86/CE, do Conselho, de 22 de Setembro, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; a Directiva n.º 2003/110/CE, do Conselho, de 25 de Novembro, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea; a Directiva n.º 2003/109/CE, do Conselho, de 25 de Novembro, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração; a Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes; a Directiva n.º 2004/82/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras; a Directiva n.º 2004/114/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado; a Directiva n.º 2005/71/CE, do Conselho, de 12 de Outubro, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica; a Directiva n.º 2011/98/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado membro e a um conjunto de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado membro. A referida lei procede, simultaneamente, à consolidação, no direito nacional, da transposição dos seguintes actos comunitários, como resulta do seu artigo 2.º, n.º 2: a Decisão Quadro, do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; a Directiva n.º 2001/40/CE, do Conselho, de 28 de Maio, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros; a Directiva n.º 2001/51/CE, do Conselho, de 28 de Junho, que completa as disposições do artigo 26.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985; e a Directiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28 de Novembro, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

⁵ Para uma recolha bastante completa da mesma, cfr. S. CRUZ GONÇALVES, *O direito dos estrangeiros na jurisprudência portuguesa. Colectânea de jurisprudência*², Coimbra: s.n., 2014.

⁶ Sobre o estatuto dos estrangeiros em direito internacional público, cfr. N. QUOC DINH / P. DAILLIER / M. FORTEAU / A. PELLET, *Droit international public*⁸, LGDJ: Paris, 2009, pp. 745-746; entre nós, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 98-107; E. CORREIA BAPTISTA, *Direito internacional público*, II, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 430-434; C. J. FAUSTO DE QUADROS, *A protecção da propriedade privada no direito internacional público*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 113-148. Com referência ao quadro específico da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cfr. P. M. SILVA COSTA, *A protecção dos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante processos de asilo, expulsão e extradição. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 60.º/I, 2000, pp. 497-541.

⁷ Sobre o estatuto dos estrangeiros em direito internacional privado, cfr. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito dos estrangeiros. Uma perspectiva de direito internacional privado*, in ID., *Estudos de direito internacional privado*, II, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 95-111; A. FERRER CORREIA, *Lições de direito internacional privado*, I, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 76-82; J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*², Coimbra: Almedina, 1982, pp. 18-23; I. DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito internacional privado. Sistema de normas de conflitos. Direito dos estrangeiros*, Lisboa: AAFDL, 1970, pp. 25-30.

estrangeiros⁹, a perspectiva adoptada é estritamente de direito ordinário português. O texto deverá, por isso, ser lido sem prejuízo das normas jurídicas internacionais e europeias em vigor a que Portugal está vinculado¹⁰.

A isto acresce que todas as soluções consagradas na lei devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição¹¹ e, em especial, com o princípio da equiparação¹². Deste princípio decorre que existe uma presunção de que todos os direitos conferidos a cidadãos portugueses são atribuídos a todos os cidadãos estrangeiros que residam ou se encontrem em território nacional, o que constitui um obstáculo a que as normas que conferem direitos aos estrangeiros sejam interpretadas *a contrario sensu*¹³.

Por fim, apesar de a designação e o âmbito de aplicação da lei poder indiciar que a mesma é aplicável a todos os cidadãos estrangeiros (e apátridas), a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho,

⁸ Sobre a matéria em direito da União Europeia, cfr., entre nós, A. R. GIL, *A política europeia de combate à imigração ilegal*, in A. PINTO PEREIRA et al. (eds.), *Liber amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 17-48. Para uma análise do artigo 19.º da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia – cuja epígrafe é “Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição” –, cfr. A. R. GIL, *sub artigo 19.º*, in A. SILVEIRA / M. CANOTILHO (eds.), *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 244-254; E. GUILD, *sub article 19*, in S. PEERS et al. (eds.), *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Baden Baden / Munich / Oxford: Nomos / C. H. Beck / Hart, 2014, pp. 543-562. Sobre a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, cfr. T. FIDALGO DE FREITAS, *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia e as suas relações com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, in J. MIRANDA (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia*, IV, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 761-853.

⁹ J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, 1-2 (que também nota a sobreposição de várias ordens jurídicas), 6-7 (identificando as múltiplas fontes do direito da imigração que estão em vigor em Portugal).

¹⁰ O artigo 5.º, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, explicita essa ideia. Apesar de ter uma função pedagógica, é desnecessário, visto que a aplicabilidade das normas jurídicas internacionais e europeias não se deve a esta cláusula de salvaguarda, mas sim à recepção constitucional das mesmas e às relações de prevalência entre aquelas e as normas jurídicas nacionais que decorrem da Constituição.

¹¹ Sobre a importância e utilidade da interpretação conforme à Constituição neste campo do direito, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 28-29.

¹² Sobre o princípio da equiparação, consagrado no artigo 15.º da Constituição, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa: Uma perspectiva constitucional*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 141-257; C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante. Uma análise de direito constitucional e administrativo*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 35-61; J. PEREIRA DA SILVA, *sub artigo 15.º*, in J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada*, I², Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 261-288; ID., *Direitos de cidadania e direito à cidadania. Princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva*, Lisbon: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2004; T. FIDALGO DE FREITAS, *Portuguese migration law*, pp. 347-375; J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada*, I⁴, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 357-363; J. DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais. Introdução geral*, Cascais: Principia, 2007, p. 68; A. L. PINTO / M. CANOTILHO, *O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa*, in AA.VV., *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 232-265; J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III⁵, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 139-152; M. TORRES, *O estatuto constitucional dos estrangeiros*, *Scientia iuridica*, n.º 290, 2001, pp. 7-27.

¹³ Cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 26; ID., *Direitos fundamentais*, p. 68.

exclui – excepto em termos subsidiários ou quando expressamente indicado de outra forma – certas categorias de estrangeiros do seu âmbito¹⁴. São eles:

(a) Os nacionais de Estados-membros da União Europeia¹⁵;

(b) Nacionais de Estados parte no Espaço Económico Europeu;

(c) Os nacionais de Estados terceiros com os quais a Comunidade Europeia tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas;

(d) Os nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de protecção temporária¹⁶;

(e) Os nacionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores.

Ainda assim, deve acrescentar-se que existem ligações importantes entre a lei em estudo e os regimes jurídicos aplicáveis a cada uma destas categorias de estrangeiros. Uma das mais importantes é que a concessão do estatuto de refugiado determina a cessação de qualquer procedimento relativo à entrada ou permanência irregular do estrangeiro em território português, bem como qualquer procedimento de afastamento¹⁷.

2. A análise dos principais aspectos substantivos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, procederá da seguinte forma: começar-se-á pela admissão de estrangeiros (§ 2.º); seguir-se-á a residência dos estrangeiros e o estatuto dos residentes (§ 3.º); depois, o afastamento de estrangeiros do território português (§ 4.º); e, por fim, os princípios fundamentais dos procedimentos administrativos nela consagrados (§ 5.º).

¹⁴ Cfr. artigo 4.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho. Propondo outrossim uma definição positiva do conceito de *imigrante*, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 21-34, texto que retoma em versão portuguesa (e expande) o estudo de C. AMADO GOMES, *The administrative condition of immigrants: General aspects and topic remark*, Revista de direito público, 3, 2010, pp. 9-40, também disponível em <http://goo.gl/iFqPtj>.

¹⁵ A Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto – que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril – contém o regime aplicável a cidadãos dos Estados-membros da União Europeia.

¹⁶ Cfr. o artigo 33.º, n.º 8, da Constituição; a nível de legislação ordinária, o regime em questão foi aprovado pela Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, que foi alterada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio. O primeiro diploma referido transpõe para a ordem jurídica nacional as Directivas n.º 2004/83/CE, 2005/85/CE e consolidou a transposição da Directiva n.º 2003/9/CE. O segundo diploma implementou, a nível nacional, o Regulamento (UE) n.º 603/2013, e transpõe as Directivas n.ºs 2011/95/UE, 2013/32/UE e 2013/33/EU. Sobre este regime, cfr. A. S. PINTO OLIVEIRA, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal*, in M. REBELO DE SOUSA et al. (eds.), *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 349-360; A. S. PINTO OLIVEIRA, *O novo direito do asilo português*, in J. MIRANDA (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 167-184.

¹⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 537. Cfr. também artigo 146.º, n.º 5, alínea a), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

§ 2.º – A admissão de estrangeiros

3. O controlo de entrada de estrangeiros em Portugal é feito em três fases (que em regra são) sequenciais e funcionam como “filtros sucessivos de imigração”¹⁸: (a) emissão de vistos no exterior, em embaixadas portuguesas, postos consulares permanentes e secções consulares; (b) controlo de identidade nos momentos do *check-in* e do embarque por parte dos transportadores marítimos e aéreos; e (c) controlo das fronteiras nos postos fronteiriços.

4. A primeira fase é a da (a) emissão de vistos. Existem cinco tipos de vistos, de acordo com o objectivo pretendido:

- (i) Vistos de escala aeroportuária¹⁹ – que permitem a entrada dos seus titulares na zona internacional do aeroporto de um Estado que seja parte na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen²⁰ para prosseguirem viagem para outro Estado com o mesmo título de transporte;
- (ii) Vistos de curta duração²¹ – que permitem a entrada no território português dos seus titulares, para fins que, embora sejam aceites pelas autoridades portuguesas, não justificam a concessão de outro tipo de visto;
- (iii) Vistos de estada temporária²² – que permitem a entrada dos seus titulares para o território português com o objectivo de: aí receber tratamento médico ou acompanhar um familiar sujeito a esse tratamento; transferir cidadãos para prestação de serviços ou para realização de formação profissional; realizar um trabalho profissional cuja duração não exceda um período de seis meses; realizar um trabalho de investigação científica, uma actividade docente ou uma actividade altamente qualificada por um período de até um ano; exercer uma actividade desportiva amadora; ou permanecer em território português por períodos superiores a três meses em certos casos excepcionais e devidamente justificados; e
- (iv) Vistos de residência²³ – que permitem aos seus titulares permanecer no território português por quatro meses, a fim de solicitar uma autorização de residência para²⁴:

¹⁸ Cfr. D. MOYA, *Administration without frontiers? European migration law and Spanish practice*, *European Review of Public Law*, 21:1, 2009, p. 547.

¹⁹ Cfr. artigo 49.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigo 16.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²⁰ Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, assinada em Schengen em 19 de Junho de 1990, aprovada para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/93 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93.

²¹ Cfr. artigo 51.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigo 17.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²² Cfr. artigos 54.º a 57.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigos 18.º a 23.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²³ Cfr. artigos 58.º a 65.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigos 24.º e 30.º a 34.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Sobre eles, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 66-68.

exercício de uma actividade profissional dependente²⁵; exercício de uma actividade profissional independente ou como imigrante empreendedor; exercício de uma actividade de investigação ou altamente qualificada; exercício de uma actividade profissional altamente qualificada por trabalhador subordinado; estudo, intercâmbio de estudante, estágio profissional ou voluntariado; mobilidade de estudantes do ensino superior; ou para efeitos de reagrupamento familiar;

- (v) Vistos especiais²⁶ – que são atribuídos por “razões humanitárias” ou de “interesse nacional”, reconhecidas por despacho do membro do Governo responsável pela área da administração interna, a cidadãos estrangeiros que não reúnam os requisitos legais exigíveis para entrada e permanência no território nacional.

Os quatro primeiros tipos de vistos – (i) a (iv) – podem ser concedidos no estrangeiro, isto é, nas embaixadas portuguesas, nos postos consulares permanentes e nas secções consulares. Os vistos de curta duração (ii), por seu turno, também podem ser emitidos nos postos de fronteira sujeitos a controlo, se cumpridos determinados requisitos específicos, ainda que com validade limitada. Por seu turno, os vistos especiais (v) só podem ser atribuídos em postos de fronteira²⁷.

Em termos de âmbito da respectiva validade territorial, enquanto os dois primeiros tipos de vistos – (i) e (ii) – podem ser válidos para um ou mais Estados signatários da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, os três últimos – (iii) a (v) – são válidos apenas em território português²⁸.

²⁴ Estes são apenas exemplos, não constituindo os únicos fins que são permitidos pelos vistos de residência, tal como bem notam J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros. Entrada, permanência, saída e afastamento. Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e legislação complementar. Anotações comentários e jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 219. Em sentido diverso, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 16.

²⁵ A concessão de vistos para este efeito depende da existência de oportunidades de emprego não aproveitadas pelos portugueses ou por trabalhadores que sejam nacionais de Estados-membros da União Europeia, do Espaço Económico Europeu, de Estados terceiros com os quais a União Europeia tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas ou que sejam nacionais de Estados terceiros que residam legalmente em Portugal. Para atingir este objectivo, o Conselho de Ministros aprova anualmente um contingente global que indica a disponibilidade de ofertas de emprego. Os candidatos devem ter: (i) um contrato de trabalho ou uma promessa de contrato de trabalho ou (ii) habilitações, competências ou qualificações reconhecidas e adequadas para o exercício de uma das actividades descritas no corpo do texto e relativamente às quais o empregador mostre um interesse individual específico – cfr. artigo 59.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e os artigos 26.º a 29.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Sobre esta questão, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 221-226. O último contingente global foi aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2008, de 15 de Fevereiro; no entanto, foi apenas válida até 31 de Dezembro de 2008, de acordo com o seu n.º 1.

²⁶ Cfr. artigo 68.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e artigo 42.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²⁷ Cfr. artigos 45.º e 66.º a 69.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

²⁸ Cfr. artigos 46.º, 67.º, n.º 3, e 68.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

A lei exige o cumprimento de um conjunto de requisitos gerais e também de requisitos adicionais que são específicos para cada tipo de visto. Os requisitos gerais positivos são os seguintes:

- (1) Não ter sido sujeito a uma medida de afastamento do país e encontrar-se no período subsequente de interdição de entrada em território nacional;
- (2) Não estar indicado para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen;
- (3) Não estar indicado para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF);
- (4) Dispôr de meios de subsistência, definidos por Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da administração interna e da solidariedade e segurança social²⁹;
- (5) Dispôr de um documento de viagem válido;
- (6) Dispôr de um seguro de viagem.

À primeira vista, não existiria qualquer margem de livre decisão, não só porque a norma não atribuiria qualquer discricionariedade, mas também porque nenhum dos termos empregues corresponderia a um verdadeiro conceito indeterminado³⁰. Não é, contudo, assim. A um tempo, a norma em questão determina que “só podem ser concedidos vistos [...] que preencham as seguintes condições”; a utilização do advérbio “só” evidencia tratar-se de uma condição necessária, mas não suficiente, a que deverá acrescer a vontade da administração, aproximando-a assim de um caso de discricionariedade optativa. A outro tempo, aos requisitos gerais positivos acima elencados acresce um requisito geral negativo, de acordo com a qual “pode ser recusada a emissão de visto a pessoas que constituam perigo ou uma ameaça para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional ou a saúde pública”³¹. Ora, os conceitos utilizados são conceitos-tipo, correspondentes a situações de incerteza de avaliação e de apreciação valorativa da situação concreta que implicam uma opção, através de um juízo de

²⁹ Estas encontram-se definidas na Portaria n.º 1563/2007, de 11 de Dezembro, e na Portaria n.º 760/2009, de 16 de Julho. Sempre que a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, estabelece requisitos relacionados com meios de subsistência, estas Portarias são aplicáveis.

³⁰ Só haveria duas excepções: (i) os vistos de permanência temporária para “casos excepcionais e devidamente justificados” que requerem uma estadia em território português, por períodos superiores a três meses – cfr. artigo 54.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; e (ii) os vistos especiais concedidos nos postos fronteiriços para “razões de interesse humanitário ou nacionais, determinadas pelo Ministro da Administração Interna” – cfr. artigo 68.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

³¹ Cfr. artigo 52.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Note-se que este requisito tem vindo a ser alargado. De facto, a redacção transcrita é a que decorre da versão aprovada pela Lei n.º 56/2015, de 23 de Junho. Na versão originária da lei, podia ler-se: “Pode ser recusada a emissão de visto a pessoas que constituam uma ameaça grave para a ordem pública, segurança pública ou saúde pública”. A nova redacção: (i) dispensou o adjectivo “grave” para qualificar a ameaça, (ii) previu situações de mero “perigo” a par da ameaça e (iii) aditou a “segurança nacional” aos bens protegidos. Todas estas alterações, como é bom de ver, aumentam o grau de margem de livre apreciação da administração.

prognose, por uma de várias hipóteses causais de desenvolvimento futuro³²; correspondem, assim, à atribuição de uma margem de livre apreciação. Não parece possível, nestes termos, falar num direito a que o visto seja concedido³³. Os requerentes têm sempre, em todo o caso, uma pretensão a uma decisão discricionária isenta de vícios³⁴.

Seja como for, o visto só permite ao seu titular chegar a um posto fronteiriço e requerer a entrada no país, não concedendo nenhum direito a entrar no país³⁵: o visto é uma mera presunção de cumprimento das condições para ser admitido no território do Estado³⁶.

Os vistos podem perder sua validade por três razões: por caducidade (designadamente, por ter expirado o prazo de validade³⁷), por anulação ou por cancelamento. Quanto à distinção entre as duas últimas categorias, um visto é anulado por razões que ocorreram antes ou simultaneamente à sua emissão, sendo cancelado por razões que ocorram depois da sua concessão³⁸.

5. A segunda fase do controlo da entrada de estrangeiros em Portugal é (b) o controlo de identidade no momento do *check-in* e embarque pelos transportadores marítimos, aéreos e terrestres.

Por um lado, qualquer veículo que transporte um cidadão estrangeiro em território português por via aérea, marítima ou terrestre deve verificar se ele preenche as condições necessárias para entrar no país. Se um estrangeiro não cumprir essas condições, a transportadora promover o seu regresso o mais rapidamente possível³⁹.

Por outro lado, as transportadoras aéreas (e os armadores e agentes marítimos) têm a obrigação de transmitir, até ao final do registo de embarque – quando o SEF⁴⁰ assim o

³² Sobre este tipo de conceitos e a respectiva qualificação, cfr. sobretudo J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 116-137, 473-486. Cfr. também M. REBELO DE SOUSA / A. SALGADO DE MATOS, *Direito administrativo geral*, I², Lisboa: Dom Quixote, 2006, pp. 187-195; B. DINIZ DE AYALA, *O (défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa*, Lisboa: Lex, 1995, pp. 121-129; R. EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo*, Coimbra: s. n., s. d., pp. 67-73.

³³ Discorda-se, assim, de J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 218-219.

³⁴ Cfr. F. PAES MARQUES, *As relações jurídicas administrativas multipolares. Contributo para a sua compreensão substantiva*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 303.

³⁵ Cfr. artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

³⁶ Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 199.

³⁷ Os cidadãos estrangeiros que tenham sido regularmente admitidos em território nacional e que desejem permanecer no país por um período que exceda o inicialmente permitido podem requerer uma prorrogação de permanência – cfr. artigos 71.º a 73.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e artigos 43.º a 50.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

³⁸ Cfr., respectivamente, artigos 10.º, n.º 4, e 70.º, n.º 1, alínea b), por um lado, e artigo 70.º, n.º 1, alíneas a), c) e d), 70.º, n.º 2, e 70.º, n.º 4, por outro lado, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 93-95, 253-254.

³⁹ Cfr. artigo 41.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁰ O SEF é um serviço de segurança organizado verticalmente no âmbito do Ministério da Administração Interna. As suas competências, no âmbito da política de segurança interna, incluem o controlo de pessoas, permanência e actividades de estrangeiros em Portugal, bem como o estudo, promoção, coordenação e execução de medidas e acções relacionadas com estas actividades e fluxos migratórios.

requerer –, todas as informações relativas aos passageiros que transportem para um posto de fronteira com o objectivo de entrar no território nacional⁴¹.

Esta obrigação visa permitir um controlo mais detalhado e completo – e, portanto, mais eficaz – dos passageiros que estejam presentes no posto fronteiriço, caso seja necessário. Ainda assim, o seu cumprimento não isenta as transportadoras de outras obrigações e responsabilidades⁴².

6. A terceira e última fase é (c) o controlo fronteiriço. Para que este controlo possa ser realizado e os estrangeiros possam ser autorizados a entrar no território português, quatro condições têm de ser cumpridas:

- (i) Os estrangeiros devem entrar em território português através de um posto de fronteira qualificado para esse efeito durante as respectivas horas de funcionamento e ser objecto de controlo sempre que provenham de ou se destinem a Estados que não sejam partes na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen⁴³;
- (ii) Os estrangeiros devem ser portadores de um documento de viagem válido, com uma data de validade que seja superior à duração da estadia, excepto se se tratar da reentrada de um cidadão estrangeiro residente em Portugal⁴⁴;
- (iii) Os estrangeiros devem ser titulares de um visto válido e adequado ao propósito da deslocação concedido pelas autoridades portuguesas ou pelas autoridades competentes dos Estados que são partes na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen⁴⁵;
- (iv) Os estrangeiros devem ter ou estar em condições de obter legalmente os meios de subsistência suficientes, tanto para a estadia quanto para a viagem de regresso; ou apresentar um termo de responsabilidade subscrito por um cidadão nacional ou estrangeiro habilitado a permanecer regularmente em território português que prove ter capacidade financeira e que garanta não apenas as condições necessárias para a

Cfr. artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 209-A / 2001, de 17 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6 de Novembro.

⁴¹ Cfr. artigo 42.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. A informação a ser transmitida inclui: o número, o tipo, a data de emissão e a validade do documento de viagem utilizado; a nacionalidade; o nome completo; a data de nascimento; o ponto de passagem da fronteira à entrada no território nacional; o código do transporte; o horário de partida e de chegada do transporte; o número total de passageiros transportados; e o ponto inicial de embarque – cfr. artigo 42.º, n.º 2, da mesma lei. Cfr. também o artigo 9.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁴² Cfr. artigo 42.º, n.º 3, que remete para o artigo 41.º, ambos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴³ Cfr. artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁴ Cfr. artigos 9.º e 17.º a 28.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 4.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁴⁵ Cfr. artigo 10.º e artigos 45.º a 70.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. No entanto, existem 32 excepções a esta regra previstas na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, tal como bem nota J. de MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 13.

permanência em território nacional, mas também a reposição dos custos de afastamento, em caso de permanência ilegal⁴⁶.

A admissão de um estrangeiro pode, contudo, ser recusada pelo director nacional do SEF quando se verificar uma das seguintes circunstâncias⁴⁷:

(1) O cidadão estrangeiro não cumpra todos os requisitos legais de entrada referidos anteriormente;

(2) O cidadão estrangeiro esteja indicado para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen ou no Sistema Integrado de Informações do SEF^{48/49}; ou

(3) O cidadão estrangeiro constitua perigo ou ameaça grave para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou as relações internacionais dos Estados-membros da União Europeia⁵⁰ ou de Estados-membros em que vigore a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

A consequência da recusa de entrada é a remoção do estrangeiro do território nacional⁵¹. Os cidadãos cuja admissão seja recusada são autorizados a comunicar com a representação diplomática ou consular do seu Estado ou com qualquer pessoa à sua escolha. É-lhes ainda concedida a assistência de intérpretes, cuidados de saúde, o apoio material necessário para a

⁴⁶ Cfr. artigos 11.º e 12.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁷ Cfr. artigos 37.º e 32.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁸ Estes podem ser os cidadãos: (a) que tenham sido objecto de uma decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial do país; (b) que tenham sido encaminhados para outro país ao abrigo de um acordo de readmissão; (c) em relação aos quais haja fortes indícios de terem cometido factos puníveis graves; (d) em relação aos quais haja fortes indícios de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais de um Estado-membro da União Europeia ou de Estados em que vigore a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen; (e) que tenham sido conduzidos à fronteira nos termos do artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; (f) que tenham beneficiado de apoio ao regresso voluntário, de acordo com o estabelecido no artigo 139.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; ou (g) que tenham sido condenados a prisão por um período de duração não inferior a um ano, por sentença que tenha transitado em julgado, mesmo que tal pena não tenha sido cumprida ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução tenha sido suspensa. Cfr. artigo 33.º, n.º 1 a 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também, J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 132-143.

⁴⁹ J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 128-129, caracterizam estes casos como casos de proibição de admissão. De acordo com o Supremo Tribunal Administrativo, o acto de recusa de admissão é, nestes casos, completamente vinculado e não há qualquer margem de livre decisão administrativa – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25/09/2003, Proc. 01349/02.

⁵⁰ Em relação a estes conceitos, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 66-72. Em relação à saúde pública, o artigo 32.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, determina que a recusa de entrada com fundamento em razões de saúde só pode fundamentar-se nas doenças que tenham sido definidas nos instrumentos aplicáveis da Organização Mundial de Saúde ou em outras doenças infecto-contagiosas ou parasitárias que tenham sido objecto de medidas de protecção em território nacional.

⁵¹ Cfr. artigo 38.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sempre que não for possível fazê-lo no prazo de quarenta e oito horas após a emissão da decisão, este facto deve ser comunicado a um juiz para que este determine a manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equivalente.

satisfação das necessidades básicas, bem como assistência jurídica em tempo útil por um advogado, pago pelo interessado ou através do regime do apoio judiciário⁵².

Em qualquer caso, a admissão não pode ser recusada a cidadãos estrangeiros que⁵³: tenham nascido em território português e aí residam regularmente ou que tenham filhos menores e de nacionalidade portuguesa ou estrangeira que residam legalmente em Portugal e sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação.

§ 3.º – A residência de estrangeiros e o estatuto dos residentes

7. A lei estabeleceu dois tipos de autorização de residência de acordo com a sua duração:

(a) Autorizações de residência temporária⁵⁴ – que são válidas por um período de um ano a partir da data de emissão do respectivo título e são renováveis por períodos sucessivos de dois anos; e

(b) Autorizações de residência permanente⁵⁵ – que não têm limite de validade, mas cujo título deve ser renovado a cada cinco anos.

Para a concessão de uma autorização de residência, o candidato deve preencher, cumulativamente, vários requisitos. São estes, a um tempo, as condições para a concessão de vistos de residência, de estada temporária e de curta duração⁵⁶. São também, a outro, os seguintes requisitos adicionais⁵⁷:

- (i) Ser portador de um visto de residência válido;
- (ii) Não se verificar nenhum facto que, se fosse conhecido pelas autoridades portuguesas, obstasse à concessão do visto;
- (iii) Estar presente em território português;
- (iv) Ter alojamento garantido; (v) estar registado na segurança social, sempre que aplicável;
- (vi) Não ter sido condenado por qualquer crime punível em Portugal com pena privativa de liberdade de duração superior a um ano. Estas condições são cumulativas com os requisitos

⁵² Cfr. artigo 40.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Muito crítico quanto a esta curta enumeração de direitos, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 25-26.

⁵³ Cfr. artigo 36.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁴ Cfr. artigos 74.º, n.º 1, alínea *a*), e 75.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁵ Cfr. artigos 74.º, n.º 1, alínea *b*), e 76.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁶ Cfr. *supra*.

⁵⁷ Cfr. artigo 77.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 53.º, do Decreto Regulamentar n.º 87/2007, de 5 de Novembro.

específicos adicionais criados para cada tipo de autorização de residência⁵⁸. Deve salientar-se, no entanto, que, em alguns casos, os nacionais de Estados terceiros não precisam de visto para a concessão de autorização de residência temporária⁵⁹.

Para além destes requisitos, os requerentes de uma autorização de residência permanente devem também preencher, cumulativamente, as seguintes condições⁶⁰:

- (1) Devem ter uma autorização de residência temporária há pelo menos cinco anos;
- (2) Durante os últimos cinco anos de residência em território português não podem ter sido condenados em pena ou penas que, isoladas ou conjuntamente, ultrapassem um ano de prisão, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na lei ou com ele conexo ou por crime de terrorismo, por criminalidade violenta ou por criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, a respectiva execução tenha sido suspensa;
- (3) Devem possuir meios de subsistência;
- (4) Devem ter alojamento garantido; e
- (5) Devem provar ter conhecimento do português básico.

A autorização de residência pode ser cancelada sempre que⁶¹:

- (a) O seu titular tenha sido objecto de uma decisão de afastamento coercivo ou de uma decisão de expulsão judicial do território português;
- (b) Tenham sido empregues declarações falsas ou enganosas, documentos falsos ou falsificados ou outros meios fraudulentos para obtenção da autorização de residência;
- (c) Haja razões sérias para acreditar que o seu titular tenha cometido, ou tem a intenção de cometer, crimes graves no território da União Europeia;
- (d) Se verifiquem razões de ordem ou de segurança públicas que obstem ao seu cancelamento; ou
- (e) Quando o interessado, sem motivos razoáveis, esteja ausente de Portugal por longos períodos.

⁵⁸ Estes encontram-se previstos nos artigos 88.º a 90.º; 90.º-A (cfr., a este propósito, o Despacho n.º 11820-A/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 171, de 4 de Setembro de 2012, alterado pelo Despacho n.º 1161-A/2013, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 19, de 28 de Janeiro de 2013); 91.º a 94.º; 98.º a 101.º; 109.º a 111.º; 116.º; 121.º-A e 121.º-B; e 123.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também os artigos 54.º a 62.º do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁵⁹ São aqueles que se encontram previstos no artigo 122.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também o artigo 61.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶⁰ Cfr. artigo 80.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como artigo 64.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶¹ Cfr. artigo 85.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Após análise detalhada das condições elencadas nos parágrafos anteriores, pode-se concluir que não existe uma discricionariedade administrativa na decisão de conceder ou não a autorização de residência. Desta forma, pode falar-se, também aqui, de um direito à concessão da autorização de residência.

A única exceção a esta conclusão diz respeito às autorizações de residência emitidas ao abrigo do chamado “regime excecional”⁶².

Este tipo de autorização é, ao mesmo tempo, residual e excepcional. É residual porque apenas está disponível para os cidadãos que não preenchem os requisitos dos restantes tipos de autorização de residência. E é excepcional, não só porque isso depende de uma iniciativa pública (na sequência de uma proposta do diretor-geral do SEF ou por iniciativa do Ministério da Administração Interna), mas também porque é realmente discricionária.

A um tempo, a respectiva estatuição – “[...] *pode*, a título excepcional, ser concedida autorização de residência temporária”⁶³ – indica que este é um caso de discricionariedade optativa.

A outro, os conceitos indeterminados utilizados na expressão – “razões de interesse nacional”, “razões humanitárias” e “razões de interesse público decorrentes do exercício de uma actividade relevante no domínio científico, cultural, desportivo, económico ou social” – evidenciam estarmos perante, mais uma vez, conceitos indeterminados-tipo. É, portanto, um caso de um duplo grau de margem de livre decisão administrativa⁶⁴. Em todo o caso, o acto que decida os pedidos formulados ao abrigo deste regime deve ser devidamente fundamentado⁶⁵.

A lei confere, portanto, às autoridades competentes uma margem de autonomia pública para determinar os factos e interesses relevantes no caso concreto. Isto significa que o âmbito da fiscalização jurisdicional exercida sobre os actos que concedem ou negam este tipo de autorização de residência é bastante limitado⁶⁶. Os vícios potencialmente relevantes desse acto são: o desvio de poder, o erro de facto, o erro manifesto de apreciação e a violação dos princípios constitucionais da actividade administrativa⁶⁷ – ou seja, os princípios da prossecução

⁶² Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 407-408.

⁶³ Cfr. artigo 123.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também artigo 62.º do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶⁴ Ou “duplo grau de abertura”, na expressão de J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual*, p. 485.

⁶⁵ Cfr. artigo 123.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. O que já resultaria dos artigos 152.º a 153.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

⁶⁶ Cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 2000/02/03, Proc. 044.933; de 07/02/2001, Proc. 044.852; de 11/02/2003, Proc. 0613/02; de 27/03/2003, Proc. 0831/02; e de 09/02/2005, Proc. 02034/03.

⁶⁷ Para um resumo dos vícios do acto administrativo discricionário, cfr., por todos, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do contencioso administrativo*, I, Lisboa: Lex, 2005, pp. 618-632; B. DINIZ DE AYALA, *O (défice de) controlo judicial*, pp. 188-262.

do interesse público, do respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé⁶⁸.

8. A lei prevê dois estatutos diferentes para os estrangeiros que residam em território nacional⁶⁹:

- a) O estatuto de titular de autorização de residência; e
- b) O estatuto de residente de longa duração.

Quanto ao primeiro (a), ele decorre automaticamente da concessão da autorização de residência (seja ela temporária ou permanente). Este estatuto abrange direitos de acesso⁷⁰:

- (i) À educação e ao ensino;
- (ii) Ao exercício de uma actividade profissional subordinada ou independente;
- (iii) À orientação, à formação, ao aperfeiçoamento e à reciclagem profissionais;
- (iv) À saúde; e
- (v) Aos tribunais.

A lei assegura, ainda, a igualdade de tratamento em vários domínios específicos⁷¹. É importante notar que a lógica da atribuição expressa destes direitos não é negar todos aqueles que não tenham sido explicitados⁷². Ao invés, eles devem ser interpretados em conformidade com o princípio constitucional da assimilação, o que leva à conclusão de que eles não são mais do que exemplos pedagógicos de direitos detidos por residentes estrangeiros.

⁶⁸ Cfr. artigo 266.º da Constituição.

⁶⁹ De forma mais ampla, para além destes dois estatutos, é possível ainda identificar três círculos de pessoas cujo estado é definido na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; estes seriam: os estrangeiros cuja admissão tenha sido recusada, os estrangeiros que sejam vítimas de tráfico de seres humanos ou que tenham sido objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e os estrangeiros em situação irregular em território português – cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 19-21. A estes acrescenta-se, na actual versão da lei, o estatuto dos titulares de uma autorização de residência «cartão azul EU» – cfr. artigos 121.º-A a 121.º-K na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre diferentes estatutos, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 35-38, 136-139, 231-233; C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 70-73.

⁷⁰ Cfr. artigo 83.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Para a lista de direitos atribuídos aos detentores de um estatuto de residência permanente, cfr. artigo 133.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre os direitos dos titulares de autorização de residência, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 234-235.

⁷¹ Para uma visão geral dos direitos dos trabalhadores migrantes na legislação laboral portuguesa, no direito tributário, na educação, na habitação, na saúde, e no reagrupamento familiar (entre outros), cfr. G. SARAIVA MATIAS / P. FRAGOSO MARTINS, *A convenção internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias. Perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração*, Lisboa: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2007. pp. 137-164.

⁷² No mesmo sentido, J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 282; J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 24-26, 29.

A aquisição do estatuto de residente de longa duração (b) é mais complexa e requer o cumprimento de determinadas condições, a apresentação de um pedido junto das autoridades competentes e a sua aprovação⁷³. Corresponde, no essencial, à transposição da Directiva n.º 2003/109/CE⁷⁴.

A relação entre os dois estatutos referidos faz-se da seguinte forma: todos os titulares de qualquer autorização de residência beneficiam do estatuto de (a) titulares de autorização de residência. Os cidadãos estrangeiros que, ao mesmo tempo, se qualifiquem, requeiram e lhes seja concedido o estatuto de residente de longa duração (b), gozam adicionalmente também desse estatuto – tendo portanto, um duplo estatuto.

§ 4.º – O afastamento de estrangeiros do território português

9. O afastamento de estrangeiros do território português pode ser realizado por meio de *extradição*, de *deportação*, de *readmissão* ou de *abandono*⁷⁵. Enquanto o acto de *extradição* corresponde à transferência de um suspeito de um crime ou de um criminoso condenado de um Estado para outro Estado, a pedido deste último, o acto de *deportação* é um acto unilateral de um Estado por meio do qual se determina a saída de um estrangeiro do território desse Estado⁷⁶. O acto de *readmissão*, por sua vez, consiste na transferência de um cidadão estrangeiro que se encontra ilegalmente no território de um Estado, vindo diretamente de outro Estado, para o território deste último, através de um pedido feito pelo primeiro⁷⁷. O *abandono*, por último, é uma decisão voluntária do estrangeiro de abandonar o território de um Estado após notificação formal das autoridades deste último⁷⁸.

10. A deportação de cidadãos estrangeiros pode acontecer quando⁷⁹:

⁷³ Cfr. artigos 125.º a 133.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 74.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁷⁴ Directiva n.º 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração. Sobre os direitos dos residentes de longa duração, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 228-231; J. ROQUE LINO, *O estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração no espaço de liberdade, segurança e justiça*, Revista de Direito Público, 8, 2012, pp. 57-108.

⁷⁵ Não é claro se o acompanhamento a um posto de fronteira (cfr. artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho) é uma quinta medida de afastamento de estrangeiros. Com uma perspectiva diferente, defendendo que o afastamento é o resultado da deportação, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 460.

⁷⁶ Sobre a diferença entre estes dois conceitos, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 530. L. SILVEIRA, *O acolhimento e estadia do estrangeiro*, Documentação e Direito Comparado, n.º 18, 1984, p. 209, propõe uma outra distinção: o conceito de *refoulement* diria respeito ao afastamento aquando da entrada, enquanto a deportação seria reservada para o afastamento depois da entrada no território do Estado. Ainda sobre a extradição, cfr. A. R. GIL, *Extradição*, in J. BACELAR GOUVEIA / F. PEREIRA COUTINHO (eds.), *Enciclopédia da Constituição portuguesa*, Lisboa: Quid Juris, 2013, pp. 151-153.

⁷⁷ Cfr. artigo 163.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁷⁸ Cfr. artigo 138.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Tal como é referido por J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 489-490, o carácter voluntário do abandono não pressupõe a ausência do carácter imperativo da notificação feita pelas autoridades.

⁷⁹ Cfr. artigo 134.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Os residentes de longa duração beneficiam de um regime especial nesta matéria – cfr. artigos 136.º e 137.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

- (a) Tenham entrado ilegalmente⁸⁰ ou permaneçam em território português⁸¹;
- (b) Atentem contra a segurança nacional ou a ordem pública;
- (c) A sua presença ou actividades no país sejam uma ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado português ou dos seus nacionais;
- (d) Tenham interferido de forma abusiva com o exercício dos direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais;
- (e) Tenham praticado actos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no país;
- (f) Haja sérias razões para acreditar que eles tenham cometido ou tenham a intenção de cometer crimes graves no território da União Europeia;
- (g) Sejam detentores de um título de residência válido noutra Estado-membro e não cumpra a obrigação de se dirigir imediatamente para esse Estado-membro.

A deportação é determinada, portanto, com base no comportamento pessoal do estrangeiro ou na gravidade de uma concreta ameaça ou ofensa⁸²; por imposição constitucional, não pode ser automática quando seja pena acessória de outro processo criminal⁸³.

No entanto, os cidadãos estrangeiros não podem ser expulsos do país se se verificar alguma das razões que obstem à recusa da sua entrada no território nacional ou se se encontrarem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residirem habitualmente⁸⁴. Desta forma, tanto a ligação a Portugal como a duração da estadia e razões familiares podem constituir obstáculos à deportação.

Em qualquer caso, os estrangeiros não podem ser deportados para Estados onde possam ser perseguidos por motivos que, de acordo com a lei, justifiquem a concessão de asilo ou onde

⁸⁰ A entrada ilegal de cidadãos estrangeiros em território português ocorre quando se verifique uma violação dos artigos 6.º, 9.º, 10.º e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho – cfr. artigo 181.º, n.º 1, da mesma lei.

⁸¹ A permanência ilegal de cidadãos estrangeiros em território português ocorre quando a mesma não tiver sido autorizada nos termos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, ou do regime do direito de asilo, bem como quando a entrada do estrangeiro tiver sido ilegal – cfr. artigo 181.º, n.º 2, da referida lei.

⁸² Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 531.

⁸³ Cfr. artigo 30.º, n.º 4, da Constituição; cfr. Acórdãos n.ºs 359/93, 288/94, 577/94 e 41/95 do Tribunal Constitucional.

⁸⁴ Cfr. artigo 135.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; para as limitações à recusa de admissão de estrangeiros, cfr. *supra* e cfr. artigo 36.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre a impossibilidade de expulsão de estrangeiros que tenham filhos menores e de nacionalidade portuguesa ou estrangeira que residam legalmente em Portugal e sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação, cfr. A. LEÃO, *Expulsão de estrangeiros com menores a cargo*, Jurisprudência constitucional, n.º 3, 2004, pp. 25-32.

possam sofrer tortura, tratamento desumano ou degradante⁸⁵. Nesse caso, deverão ser encaminhados para outro Estado que os aceite. Daqui se retira um direito a que não tenham uma deportação (ou extradição) arbitrária, e não um direito a permanecer em território português⁸⁶.

11. A deportação pode ser decidida por:

(a) Autoridades administrativas, caso em que se denomina *afastamento coercivo*; ou por

(b) Um tribunal, caso em que se intitula *expulsão judicial*.

As autoridades administrativas (a) são competentes para determinar a deportação apenas no caso de esta se fundamentar exclusivamente na entrada ou na permanência ilegais do estrangeiro no território português⁸⁷. Neste caso, a regra é a de que o estrangeiro é detido; em casos devidamente fundamentados, no entanto, pode ser notificado pelo SEF para abandonar voluntariamente o território português no prazo de 10 a 20 dias⁸⁸. Após a detenção, o estrangeiro detido deve ser entregue à custódia do SEF com o respetivo auto e deve ser presente a um juiz no prazo de quarenta e oito horas. Durante o interrogatório judicial, o estrangeiro pode afirmar que deseja sair do território nacional, caso em que, desde que devidamente documentado, é entregue ao SEF para efeitos de condução ao posto de fronteira, no mais curto espaço de tempo possível⁸⁹. Se, porventura, não desejar sair do território nacional, será colocado num centro de alojamento temporário⁹⁰ ou notificado a comparecer junto do SEF. Em ambos os casos, o SEF é notificado, com o objectivo de promover o processo judicial que visa a remoção do cidadão estrangeiro do território nacional⁹¹.

Nos restantes casos, (b) os órgãos jurisdicionais são as entidades competentes para a ordem de deportação. Esta pode ser feita quer por meio de uma pena acessória de outro processo criminal^{92/93} ou a título autónomo⁹⁴. Neste último caso, o SEF deve organizar um processo para

⁸⁵ Cfr. artigo 143.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Argumentando igualmente que as circunstâncias que são relevantes para a extradição também são relevantes para a deportação (por exemplo, risco de perseguição política ou perigo de tratamento desumano ou degradante), cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 532.

⁸⁶ Cfr. artigos 33.º, n.º 2, 32.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 6 a 9, da Constituição – cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 531. A lei pode, no entanto, conceder-lhes esses direitos, como é correctamente assinalado por V. CANAS, *Workshop de apresentação do estudo*, in J. PEREIRA DA SILVA, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, p. 146.

⁸⁷ Cfr. artigos 134.º, alínea a), e 145.º a 150.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Deve notar-se, porém, que a readmissão tem primazia sobre a deportação, isto é, no caso de ambos poderem ser utilizados, o primeiro prefere ao segundo – cfr. artigos 163.º a 168.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁸⁸ Cfr. artigo 138.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁸⁹ Cfr. artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre a detenção de imigrantes, cfr. A. R. GIL, *A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional*, Revista do Ministério Público, n.º 125, 2011, pp. 125-145.

⁹⁰ Estes foram estabelecidos e são regulados pela Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro, alterada pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 85/2000, de 12 de Maio.

⁹¹ Cfr. artigo 146.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹² Cfr. artigo 140.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. As condições para esta sanção acessória dependem do estatuto jurídico do estrangeiro. Se o estrangeiro não residir em Portugal, deve ser

recolher provas; uma vez recebido o processo, o juiz agenda o julgamento, que deverá ter lugar nos cinco dias seguintes⁹⁵.

O cidadão estrangeiro contra quem uma decisão de afastamento tiver sido proferida deve abandonar o território nacional num prazo de 10 a 20 dias. Em determinadas condições excepcionais e devidamente fundamentadas, o cidadão pode ser entregue à custódia do SEF, que executará a decisão de afastamento⁹⁶.

12. A decisão de afastamento tem as seguintes consequências:

(1) O cancelamento de vistos;

(2) O cancelamento de uma autorização de residência – o que implica a apreensão do título de residência; e

(3) A perda do estatuto de residente de longa duração⁹⁷.

Além disso, ao estrangeiro expulso é proibida a entrada em território nacional por um período até cinco anos, sendo inscrito no Sistema de Informação Schengen ou no registo nacional de pessoas não admissíveis⁹⁸. Em caso de acompanhamento a um posto de fronteira, a proibição dura apenas um ano, mas o estrangeiro ainda continua registado nos sistemas mencionados *supra*⁹⁹. Diferentemente, em caso de abandono voluntário parece ser de entender que o estrangeiro não fica registado e que não existe qualquer interdição; acrescente-se, ainda, que se o estrangeiro beneficiou de assistência financeira do Estado português para regresso

condenado por um crime doloso em pena superior a seis meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à prisão por um período superior a 6 meses. Se o estrangeiro residir em Portugal, existem duas condições comuns: ser condenado por um crime doloso com pena de prisão superior a um ano; e a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal devem ser levados em conta. Se o estrangeiro residir não só em Portugal, mas também gozar do estatuto de residente permanente, aplica-se-lhe uma condição adicional: a pena acessória só pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro quando a sua conduta ameaçar a ordem pública ou a segurança nacional de forma suficientemente grave. Se o estrangeiro for um residente de longa duração em Portugal, a decisão só pode basear-se na circunstância de ele representar perigo ou ameaça grave para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional. Cfr. artigos 151.º, n.ºs 1 a 3, e 136.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹³ Há vasta jurisprudência que confirma o carácter não-automático da decisão de expulsão quando a decisão é tomada como pena acessória de outro processo criminal – cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1995/11/01, Proc. n.º 04254; de 18/05/1995, Proc. n.º 047.890; de 09/01/1996, Proc. n.º 96P350; de 14/10/1998, Proc. n.º 98P1472; de 16/11/2006, Proc. n.º 06P4088.

⁹⁴ Cfr. artigo 33.º, n.º 2, da Constituição e artigos 140.º, n.º 2, *in fine*, e 152.º a 158.º, todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹⁵ Cfr. artigos 153.º a 154.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹⁶ Cfr. artigos 159.º a 162.º e 173.º a 180.º, todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também artigos 82.º a 89.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁹⁷ Cfr. respectivamente, os artigos 70.º, n.º 1, alínea c), 85.º, n.º 1, alínea a), e 85.º, n.º 5, bem como o artigo 131.º, n.º 1, alínea b), todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 469.

⁹⁸ Cfr. artigos 144.º, 149.º, n.º 2, e 157.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também os artigos 82.º, n.º 3, e 82.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁹⁹ Cfr. artigo 147.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

voluntário ao seu Estado de origem, só pode vir a ser readmitido em território português nos três anos seguintes se restituir os valores recebidos com juros à taxa legal¹⁰⁰.

§ 5.º – Princípios dos procedimentos administrativos previstos na lei dos estrangeiros

13. A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, regula vários procedimentos administrativos – desde os procedimentos de concessão de vistos ou de autorizações de residência, até àqueles que incidem sobre decisões de recusa de entrada ou decisões de afastamento. No entanto, a maioria dos mesmos é pouco regulamentada¹⁰¹. Em vez de se proceder à análise exaustiva de cada um destes procedimentos, identificar-se-ão, indutivamente, os princípios mais importantes que decorrem da Constituição e da lei e que são comuns a todos os procedimentos aí regulados¹⁰²:

- a) *Audiatur et altera pars*: as decisões só podem ser emitidas após a audição do cidadão estrangeiro¹⁰³; embora a lei nem sempre estabeleça essa regra, a verdade é que, pelo menos quando a mesma consubstancie um verdadeiro direito de defesa, o mecanismo de notificação é obrigatório; em particular, quando a administração tenha um projecto de indeferimento de um pedido de um requerente, a este deve ser dado conhecimento prévio do mesmo e uma oportunidade de o contestar;
- b) Dever de notificar o requerente da decisão numa língua que se presume ser compreensível¹⁰⁴;
- c) Dever de fundamentação¹⁰⁵;
- d) Dever de fornecer informações sobre o direito de impugnação jurisdicional e o respectivo prazo¹⁰⁶;
- e) Dever de comunicação de decisões desfavoráveis ao Alto Comissariado para as Migrações¹⁰⁷, em conjunto com uma declaração sobre os fundamentos da decisão¹⁰⁸ – para

¹⁰⁰ Cfr. artigo 139.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁰¹ Cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 22.

¹⁰² Para uma enumeração dos princípios gerais da actividade ção administrativa, cfr. o artigo 266.º, da Constituição, bem como os artigos 3.º a 19.º, do CPA. Assinalando a importância das garantias relacionadas com o procedimento administrativo em matéria de direitos dos estrangeiros, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 259-260.

¹⁰³ Cfr. artigos 38.º, n.º 1, 108.º, n.º 4, e 148.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁰⁴ Cfr. artigos 38.º, n.º 2, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 96.º, n.º 3, 106.º, n.º 6, 108.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, e 149.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também artigo 114.º, n.º 1, do CPA; deve acrescentar-se que, de acordo com o artigo 114.º, n.º 2, alínea a), do CPA, a notificação deve conter o texto do acto administrativo em questão.

¹⁰⁵ Cfr., designadamente, artigos 10.º, n.º 6, 38.º, n.º 2, 71.º, n.º 3, 72.º, n.º 2, 78.º, n.º 6, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 96.º, n.º 3, 106.º, n.ºs 5 e 6, 109.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 121.º-D, n.º 5, 123.º, n.º 2, 132.º, 148.º, n.º 3, 149.º, n.ºs 2 e 3, alínea a), e 157.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 152.º a 154.º do CPA. Cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, p. 78; J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 21.

¹⁰⁶ Cfr. artigos 38.º, n.º 2, 82.º, n.º 4, 106.º, n.º 6, 108.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 132.º, n.º 1 e 149.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também o artigo 114.º, n.º 2, alínea c), do CPA.

essas entidades poderem decidir se se justifica uma intervenção no quadro das suas competências;

- f) Impugnação administrativa – embora a lei seja omissa sobre este aspecto¹⁰⁹, o requerente pode sempre recorrer hierarquicamente para o Ministro da Administração Interna¹¹⁰;
- g) Impugnação contenciosa¹¹¹ – todos os atos administrativos praticados nos procedimentos administrativos regulamentados pela lei em análise estão, nos termos gerais, sujeitos a impugnação jurisdicional para os tribunais administrativos. Na maioria dos casos, a propositura da acção administrativa em questão tem eficácia meramente devolutiva¹¹²; no entanto, em alguns casos – devido à relevância dos interesses em jogo, como certos casos de indeferimento de pedidos de reagrupamento familiar ou deportação de residentes de longa duração –, da propositura da acção decorre um efeito suspensivo sobre o sobre a eficácia do acto impugnado¹¹³.

Para além destes princípios, deve notar-se que, em quatro casos – aqueles relativos ao pedido de autorização de residência, à reunião de família, aos pedidos de autorização de residência para residentes de longa duração num outro Estado-membro da UE e ao estatuto de residente de longa duração¹¹⁴ –, a lei prevê o deferimento tácito dos pedidos que não tenham sido decididos após um determinado prazo.

¹⁰⁷ O Alto Comissariado para as Migrações, IP (ACM) sucedeu ao Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, IP (ACIDI) – cfr. Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de Fevereiro; sobre o ACIDI, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 59-61. Os estatutos do ACM foram aprovados pela Portaria n.º 227/2015, de 3 de Agosto.

¹⁰⁸ Cfr. artigos 10.º, n.º 6, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 106.º, n.º 5, 108.º, n.º 6, 121.º, n.º 2, 132.º, n.º 1 e 149, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁰⁹ De facto, a lei apenas o menciona no artigo 166.º.

¹¹⁰ Como observado por J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 499. Cfr. também o artigo 193.º, do CPA.

¹¹¹ Sobre as garantias processuais no quadro da lei em análise, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 262-265.

¹¹² Cfr. artigos 39.º, 85.º, n.º 7, 96.º, n.º 3, 96.º, n.º 4, 106.º, n.º 7, 150.º e 171.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹¹³ Cfr. artigos 106.º, n.º 8, 108.º, n.º 7, 132.º, n.º 3, e 136.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 79-84.

¹¹⁴ Cfr. respetivamente, os artigos 82.º, n.º 3, 105.º, n.º 3, 117.º, n.º 7, e 129.º, n.º 6, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.



4. O regime jurídico da passagem de pessoas nas fronteiras externas e internas da União Europeia

Nuno Piçarra

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O REGIME JURÍDICO DA PASSAGEM DE PESSOAS NAS FRONTEIRAS EXTERNAS E INTERNAS DA UNIÃO EUROPEIA

Nuno Piçarra¹

Texto elaborado pelo autor em fevereiro de 2016 expressamente para este e-book.

- I. O Código da União Europeia relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras: estrutura, âmbito de aplicação, princípios
- II. Regras e exceções em matéria de passagem das fronteiras externas
 - 1. A distinção fundamental entre beneficiários e não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União
 - 2. As condições de entrada para estadas de curta duração dos não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União
 - 3. Consequências do não preenchimento das condições de entrada
 - 4. O “controlo pormenorizado” dos não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União: extensão e modalidades
 - 5. As regras aplicáveis aos beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União
 - 6. As decisões de recusa de entrada: requisitos, consequências e meios de impugnação
- III. Regras e exceções em matéria de passagem das fronteiras internas
 - 1. A proibição de medidas de efeito equivalente ao controlo de fronteira: delimitação legal e jurisprudencial
 - 2. A reintrodução do controlo de pessoas nas fronteiras internas: condições e limites
 - 3. Em especial, a reintrodução do controlo de pessoas nas fronteiras internas devido a “deficiências graves e persistentes no controlo das fronteiras externas”

I – O Código da União Europeia relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras: estrutura, âmbito de aplicação, princípios.

1. O presente livro versa sobre as regras adoptadas pelo legislador da União Europeia (a seguir, UE ou União) em matéria de passagem de pessoas nas fronteiras externas e internas, em cumprimento do artigo 77.º, do Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE). Este incumbe a União de desenvolver “uma política que visa (i) assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas, (ii) assegurar o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas e (iii) introduzir gradualmente um sistema integrado de gestão das fronteiras externas”.

Os dois primeiros conjuntos de regras e uma parte do terceiro constam do “Código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen)” (a seguir, CFS), estabelecido pelo Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2016. Este último diploma revogou e substituiu o Regulamento

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Membro do Conselho de Administração da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Colaborador habitual na formação no Centro de Estudos Judiciários.

(CE) n.º 562/2006, em vigor desde 13 de Outubro de 2006, “por várias vezes alterado de modo substancial” pelo conjunto dos sete actos jurídicos elencados no seu Anexo IX².

A “recodificação” do CFS levada a cabo pelo Regulamento 2016/399 funda-se em “razões de clareza e racionalidade” (1.º considerando). Traduz-se, por um lado, no aditamento de 15 considerandos ao preâmbulo (agora com 44 considerandos, ao passo que a anterior versão incluía 29) e de dois novos Anexos (o IX, já mencionado, e o X, que estabelece o quadro de correspondência entre os artigos do Regulamento n.º 562/2006 e do Regulamento 2016/399). Por outro lado, o novo diploma renumera o seu articulado para ter em conta os cinco artigos entretanto aditados (o CFS compreende agora 45 artigos). As alterações introduzidas no próprio articulado foram mínimas e de natureza meramente formal-redaccional³, com excepção da não retomada da disposição transitória do anterior artigo 19.º-A, relativa à Croácia. A versão recodificada do CFS continua a ser objecto de três propostas de alteração em curso de negociação, sucessivamente apresentadas pela Comissão⁴.

2. O CFS, logo a seguir ao Título I, relativo às “Disposições gerais”, estabelece as normas aplicáveis ao controlo de pessoas na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da UE⁵, a que se refere o artigo 1.º, segundo parágrafo. Dedicada ao tema o Título II (“Fronteiras externas”), o mais extenso (artigos 5.º a 21.º). Este título, por sua vez, divide-se em cinco capítulos, relativos, sucessivamente, à “passagem das fronteiras externas e condições de entrada” (I); ao “controlo das fronteiras externas e recusa de entrada” (II); aos “recursos humanos e meios destinados ao controlo fronteiriço e cooperação entre Estados-Membros” (III); às “regras específicas dos controlos de fronteira” (IV); às “medidas específicas em caso de deficiências graves relacionadas com o controlo nas fronteiras externas” (V).

No que respeita à passagem das fronteiras internas, o princípio é, como já se disse, o da “ausência de controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade” e, portanto, o da “transposição em qualquer local” destas fronteiras, reiterado pelos artigos 1.º, primeiro

² O Regulamento 2016/399 tornou inútil a versão consolidada do Regulamento n.º 562/2006, datada de 26 de Novembro de 2013 e publicada no *link* “legislação consolidada” do *Jornal Oficial da UE*, que incorporava num texto único, de valor meramente documental e não jurídico, as alterações e rectificações sucessivamente introduzidas pelos sete actos jurídicos elencados no Anexo IX do CFS.

³ Por exemplo, no artigo 5.º, n.º 2, onde se lê “Não obstante o disposto no n.º 1, podem ser permitidas excepções à obrigação...”, lia-se na anterior versão (artigo 4.º, n.º 2) “Em derrogação ao n.º 1, podem ser permitidas excepções à obrigação...”; no artigo 8.º, n.º 3, alínea c), terceiro parágrafo, lê-se agora “Esta derrogação só pode ser aplicada no ponto de passagem de fronteira em causa...”, ao passo que na anterior redacção [artigo 7.º, n.º 3, alínea a-B), terceiro parágrafo] se lia “Esta excepção só pode ser aplicada no ponto de fronteira em causa...”.

⁴ São elas, por ordem de apresentação, (i) a proposta de regulamento que estabelece um visto de circulação, COM (2014) 163 final, de 1 de Abril; (ii) a proposta de regulamento relativo ao reforço dos controlos nas fronteiras externas por confronto com as bases de dados pertinentes, COM (2015) 670 final, de 15 de Dezembro; (iii) a proposta de regulamento relativo à utilização do Sistema de Entrada/Saída (EES), COM (2016) 196 final, de 6 de Abril. Todas estas propostas de alteração do CFS são analisadas adiante.

⁵ De acordo com dados da Comissão, registam-se cerca de 650 milhões de passagens anuais no conjunto destas fronteiras; cf. “Comunicação sobre a migração”, de 4 de Maio de 2011, COM(2011) 248 final, p. 9. 182 milhões dessas passagens correspondem a entradas e saídas de nacionais de países terceiros; cf. *The right to leave a country*, documento do Comissário para os Direitos do Homem do Conselho da Europa preparado por ELSPEETH GUILD, 2013, in www.commissioner.coe.int, p. 43.

parágrafo, e 22.º do CFS. Ao tema é dedicado o Título III (“Fronteiras internas”), dividido em dois capítulos. O primeiro (“Ausência de controlo fronteiriço nas fronteiras internas”) inclui, para além do artigo 22.º e do seu corolário sobre “supressão de obstáculos ao tráfego nos pontos de passagem rodoviários de fronteiras internas” (artigo 24.º), um artigo sobre controlos no interior do território (artigo 23.º). O capítulo II (“Reintrodução temporária do controlo fronteiriço nas fronteiras internas” engloba doze artigos (artigos 25.º a 35.º).

Oito dos dez Anexos ao CFS relevam do âmbito de aplicação do Título II, aplicando-se normalmente, tal como este título, à passagem das fronteiras externas⁶. Versam sobre os seguintes aspectos:

(I) “Documentos comprovativos do cumprimento das condições de entrada”;

(II) “Registo da informação”;

(III) “Modelos de painéis existentes nos diferentes corredores dos pontos de passagem de fronteiras”;

(IV) “Aposição de carimbos”;

(V) “Procedimento de recusa de entrada na fronteira”;

(VI) “Regras específicas aplicáveis aos vários tipos de fronteiras e aos vários meios de transporte utilizados para a passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros”;

(VII); “Regimes especiais para determinadas categorias de pessoas”;

(VIII) “Modelo de aceitação da prova de cumprimento da condição relativa à estada de curta duração quando o documento de viagem não ostente o carimbo de entrada ou de saída”. Os Anexos III, IV e VIII podem ser alterados através de actos delegados, adoptados pela Comissão nos termos dos artigos 36.º a 38.º do CFS, englobados no Título IV, dedicado às “Disposições finais”.

O CFS complementa-se como o “Manual Prático para os guardas de fronteira (Manual Schengen)”, contendo “directrizes comuns, melhores práticas e recomendações sobre controlo fronteiriço”, constante de uma recomendação da Comissão, baseada no artigo 292.º do TFUE devido à necessidade de garantir que as regras da UE na matéria sejam uniformemente executadas por todas as autoridades nacionais competentes⁷. Dado o carácter não vinculativo das recomendações da Comissão, os Estados-Membros devem instruir as respectivas

⁶ Todavia, nos termos do artigo 32.º, caso seja reintroduzido, a título excepcional, o controlo nas fronteiras internas, aplicam-se, com as necessárias adaptações, as disposições do Título II e respectivos anexos.

⁷ O Manual foi aprovado pela Recomendação da Comissão C(2006) 5186 final, de 9 de Novembro e sucessivamente revisto pelas recomendações da Comissão C(2008) 2976 final, de 25 de Junho, C(2009) 7376 final, de 29 de Setembro, C(2010) 5559 final, de 16 de Agosto, C(2011) 3918 final, de 20 de Junho, C(2012) 9330 final, de 14 de Dezembro, e C(2015) 3894 final, de 15 de Junho.

autoridades no sentido de usarem o Manual como a “principal ferramenta para o desempenho das suas tarefas de controlo fronteiriço”. São “também encorajados a utilizá-lo para efeitos de formação do pessoal que será afectado a este controlo”.

3. As fronteiras externas são definidas negativamente pelo artigo 2.º, ponto 2, do CFS como “as fronteiras terrestres, inclusive as fronteiras fluviais e as lacustres, as fronteiras marítimas, bem como os aeroportos, portos fluviais, portos marítimos e portos lacustres dos Estados-Membros, desde que não sejam fronteiras internas”. Estas últimas, por seu lado, são definidas pelo artigo 2.º, ponto 1, como (i) as fronteiras comuns terrestres, incluindo as fronteiras fluviais e lacustres, dos Estados-Membros; (ii) os aeroportos dos Estados-Membros, no que respeita aos voos internos, isto é, “exclusivamente provenientes ou destinados aos territórios dos Estados-Membros sem aterragem no território de país terceiro”; (iii) os portos marítimos, fluviais e lacustres dos Estados-Membros, no que diz respeito às ligações regulares internas por *ferry*, ou seja, entre dois ou mais portos situados no território dos Estados-Membros, sem escala em portos situados fora desse território, que incluam o transporte de pessoas e veículos de acordo com um horário publicado.

O âmbito de aplicação material do CFS, tal como enunciado no artigo 1.º, delimita-se a partir do conceito-chave de *controlo fronteiriço*. Este é definido pelo artigo 2.º, ponto 10, como a actividade exercida numa fronteira, nos termos e para efeitos daquele diploma, “unicamente com base na intenção ou no acto de passar essa fronteira, independentemente de qualquer outro motivo”. Tal actividade desdobra-se (i) nos *controles de fronteira*, efectuados nos pontos de passagem de fronteira⁸, “a fim de assegurar que as pessoas, incluindo os seus meios de transporte e objectos na sua posse, podem ser autorizadas a entrar no território dos Estados-Membros ou autorizadas a abandoná-lo”; (ii) na *vigilância de fronteiras*, exercida quer nos próprios pontos de passagem de fronteira “fora dos horários de abertura obrigatoriamente fixados”, quer entre esses pontos de passagem, “de modo a impedir as pessoas de iludir os controlos de fronteira” e também a “lutar contra a criminalidade transfronteiriça e tomar medidas contra pessoas que tenham atravessado ilegalmente a fronteira” (artigo 13.º, n.º 1). Para além dos “controles das pessoas nos pontos de passagem de fronteira e da vigilância de

⁸ O artigo 2.º, ponto 8, define-os como “qualquer ponto (...) autorizado pelas autoridades competentes para a passagem das fronteiras externas”. Juntam-se-lhes os pontos de passagem de fronteiras partilhados, situados, nos termos do ponto 9, “no território de um Estado-Membro ou no território de um país terceiro, em que os guardas de fronteira do Estado-Membro e os guardas de fronteira do país terceiro efectuem controlos de entrada e saída, um após o outro, nos termos do direito nacional e ao abrigo de um acordo bilateral”. Ambas as definições são, porém, imprecisas. No que respeita à primeira, resulta dos artigos 24.º e 27.º, n.º 1, alínea c), que também há pontos de passagem nas fronteiras internas. De resto, em caso de reintrodução excepcional do controlo fronteiriço nestas últimas, tais pontos tornam-se os únicos autorizados para a passagem das mesmas durante as horas de abertura fixadas, sob pena de infracção – à semelhança do que prevê, em termos gerais, o artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, para a passagem das fronteiras externas, embora com as excepções expressamente previstas pelo n.º 2 (pessoas ou grupos de pessoas com “necessidade especial” ou “em situações de emergência imprevista”). No que respeita às dúvidas suscitadas pela definição de “ponto de passagem de fronteira partilhado”, ver NUNO PIÇARRA, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração” in ALESSANDRA SILVEIRA e o. (coord.) *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 267, nota 51. O artigo 5.º, n.º 1, segundo parágrafo, conjugado com o artigo 39.º, n.º 1, alínea b), obriga os Estados-Membros a notificar à Comissão a lista actualizada dos seus pontos de passagem de fronteira, incluindo naturalmente os partilhados; em relação a Portugal, ver *JO C 275*, de 24-9-2013, pp. 10-11.

fronteiras”, o controlo fronteiriço inclui ainda a “análise dos riscos para a segurança interna e a análise das ameaças que possam afectar a segurança das fronteiras externas” (8.º considerando).

O 6.º considerando, por seu lado, recorda que “o controlo fronteiriço não é efectuado exclusivamente no interesse do Estado-Membro em cujas fronteiras externas se exerce, mas no interesse de todos os Estados-Membros que suprimiram o controlo nas suas fronteiras internas [e] deverá contribuir para a luta contra a imigração clandestina e o tráfico de seres humanos, bem como para a prevenção de qualquer ameaça para a segurança interna, a ordem pública, a saúde pública e as relações internacionais dos Estados-Membros”.

O controlo fronteiriço deve ser levado a cabo por guardas de fronteira nacionais que sejam profissionais especializados e devidamente formados (artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo). O CFS não obriga, evidentemente, os Estados-Membros a confiarem o controlo fronteiriço a um único corpo de guardas de fronteira. Mas se vários serviços nacionais forem competentes na matéria, deve ser “assegurada uma cooperação estreita e permanente entre eles” (artigo 16.º, n.º 3, e 18.º considerando)⁹. Em qualquer caso, os Estados-Membros devem prever os efectivos e meios adequados em número suficiente “a fim de assegurar um nível de controlo eficiente, elevado e uniforme nas suas fronteiras externas” (artigo 15.º).

4. Finalmente, a propósito da definição do âmbito subjectivo de aplicação do CFS – “todas as pessoas que atravessem as fronteiras internas ou externas de um Estado-Membro” – o artigo 3.º, alínea *b*), clarifica que a aplicação das correspondentes regras não pode pôr em causa “os direitos dos refugiados e dos requerentes de protecção internacional, nomeadamente no que diz respeito à não repulsão”. Trata-se de um princípio expressamente garantido pelo artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE (Carta), nos termos do qual “ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”.

Por outro lado, o artigo 4.º vincula transversalmente os Estados-Membros a aplicarem o CFS na estrita observância da Carta, do direito internacional, designadamente a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, e das obrigações em matéria de acesso à protecção internacional, em particular, o princípio da não repulsão. “As decisões ao abrigo do presente regulamento devem ser tomadas caso a caso”, “em conformidade com os princípios gerais do direito da União”.

O artigo 4.º complementa-se com o artigo 7.º, por força do qual os guardas de fronteira, no desempenho das suas funções, “respeitam plenamente a dignidade humana, designadamente nos casos que implicam pessoas vulneráveis”, estando-lhes vedado discriminar qualquer

⁹ No documento COM(2011) 873 final, de 12 de Dezembro de 2011, p. 30, a Comissão dá conta de que “em alguns Estados-Membros existem até seis autoridades diferentes envolvidas na vigilância das fronteiras marítimas, sem que existam regras claras e fluxos de trabalho para a cooperação e o intercâmbio de informações entre elas”. Nos termos do artigo 39.º, n.º 1, alínea *d*), os Estados-Membros também são obrigados a notificar à Comissão a “lista dos serviços nacionais competentes em matéria de controlo fronteiriço”.

pessoa “em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”¹⁰.

II – Regras e exceções em matéria de passagem das fronteiras externas

1. A distinção fundamental entre beneficiários e não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União

1.1. O artigo 3.º do CFS (que, como se viu, estende o âmbito subjectivo de aplicação deste “a todas as pessoas que atravessarem as fronteiras internas ou externas de um Estado-Membro”) salvaguarda expressamente, em formulação prolixa, “os direitos dos beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União” [alínea *a*)]. Em caso de conflito, tais direitos prevalecem sobre as regras do CFS susceptíveis de os pôr em causa¹¹. Com isto, o CFS remete para uma distinção fundamental entre a categoria de pessoas formada por tais beneficiários, por um lado, e, por outro, aquela que integra os “nacionais de país terceiro” que não beneficiem do “direito à livre circulação ao abrigo do direito da União”.

A primeira categoria, definida pelo artigo 2.º, ponto 5, engloba não só (*i*) os cidadãos da União na acepção do artigo 20.º, n.º 1, do TFUE, bem como os nacionais de países terceiros membros da família daqueles cidadãos que exerçam o seu direito à livre circulação, identificados pela Directiva 2004/38/CE, mas também (*ii*) “os nacionais de países terceiros e membros das suas famílias, independentemente da sua nacionalidade, que, por força de acordos celebrados entre a União e os seus Estados-Membros, por um lado, e esses países terceiros, por outro, beneficiam de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União”¹².

¹⁰ Em consonância com estas disposições, o Anexo II ao CFS determina o registo, “em todos os pontos de passagem de fronteira”, nomeadamente das recusas de entrada, motivos e nacionalidade de que delas foi destinatário, assim como das queixas de pessoas sujeitas a controlos.

¹¹ Para maiores desenvolvimentos, ver STEVE PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 4.ª edição, OUP, Oxford, 2016, p. 118.

¹² Entre esses acordos contam-se (*i*) o relativo ao Espaço Económico Europeu, assinado no Porto em 2 de Maio de 1992, ao abrigo do qual “beneficiam de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União” os nacionais da Islândia, da Noruega e do Liechtenstein e os membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, e (*ii*) o Acordo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro, sobre a livre circulação de pessoas, assinado no Luxemburgo em 21 de Junho de 1999, ao abrigo do qual os nacionais suíços e os membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, “beneficiam de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União”. Em contrapartida, a Directiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro, relativa ao estatuto dos residentes de longa duração, apesar de determinar que, “logo que obtenha no segundo Estado-Membro o título de residência (...), o residente de longa duração deve beneficiar nesse Estado-Membro da igualdade de tratamento (artigo 11.º) não pode ser interpretado como fazendo beneficiar os nacionais de países terceiros titulares desse estatuto de “direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União”. Isto porque o n.º 4 do mesmo artigo dispõe que “os Estados-Membros podem limitar às prestações sociais de base a igualdade de tratamento no que diz respeito à assistência social e à protecção social”; para maiores desenvolvimentos, ver o acórdão de 24 de Abril de 2012, *Servet Kamberaj*, C-571/10, n.ºs 82 e segs. e o comentário de STEVE PEERS in *Common Market Law Review*, 50, 2013, pp. 529 e segs.

A este respeito, o 5.º considerando é expresso: “A definição de um regime comum em matéria de passagem de pessoas nas fronteiras não põe em causa nem afecta os direitos em matéria de livre circulação” de que tais pessoas beneficiem. O Tribunal de Justiça (TJ), por seu lado, baseando-se neste considerando e no citado artigo 3.º, alínea *a*), já teve ocasião de esclarecer que o CFS “não tem por objecto nem pode ter por efeito restringir a liberdade de circulação dos cidadãos da União prevista pelo TFUE”¹³.

1.2. A segunda categoria da distinção em análise é constituída, nos termos do artigo 2.º, ponto 6, por “qualquer pessoa que não seja cidadão da União na acepção do artigo 20.º, n.º 1, do [TFUE], nem seja abrangida pelo ponto 5 do presente artigo”¹⁴.

Ora, só os nacionais de países terceiros, tal como definidos por este último preceito, são os destinatários de princípio do conjunto das normas em matéria de passagem das fronteiras externas da UE, estabelecidas pelos artigos 5.º a 14.º (capítulos I e II do Título II do CFS). No entanto, tal como precisa o já citado artigo 3.º, alínea *b*), se os nacionais de países terceiros forem refugiados ou requerentes de protecção internacional, tais normas – nomeadamente as relativas à recusa de entrada – não podem ser-lhes aplicadas se puserem em causa o princípio da não repulsão, expressamente garantido pelo artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

1.3. O artigo 13.º, n.º 1, segunda parte¹⁵, do CFS aponta ainda para uma subdistinção dentro da categoria dos nacionais de países terceiros não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União. Tal subdistinção abrange os nacionais de país terceiro que, apesar de não beneficiarem de tal liberdade nem de “direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União”, tenham “direito de residir no território de um Estado-Membro”. Se integrarem este último grupo, designadamente por serem refugiados, titulares de protecção subsidiária, ou titulares do estatuto de residente de longa duração, concedido ao abrigo da Directiva 2003/109, e se atravessarem ilegalmente uma fronteira externa, não deverão ser detidos nem ficar sujeitos a procedimento por força da Directiva 2008/115, de 16 de Dezembro, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Só ficam, portanto, sujeitos ao artigo 13.º, n.º 1, segunda parte, do CFS os nacionais de países terceiros não beneficiários do direito da União que não tenham, a outro título, o direito de residir num Estado-Membro. Todavia, o artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*), daquela directiva prevê expressamente que os Estados-Membros podem decidir não aplicar aos nacionais de países terceiros que sejam detidos ou interceptados pelas autoridades competentes quando da passagem ilícita das fronteiras externas terrestres, marítimas ou aéreas de um Estado-Membro

¹³ Ver o acórdão de 17 de Novembro de 2011, *Hristo Gaydarov*, C-430/10, n.º 28.

¹⁴ A uma ou a outra categoria de nacionais de países terceiros se juntam, consoante o caso, os apátridas, equiparados àqueles por força do artigo 67.º, n.º 2, *in fine*, do TFUE.

¹⁵ Nos termos da qual “quem atravessar ilegalmente uma fronteira e não tiver direito a residir no território do Estado-Membro em questão deve ser detido e ficar sujeito a procedimento por força da Directiva 2008/115/CE”.

e não tenham posteriormente obtido autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro.

Em todo o caso, como já se viu, a passagem não autorizada das fronteiras externas fora dos pontos de passagem e das horas de abertura fixadas dá normalmente lugar à aplicação de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, de natureza penal ou não, previstas pelo respectivo direito nacional (artigo 5.º, n.º 3). Porém, por força do artigo 31.º, n.º 2, da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, os Estados signatários comprometem-se a não aplicar sanções penais por entrada ou estada irregulares aos refugiados que, chegando directamente do território onde a sua vida ou liberdade estavam ameaçadas, entrem ou se encontrem nos seus territórios sem autorização, desde que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões consideradas válidas para a sua entrada ou presença irregulares.

2. As condições de entrada para estadas de curta duração de não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União

2.1. No conjunto de normas aplicáveis aos nacionais de país terceiro na acepção do artigo 2.º, ponto 6, do CFS vêm, em primeiro lugar, as constantes do artigo 6.º, relativas às condições de entrada “para uma estada prevista no território dos Estados-Membros de duração não superior a 90 dias em qualquer período de 180 dias, o que implica ter em conta o período de 180 dias anterior a cada dia de estada”.

Na sua nova – e pouco clara – redacção, o proémio do artigo 6.º, n.º 1, conjugado com o n.º 2, pretende integrar no CFS a regra explicitada pelo acórdão do TJ de 3 de Outubro de 2006, Nicolae Bot contra Préfet du Val-de-Marne, C-241/05 – apesar de este acórdão, por força da legislação então em vigor, não se referir a períodos de 90 nem de 180 dias mas sim de três meses (que tanto podem ser 90 dias, como 89, 91 ou 92) e de seis meses (que também podem não corresponder a 180 dias).

De acordo com tal regra, não se tratando da primeira deslocação do nacional de país terceiro à UE, o período em causa conta-se a partir do seu primeiro dia de estada “no território dos Estados-Membros” que ocorra após ter expirado um período de 180 dias *(i)* a contar de uma primeira entrada em absoluto desse nacional no mesmo território, ou *(ii)* a contar de qualquer outra primeira entrada que ocorra após ter expirado qualquer novo período de 180 dias a contar de uma anterior data de primeira entrada. Nesta última acepção, a “primeira entrada” exige, portanto, uma prévia saída do “território dos Estados-Membros” o mais tardar no termo de um anterior período de 180 dias¹⁶.

¹⁶ Ver especialmente os n.ºs 39 e 43 do acórdão. O TJ esclareceu também que esta regra em nada priva as autoridades nacionais competentes da possibilidade de punirem, no respeito do direito da União, um nacional de país terceiro cuja permanência “no território dos Estados-Membros” tenha excedido a duração máxima de 90 dias ao longo de um anterior período de 180 dias, mesmo que, à data do controlo que sobre ele incidiu, a sua estada neste território não exceda em 90 dias a data da “primeira entrada” mais recente (n.º 31). Para maiores desenvolvimentos sobre a “regra dos 90 dias em qualquer período de 180 dias”, ver NUNO PIÇARRA, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração”, cit., pp. 274-275, nota 66.

2.2. Por considerar que o limite de 90 dias num período de 180 dias constitui um obstáculo considerável para muitos nacionais de países terceiros (estudantes, investigadores, artistas e profissionais da cultura, reformados, empresários, prestadores de serviços, etc.) com interesse legítimo em circular nos 26 Estados que integram o Espaço Schengen, conduzindo igualmente à perda de oportunidades económicas para estes Estados, a Comissão veio propor a criação de um novo tipo de visto de curta duração – o “visto de circulação”. Define-o como a autorização emitida por um Estado Schengen para uma estada prevista em dois ou mais Estados Schengen “de duração superior a 90 dias num período de 180 dias desde que o requerente não tencione permanecer mais de 90 dias num período de 180 dias no mesmo Estado”.

Tal visto aplicar-se-á tanto aos nacionais de países terceiros isentos da obrigação de visto de curta duração para entrar no Espaço Schengen, como aos que estão sujeitos a tal obrigação, nos termos a seguir recordados. Se vier a ser aprovado, o visto de circulação tornar-se-á uma condição de entrada específica para os nacionais de países terceiros que pretendam circular ao seu abrigo naquele espaço, levando à correspondente alteração do artigo 6.º do CFS¹⁷.

2.3. Para efeitos de uma entrada e permanência de curta duração no sentido analisado, cada nacional de país terceiro na acepção do artigo 2.º, ponto 6, deve (i) estar na posse de um documento de viagem que o autorize a atravessar a fronteira externa, emitido há menos de 10 anos e válido pelo menos para os três meses seguintes à data prevista para a saída do território dos Estados-Membros, salvo em caso de emergência devidamente justificada [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)]; (ii) estar na posse de um visto válido se for nacional de um país terceiro constante da lista estabelecida pelo Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho, de 15 de Março¹⁸, a menos que esteja abrangido por alguma disposição derogatória deste regulamento¹⁹, ou então que seja detentor de um título de residência ou de um visto de longa duração emitido por um Estado-Membro [artigo 6.º, n.º 1, alínea b)]²⁰; (iii) justificar o objectivo e as condições de estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, tanto para a

¹⁷ Ver a proposta da Comissão constante do documento COM(2014) 163 final, de 1 de Abril de 2014, especialmente pp. 3, 5, 21 e 26.

¹⁸ Consoante careçam ou não de visto de curta duração, os nacionais de países terceiros devem utilizar respectivamente o corredor separado assinalado pelo painel “Todos os passaportes” ou o assinalado pelo painel “Visto não exigido”, corredores esses que os Estados-Membros criam obrigatoriamente nos pontos de passagem das suas fronteiras externas aéreas e facultativamente nos pontos de passagem das suas fronteiras marítimas e terrestres, nos termos do artigo 9.º, conjugado com o Anexo III do CFS.

¹⁹ Exemplo de derrogação ao Regulamento n.º 539/2001 – o qual ainda mantém a Turquia na lista de Estados terceiros a cujos nacionais é exigido visto para estadas de curta duração na UE – é a cláusula de *standstill* prevista pelo artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional ao Acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, de 12 de Setembro de 1963, tal como interpretada pelos acórdãos do TJ de 19 de Fevereiro de 2009, *Soysal e Savatti* C-228/06, n.º 62, e de 24 de Setembro de 2013, *Demirkan*, C-221/11, n.º 41. Segundo o TJ, tal cláusula opõe-se à introdução, a partir da data de entrada em vigor do protocolo (1 de Janeiro de 1973), da obrigação de visto para permitir a nacionais turcos a entrada no território de um Estado-Membro com a finalidade de aí prestarem serviços por conta de uma empresa estabelecida na Turquia, desde que, antes dessa data, tal visto não fosse exigido. Sobre as implicações desta jurisprudência, ver o supracitado “Manual Schengen” na redacção dada pela Recomendação da Comissão de 14 de Dezembro de 2012, COM(2012) 9330 final, pp. 7 e segs.

²⁰ O n.º 2 do artigo 6.º do CFS veio precisar que “os períodos de estada autorizados por força de uma autorização de residência ou de um visto de longa duração não são tidos em conta para o cálculo da duração da estada no território dos Estados-Membros”.

duração da estada como para o regresso ao país de origem ou para o trânsito para um país terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou então estar em condições de obter licitamente esses meios [artigo 6.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, em conjugação com o Anexo I²¹].

Para além disso, os nacionais de países terceiros não devem estar indicados no Sistema de Informação Schengen (SIS)²² para efeitos de não admissão, nem ser considerados susceptíveis de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro. Também não devem estar indicados “para efeitos de não admissão, pelos mesmos motivos, nas bases de dados nacionais dos Estados-Membros” [artigo 6.º, n.º 1, alíneas d) e e)]²³.

2.4. Uma vez verificado pela autoridade nacional competente o preenchimento de todas as condições exigidas para entrar na UE por parte do nacional de país terceiro que se apresenta na fronteira externa, tal verificação cria a obrigação de admitir a pessoa em causa. É esta a interpretação correcta da expressão constante do artigo 6.º, n.º 1, “as condições de entrada para os nacionais de países terceiros são as seguintes”²⁴.

O TJ já teve, de resto, oportunidade de confirmar que os Estados-Membros não dispõem de uma margem de apreciação que lhes permita recusar a entrada de um nacional de país terceiro no seu território com base numa condição não prevista no CFS. A este propósito, precisou que o artigo 6.º, n.º 1, do CFS estabelece uma lista taxativa das condições de entrada dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros e não uma lista mínima dos motivos de recusa de entrada. Esta última interpretação seria até incompatível com o objectivo do CFS, que é o estabelecimento de normas harmonizadas de controlo e vigilância nas fronteiras externas, como corolário da livre passagem de fronteiras no interior da UE.

Por conseguinte, o artigo 6.º, n.º 1, por si só ou em conjugação com outra disposição do CFS não pode ser interpretado no sentido de que sujeita a entrada de nacionais de países terceiros

²¹ O Anexo I elenca, a título exemplificativo, documentos susceptíveis de justificar cada um dos quatro tipos de viagens de curta duração ao Espaço Schengen que identifica: (i) de carácter profissional; (ii) por motivo de estudos ou outro tipo de formação; (iii) para fins turísticos ou de carácter particular; (iv) para participar em manifestações de carácter político, científico, cultural, desportivo ou religioso.

²² O SIS a que o preceito se refere é o chamado SIS II (Sistema de Informação Schengen de segunda geração) que, finalmente, substituiu o SIS 1+ em 9 de Abril de 2013, por força das Decisões do Conselho 2013/157/UE e 2013/158/UE, de 7 de Março, tornando plenamente aplicáveis os dois instrumentos jurídicos relativos ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do SIS II, a saber, o Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro, e a Decisão 2007/533/JAI do Conselho, de 12 de Junho. Sobre as razões que levaram à adopção de dois instrumentos jurídicos para o efeito, ver NUNO PIÇARRA, “Direito da União Europeia: o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da cadeira”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, ano X, n.º 19, 2010, pp. 332 segs.

²³ Tendo em conta os custos e as dificuldades técnicas que implicaria, esta última disposição não pode ser interpretada no sentido de que abrange todas as “bases de dados nacionais dos Estados-Membros”, mas as daquele cuja fronteira externa o nacional de país terceiro em causa pretenda atravessar. Esta interpretação do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), tem a seu favor o facto de ser coerente com o disposto no artigo 6.º, n.º 5, alínea a), analisado em 3.1. Para maiores desenvolvimentos, ver STEVE PEERS *e.a.* (ed.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume I: Visas and Border Controls*, Leida, 2012, pp. 44 segs.

²⁴ No mesmo sentido, STEVE PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume I*, cit., p. 121.

no território dos Estados-Membros ao requisito de que, no momento do controlo nas fronteiras, o visto válido apresentado esteja necessariamente aposto num documento de viagem válido. Ou seja, o nacional de país terceiro pode apresentar simultaneamente um documento de viagem válido e um visto de curta duração válido aposto num documento de viagem inválido, tanto mais que a anulação deste não faz parte dos motivos que justificam a anulação do visto, nos termos do Código de Vistos aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 810/2009, de 13 de Julho (artigos 34.º, 32.º, n.º 1, e 35.º, n.º 6)²⁵.

2.5. Nem todos os nacionais de países terceiros na acepção do ponto 6, do artigo 2.º, do CFS, podem ser destinatários das regras acabadas de analisar. Com efeito, o artigo 19.º, em conjugação com o Anexo VII ao CFS, autonomiza determinadas categorias dessas pessoas, mandando aplicar-lhe regras específicas de controlo, susceptíveis de constituírem derrogações não só aos artigos 5.º e 6.º, mas também aos artigos 8.º a 14.º, adiante analisados.

Tais regras constam daquele anexo e incidem sobre as seguintes categorias de pessoas, variando em função de cada uma delas:

(i) Chefes de Estado e membros das respectivas delegações;

(ii) Pilotos e outros tripulantes de aeronaves;

(iii) Marítimos;

(iv) Titulares de passaportes diplomáticos, oficiais ou de serviço, e membros de organizações internacionais;

(v) Trabalhadores transfronteiriços;

(vi) Menores;

²⁵ Ver o acórdão de 4 de Setembro de 2014, *Air Baltic Corporation AS contra Valsts robezsardze*, C-575/12, n.ºs 69, 59, 66, 49 e 35. O TJ tinha chegado a idênticas conclusões no “caso paralelo” do acórdão de 27 de Junho de 2006, *Parlamento Europeu contra Conselho*, C-540/03, n.º 60, onde interpretou o artigo 4.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 2003/86/CE, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, no sentido de que “impõe aos Estados-Membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjectivos claramente definidos”, não permitindo aos Estados-Membros “exercer a sua margem de apreciação”. O mesmo se verificou no acórdão de 19 de Dezembro de 2013, *Koushkaki contra Alemanha*, C-84/12, n.º 63 e ponto 1 da parte dispositiva, em que o TJ interpretou os artigos pertinentes do Código de Vistos no sentido de que, “no termo da análise de um pedido de visto uniforme, as autoridades competentes de um Estado-Membro só podem recusar emitir esse visto a um requerente no caso de lhe poder ser oposto um dos motivos de recusa de visto, enumerados nestas disposições”. O TJ não deixou de salientar a este propósito que, na análise do pedido, as autoridades competentes “dispõem de uma ampla margem de apreciação no que diz respeito às condições de aplicação dessas disposições e à avaliação dos factos pertinentes, a fim de determinar se um desses motivos de recusa pode ser oposto ao requerente”. O advogado-geral, em conclusões apresentadas em 11 de Abril de 2013, n.º 68, ponto 1, entendeu taxativamente, por seu lado, que “não se pode interpretar o Código de Vistos como instituindo um direito subjectivo, na esfera dos requerentes, à emissão de um visto Schengen”.

(vii) Membros dos serviços de salvamento, polícia, corporações de bombeiros e guardas de fronteira;

(viii) Trabalhadores *offshore*.

A título de exemplo, o n.º 1 do Anexo VII determina que não podem ser submetidos a controlos nas fronteiras os Chefes de Estado e membros das respectivas delegações cuja chegada tenha sido anunciada oficialmente por via diplomática aos guardas de fronteira²⁶. No que toca aos trabalhadores transfronteiriços, o n.º 5.2. do mesmo anexo dispõe que aqueles que sejam bem conhecidos do guarda de fronteira pelo facto de atravessarem frequentemente a fronteira pelo mesmo ponto de passagem, e a cujo respeito se tenha concluído, com base num controlo inicial, que não constam da lista de pessoas indicadas no SIS nem na base de dados nacional, apenas são submetidos a um controlo por amostragem a fim de garantir que estão na posse de um documento válido que os autoriza a atravessar a fronteira e preenchem as condições de entrada necessárias; isto sem prejuízo de, periodicamente, de forma inesperada e com intervalos regulares (tanto quanto estas duas condições forem plenamente compatibilizáveis), esses trabalhadores deverem ser submetidas a um controlo pormenorizado. Finalmente, no que respeita aos trabalhadores *offshore*, o n.º 8, primeiro parágrafo, do Anexo VII determina, em derrogação dos artigos 5.º a 8.º do CFS, que os que regressem regularmente ao território dos Estados-Membros por via aérea ou marítima sem terem permanecido no território de um país terceiro não devem ser submetidos a controlos sistemáticos.

2.6. O artigo 19.º do CFS, em conjugação com o Anexo VIII, estabelece, por seu lado, uma série de regras específicas aplicáveis aos controlos efectuados nas diferentes fronteiras externas (terrestres, marítimas e aéreas), incluindo as regras que incidem sobre os meios de transporte utilizados para a passagem dessas fronteiras. O segundo parágrafo do artigo 19.º prevê expressamente que tais regras “podem prever derrogações dos artigos 5.º e 6.º e dos artigos 8.º a 14.º”.

Entre essas regras contam-se, nomeadamente, as seguintes: (i) as pessoas que viajam a bordo de um veículo podem permanecer no seu interior durante o procedimento de controlo na fronteira terrestre; (ii) o controlo na fronteira aérea não é efectuado dentro da aeronave nem à porta desta, salvo se tal se justificar com base numa avaliação dos riscos respeitantes à segurança interna e à imigração ilegal; (iii) as autoridades competentes dos Estados-Membros garantem que, através da criação de infra-estruturas apropriadas em todos os aeroportos internacionais, a sociedade aeroportuária tome as medidas necessárias para separar

²⁶ Como o TJ recordou no acórdão de 16 de Outubro de 2012, Hungria contra República Eslovaca, C-364/10, n.ºs 46 e 49, “com base nas normas consuetudinárias de direito internacional geral e nas normas convencionais multilaterais, o chefe de Estado goza de um estatuto especial nas relações internacionais que implica, designadamente, privilégios e imunidades. (...) O estatuto do chefe de Estado reveste, por conseguinte, uma especificidade decorrente do facto de ser regulado pelo direito internacional, com a consequência de que os seus comportamentos no plano internacional, como a sua presença no estrangeiro, estão abrangidos por esse direito e, designadamente, pelo direito das relações diplomáticas”.

fisicamente os fluxos de passageiros dos voos internos dos fluxos de passageiros dos outros voos.

Entre as derrogações às mencionadas disposições do CFS, contam-se nomeadamente, (i) a possibilidade de não efectuar controlos sistemáticos nas fronteiras marítimas relativamente às pessoas que permanecem a bordo (n.º 3.1.4., último parágrafo, do Anexo VI); (ii) a possibilidade de um navio de recreio proveniente de um país terceiro dar entrada num porto que não seja ponto de passagem da fronteira marítima (3.2.5.); (iii) a possibilidade de não submeter a controlo sistemático a tripulação a bordo de navios destinados à pesca costeira e que regressem todos os dias ou num prazo de 36 horas ao seu porto de amarração ou a um outro porto situado no território dos Estados-Membros, sem fundear num porto situado no território de um país terceiro (3.2.7.).

3. Consequências do não preenchimento das condições de entrada

3.1. A falta de preenchimento das condições de entrada elencadas pelo artigo 6.º, por parte de um não beneficiário da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União, não acarreta forçosamente a recusa de entrada – que constitui a regra geral – em três hipóteses previstas pelo n.º 5, do mesmo artigo, em termos taxativos.

A primeira verifica-se quando o nacional de país terceiro não beneficiário daquela liberdade estiver na posse de um título de residência ou de um visto de longa duração emitido por um Estado-Membro. Nesta hipótese, a entrada deve ser-lhe autorizada nos Estados-Membros de trânsito, para que possa alcançar o território do Estado-Membro que lhe emitiu um daqueles documentos²⁷, excepto se o seu nome constar da lista nacional de pessoas indicadas, estabelecida pelo Estado-Membro cujas fronteiras externas pretenda passar, e a indicação correspondente for acompanhada de instruções no sentido de recusa de entrada ou de trânsito [alínea a)]²⁸.

²⁷ E também para alcançar os territórios da Suíça e do Liechtenstein, cujas autorizações de residência emitidas a favor dos nacionais de países terceiros sujeitos à obrigação de visto e identificadas pela Decisão n.º 896/2006/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, devem ser consideradas vistos de trânsito pelo território dos Estados-Membros, válidos por cinco dias. E isto mesmo antes da integração daqueles dois Estados terceiros no espaço regido pelo artigo 77.º, n.º 1, alínea a), do TFUE. Ver, no mesmo sentido, o acórdão do TJ de 2 de Abril de 2009, *Rafet Kqiku*, C-139/08, n.º 31.

²⁸ Na versão do CFS anterior a 2013, a disposição desta alínea incluía entre os documentos cuja posse deveria permitir a entrada no território dos Estados-Membros ao nacional de país terceiro que não preenchesse todas as condições previstas pelo artigo 6.º, n.º 1, o “visto de regresso”. Em acórdão de 14 de Junho de 2012, *ANAFE*, C-606/10, o TJ, depois de definir tal visto como a autorização emitida por um Estado-Membro ao nacional de país terceiro que não disponha de título de residência, nem de visto, nem de visto com validade territorial limitada, na acepção do Código de Vistos, susceptível de lhe permitir “sair desse Estado-Membro com um determinado objectivo e regressar de seguida a esse mesmo Estado”, decidiu que o então artigo 5.º, n.º 4, alínea a), do CFS devia ser interpretado no sentido de que o Estado-Membro que emite a um nacional de país terceiro um visto de regresso na acepção desta disposição não pode limitar a sua validade unicamente aos postos fronteiriços situados no seu próprio território, com exclusão dos outros Estados-Membros (n.ºs 52 e 56). Em sentido contrário pronunciou-se a advogada-geral VERICA TRSTENJAK, em conclusões apresentadas em 29 de Novembro de 2011 no mesmo processo, com o fundamento de que a disposição em causa “não impõe qualquer

Sendo este o caso, afigurar-se-ia, porém, mais consentâneo, designadamente com o princípio do reconhecimento mútuo dos documentos emitidos pelos Estados-Membros no contexto em análise e devidamente publicitados junto dos restantes, que a posse, pelo nacional de país terceiro em causa, de um título de residência ou de um visto de longa duração emitidos pelo Estado-Membro para onde pretende dirigir-se constituísse fundamento bastante para o Estado-Membro de trânsito não lhe aplicar, excepcionalmente, as “instruções no sentido de recusa de entrada ou de trânsito”. Consequentemente, na alínea *a)*, do n.º 5, do artigo 6.º, onde se lê “excepto se os seus nomes constarem da lista nacional de pessoas indicadas do Estado-Membro cujas fronteiras externas pretendam passar e a indicação correspondente for acompanhada de instruções no sentido de recusa de entrada ou de trânsito”, deveria ler-se: “mesmo que os seus nomes constem da lista nacional de pessoas indicadas (...) e a indicação correspondente esteja acompanhada de instruções (...)”.

3.2. A segunda hipótese em que a falta de preenchimento de todas as condições de entrada não acarreta a recusa de entrada é aquela em que o nacional do país terceiro não beneficiário da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União obtém o visto de curta duração que lhe faltava para “entrar no território dos Estados-Membros”, não no posto consular do seu país de origem, mas na fronteira externa, nos termos do Código de Vistos. Só não se percebe é porque, nessa hipótese, o artigo 6.º, n.º 5, alínea *b)*, utiliza a fórmula “podem ser autorizados a entrar” em vez de “são autorizados a entrar”, como na alínea *a)*. Não se vê fundamento bastante para tal diferenciação.

3.3. O nacional de país terceiro que não preencha uma ou várias das condições estabelecidas no n.º 1, do artigo 6.º, do CFS, pode ainda, numa terceira hipótese, ser autorizado por um Estado-Membro a entrar no seu território por motivos humanitários ou de interesse nacional, ou ainda devido a obrigações internacionais”. Se estiver indicado no SIS para efeitos de não admissão, “o Estado-Membro que o autoriza a entrar no seu território informa desse facto os demais Estados-Membros” [alínea *c)*].

Nesta hipótese, o nacional de país terceiro terá a sua autorização de permanência obviamente limitada ao Estado-Membro que o acolheu, não podendo circular nos restantes para estadas de curta duração.

4. O “controlo pormenorizado” dos não beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União: extensão e modalidades

obrigação aos Estados-Membros no sentido de autorizar a reentrada através das suas fronteiras externas ou internas”. Esta tese, para além de não encontrar suporte na letra da mesma disposição, na versão então em vigor, não resiste à sua interpretação sistemática e teleológica (ver n.ºs 31 segs. e especialmente n.ºs 40 e 48 das referidas conclusões). O próprio TJ rebate implicitamente a tese da advogada-geral, ao salientar no n.º 35 do acórdão que, na medida em que o CFS suprimiu as verificações de pessoas nas fronteiras internas e deslocou os controlos fronteiriços para as fronteiras externas, as suas disposições relativas à recusa de entrada são, em princípio, aplicáveis a todos os movimentos transfronteiriços de pessoas, mesmo nos casos em que a entrada pelas fronteiras externas de um Estado-Membro vise unicamente a residência neste último.

4.1. Por força do artigo 8.º, n.º 3, do CFS, os nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, “são submetidos a um controlo pormenorizado à entrada e à saída”, para além do “controlo mínimo que permita determinar a sua identidade a partir da apresentação dos documentos de viagem”, previsto no n.º 2, do artigo 8.º. Este último controlo, de resto, “constitui a regra aplicável às pessoas que gozem do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União”.

Tais controlos devem ser efectuados independentemente do grau de risco em termos de imigração ilegal que os nacionais de países terceiros, seus destinatários, representem, ou da frequência das suas deslocações ao território dos Estados-Membros. Como a própria Comissão reconhece, esta solução “não conduz a uma utilização eficaz das capacidades dos guardas de fronteiras” e obsta a que a passagem destas “seja rápida e simples para um número crescente de viajantes regulares que constituem a grande maioria das pessoas que atravessam as fronteiras, ou seja, aquelas que preenchem todas as condições de entrada”²⁹.

Porém, os autores do CFS, dando aparentemente prioridade a objectivos securitários, acabaram por não ponderar estes aspectos, encarando a generalidade dos nacionais de países terceiros que se deslocam à UE por períodos de curta duração como potenciais “*overstayers*” e, portanto, “imigrantes irregulares”, para além de sobrestimarem as capacidades dos guardas de fronteira – por mais que estes se concentrem nas fronteiras externas, na sequência da supressão dos controlos de pessoas nas fronteiras internas.

4.2. O controlo pormenorizado à entrada compreende a verificação das condições fixadas no artigo 6.º “e, se for caso disso, dos documentos que autorizam a residência e o exercício de uma actividade profissional”. Os seus diversos aspectos vêm, de facto, pormenorizadamente elencados nas seis subalíneas da alínea *a)*, do n.º 3, do artigo 8.º e nas alíneas *b)* e *c)* (análise detalhada do documento de viagem apresentado para detectar indícios de falsificação ou de contrafacção; verificações relativas aos pontos de partida e de destino do nacional de país terceiro, bem como os objectivos da estada projectada, controlando, se necessário, os documentos justificativos correspondentes, etc.).

O controlo pormenorizado à saída, por seu lado, consta das alíneas *g)* e *h)*, do n.º 3. Para além das verificações atinentes aos nacionais de países terceiros e aos seus documentos de viagem, idênticas às que devem ser levadas a cabo por ocasião do controlo pormenorizado à entrada, destacam-se como específicas do controlo de saída: *(i)* a verificação de que a estada no território dos Estados-Membros não excedeu o período máximo autorizado [alínea *h)*, subalínea *ii)*, do n.º 3]; *(ii)* a possibilidade de não verificação sistemática de que “o nacional de país terceiro não é considerado uma ameaça para a ordem pública e a segurança interna ou as relações internacionais de um dos Estados-Membros” [alínea *g)*, subalínea *iii)*, do n.º 3].

Em complemento das regras relativas ao controlo pormenorizado, nas fronteiras externas, dos nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, do CFS, o ponto 13, do mesmo artigo procede a uma distinção entre controlo pormenorizado “de primeira linha”, efectuado

²⁹ Cf. a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 25 de Outubro de 2010, “Fronteiras inteligentes – opções e via a seguir”, COM(2011) 680 final, pp. 3-4.

“no local em que todas as pessoas são controladas”, e “controlo de segunda linha”, controlo suplementar igualmente pormenorizado, de cujo objectivo e procedimento os seus destinatários “são informados por escrito numa língua que compreendam ou se possa presumir razoavelmente que compreendam, ou por outros meios eficazes” (artigo 8.º, n.º 5). Se existir uma “zona reservada”, o “controlo de segunda linha” pode ser efectuado nela, se o nacional de país terceiro o solicitar (artigos 8.º, n.º 4).

4.3. A obrigação de os guardas de fronteira consultarem o sistema de informação sobre vistos de curta duração (VIS) para efeitos do controlo pormenorizado à entrada, na acepção do artigo 8.º, n.º 3, do CFS, estabelecida na alínea *b*), é justificada nomeadamente pela circunstância de apenas através da verificação das impressões digitais armazenadas em tal sistema se poder confirmar, com segurança, que a pessoa que pretende entrar na UE corresponde à pessoa a quem o visto de curta duração foi emitido. Todavia, nos termos da alínea *c*), do n.º 3, do artigo 8.º, dado o “impacto potencial de tal consulta nos períodos de espera nos pontos de passagem das fronteiras” (14.º considerando), a título excepcional, sempre que *(i)* a intensidade do tráfego tornar excessivos tais períodos, *(ii)* todos os recursos humanos, de meios e de organização, se esgotarem e *(iii)* não se verificar risco relativamente à segurança interna e à imigração ilegal após avaliação, o VIS pode ser consultado através do número da vinheta de visto em todos os casos e, aleatoriamente, através do número da vinheta de visto em conjugação com a verificação das impressões digitais do seu portador³⁰. O VIS só será consultado sistematicamente se houver dúvidas quanto à identidade do titular do visto e/ou à autenticidade deste.

A solução excepcional analisada vigora durante um prazo máximo de três anos, “que começa a contar três anos após o início de funcionamento do VIS”, ocorrido em 27 de Novembro de 2011. A partir de 27 de Novembro de 2017, o VIS deverá, portanto, ser sempre consultado sistematicamente. Além disso, na sequência de uma avaliação efectuada pela Comissão “no final do segundo ano de aplicação das alíneas *c*) e *d*)”, do n.º 3, do artigo 8.º, esta instituição poderá vir a ser convidada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho a propor alterações ao dispositivo em análise. É o que resulta da alínea *f*), do n.º 3, do artigo 8.º³¹.

4.4. Neste contexto – e a título de “resposta ao aumento das ameaças terroristas na Europa” – a Comissão apresentou em 15 de Dezembro de 2015 uma proposta que “visa obrigar os Estados-Membros a efectuarem controlos sistemáticos das pessoas que beneficiam do direito de livre circulação ao abrigo da legislação da União (ou seja, cidadãos da UE e membros das suas famílias que não são cidadãos da UE) quando atravessarem as fronteiras externas por confronto com as bases de dados sobre documentos perdidos e roubados, bem como para assegurar que essas pessoas não representam uma ameaça para a ordem pública e a segurança interna”. A proposta visa também abolir a “actual margem de não verificação

³⁰ Trata-se, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, alínea *d*), de uma decisão da competência do guarda de fronteira que exerça as funções de comando no ponto de passagem, ou a um nível mais elevado, que deve ser imediatamente notificada aos demais Estados-Membros e à Comissão.

³¹ Para maiores desenvolvimentos ver STEVE PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume I*, cit., p. 123. O autor recorda que nem a obrigação nem a opção de consultar o VIS nas fronteiras externas se aplicam aos nacionais de país terceiro que sejam membros da família de um cidadão da União, por não estarem, por isso mesmo, sujeitos ao dispositivo analisado do CFS.

sistemática” dos nacionais de países terceiros por razões de ordem pública e de segurança interna, “devendo a nova regra ser alinhada pela existente à entrada, a saber, a obrigação de controlo sistemático por confronto com as bases de dados”.

Tal proposta, a ser aprovada, implicará a alteração substancial do artigo 8.º, n.º 2, do CFS na parte em que estabelece a regra do controlo mínimo para as “pessoas que gozem do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União”³². Estas passam agora a ser sistematicamente sujeitas, à entrada e à saída, não só a uma verificação de identidade e nacionalidade assim como de autenticidade do seu documento de viagem, mas também à verificação de que não são consideradas “uma ameaça para a segurança interna, a ordem pública e as relações internacionais de qualquer dos Estados-Membros, ou para a saúde pública”, através da consulta sistemática das bases de dados pertinentes (SIS, Interpol e bases de dados nacionais).

Só se tais verificações tiverem “um impacto desproporcionado sobre o fluxo de tráfego” nas fronteiras aéreas e marítimas é que os Estados-Membros poderão efectuar-las selectivamente, “com base numa avaliação dos riscos respeitantes à segurança interna, à ordem pública e às relações internacionais dos Estados-Membros, ou a uma ameaça para a saúde pública”³³.

Se a proposta, juridicamente controversa a vários títulos, vier a ser aprovada, suprimindo a regra do controlo mínimo relativamente às pessoas que gozam da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União, haverá que pensar num sistema homólogo ao Sistema de Entrada/Saída com a nova configuração que lhe dá a Comissão na proposta que apresentou em 6 de Abril de 2016³⁴, quando tais pessoas “sejam viajantes frequentes e satisfaçam as exigentes condições previstas para poderem ser destinatários de um controlo de fronteira simplificado e totalmente automatizado”...

4.5. Perante a extensão e as modalidades do controlo pormenorizado à entrada e à saída, o próprio CFS considerou necessário prever expressamente a “simplificação temporária” de tal controlo “quando acontecimentos imprevisíveis provocam uma tal intensidade de tráfego que o tempo de espera no ponto de passagem se torna excessivo, e quando se tiverem esgotado os recursos em pessoal, em meios e em organização”. É esse o objecto do artigo 9.º, que estabelece as condições e também os limites de tal simplificação.

O que se vem, todavia, verificando é que a intensidade de tráfego, o tempo de espera excessivo nos pontos de passagem de fronteira e o esgotamento dos recursos – que o legislador imputava a “acontecimentos imprevisíveis” – se tornam cada vez mais frequentes, levando à procura de soluções como a do artigo 9.º, a título não excepcional, para resolver mais eficazmente o problema.

Neste contexto se enquadrava a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, apresentada em Fevereiro de 2013 pela Comissão – e retirada em Abril de 2016 – que estabelecia o Programa de Viajantes Registados (*Registered Traveller Programme* – RTP)

³² Para maiores desenvolvimentos ver *infra* 5.1.

³³ Ver COM(2015) 670 final, especialmente pp. 2, 5 e 11.

³⁴ Ver COM(2016) 194 final e *infra*, n.º 4.5.

abrangendo os nacionais de países terceiros que fossem viajantes frequentes e satisfizessem as exigentes condições previstas para poderem ser sujeitos a um controlo de fronteira simplificado e totalmente automatizado. O registo na base de dados central a criar para o efeito dependeria do pedido dos interessados e de “um controlo de segurança prévio suficientemente exaustivo para compensar a diminuição dos procedimentos de controlo nas fronteiras”.

A Comissão indicava expressamente como candidatos ao registo os nacionais de países terceiros capazes de provar a necessidade ou de justificar a intenção de viajar frequente ou regularmente por razões profissionais ou pessoais. Os viajantes registados obteriam um “dispositivo de autenticação” (*token*) estabelecendo a ligação com os seus dados, inclusive biométricos, previamente recolhidos e constantes da base central. Tal dispositivo de autenticação permitir-lhes-ia, em princípio, atravessar qualquer ponto de passagem de fronteiras externas da União através de cancelas automáticas. Acompanhado da automatização de uma parte importante do conjunto desses pontos de passagem, o RTP deveria contribuir para uma redução de cerca de 40% dos recursos necessários para o controlo nas fronteiras (o que equivaleria a 500 milhões de EUR por ano)³⁵.

Uma parte do conteúdo da proposta retirada pela Comissão foi, entretanto, incorporada na nova proposta da regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo dos dados das entradas e das saídas dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da UE, fixa as condições de acesso ao EES para efeitos de execução da lei e altera o Regulamento (CE) n.º 767/2008 e o Regulamento (UE) n.º 1077/2011.

A lógica agora é de descentralização: cada Estado-Membro pode estabelecer um programa voluntário destinado a permitir que nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, do CFS beneficiem de derrogações ao controlo pormenorizado a que estão genericamente sujeitos em determinados pontos de passagem da respectiva fronteira externa, se satisfizerem condições idênticas às previstas para serem incluídos na base de dados central cuja criação estava prevista pela proposta de Programa de Viajantes Registados. O cumprimento das condições para o acesso de nacionais de países terceiros aos “programas nacionais de facilitação” deve ser previamente verificado pelas respectivas autoridades nacionais competentes em matéria de fronteiras ou de vistos³⁶.

³⁵ Ver o documento da Comissão de 28 de Fevereiro, COM(2013) 97 final. Esta proposta de regulamento foi apresentada em simultâneo com a proposta de regulamento que estabelece o Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo dos dados das entradas e das saídas dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da UE, COM(2013) 95 final, e com a proposta de regulamento que altera o CFS no que diz respeito à utilização dos Sistema de Entrada/Saída (EES) e ao Programa de Viajantes Registados (RTP), COM(2013) 96 final. Sobre as três propostas, ver em termos muito críticos, do ponto de vista da proporcionalidade, da viabilidade prática, da coerência com a legislação da UE em vigor e, sobretudo, da protecção de dados, *European “Smart Borders” Project: negative opinion of the Meijers Committee*, in <http://free-group.eu/2013/05/04/european-smart-borders-project-negative-opinion>.

³⁶ Ver o documento COM(2016) 194 final, apresentado pela Comissão em 6 de Abril de 2016, em simultâneo com a já referida proposta de alteração do Regulamento 2016/399 no respeitante ao

4.6. Os nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, do CFS, são também os principais destinatários das disposições do artigo 11.º sobre aposição de carimbos nos documentos de viagem. Com efeito, nos termos do n.º 1, “[o]s documentos de viagem dos nacionais de países terceiros são objecto de aposição sistemática de carimbo de entrada e de saída” (mesmo no caso de simplificação dos controlos nos termos do artigo 9.º), a não ser que (i) estas pessoas se enquadrem em alguma das categorias taxativamente previstas pelo n.º 3 (por exemplo, chefes de Estado, tripulantes dos comboios internacionais de passageiros e de mercadorias), ou então que (ii) a seu pedido e a título excepcional, obtenham dispensa, se tal aposição lhes puder “causar graves dificuldades” (n.º 3, segundo parágrafo)³⁷.

As regras práticas da aposição de carimbo encontram-se estabelecidas pelo Anexo IV, do CFS, de onde consta, designadamente, que “à entrada e saída de nacionais de países terceiros sujeitos a visto, o carimbo é, regra geral, aposto na página oposta e adjacente que contém o visto” (n.º 3) e que os Estados-Membros devem designar “pontos de contacto nacionais responsáveis pelo intercâmbio de informações sobre os códigos de segurança dos carimbos de entrada e de saída utilizados nos postos de fronteiras” (n.º 4).

4.7. A relevância da aposição de carimbo de entrada nos documentos de viagem dos nacionais de países terceiros destinatários das regras do artigo 11.º é inequívoca: se esse documento não ostentar tal carimbo, “as autoridades nacionais competentes podem presumir que o titular não preenche ou deixou de preencher as condições de duração da estada aplicáveis no Estado-Membro em questão”. Nessa hipótese, cabe ao nacional do país terceiro em causa o ónus de ilidir a presunção mediante apresentação, “por qualquer meio[, de] elementos credíveis, como títulos de transporte ou provas da sua presença fora do território dos Estados-Membros”, demonstrativos da observância das condições fixadas para estadas de curta duração. A ilisão da presunção é certificada no documento de viagem do interessado, onde as autoridades competentes indicarão a data e o local em que ele atravessou a fronteira externa do correspondente Estado-Membro. Pode ainda ser entregue ao interessado um formulário conforme ao modelo constante do Anexo VIII, que constituirá a aceitação da prova de cumprimento da condição relativa à estada de curta duração de que se trata (artigo 12.º, n.º 1 e 2, do CFS).

Se não ilidir a presunção, o nacional de país terceiro em causa pode ser expulso nos termos da Directiva 2008/115/CE. A fórmula “pode ser”, mantida no n.º 3, do artigo 12.º, do CFS, deve ser interpretada à luz do artigo 4.º, n.º 2, daquela Directiva, nos termos da qual ela não prejudica a aplicação de quaisquer disposições mais favoráveis a nacionais de países terceiros, previstas no acervo da União em matéria de imigração e asilo. Daí resulta que a expulsão opcional prevista no artigo 12.º, n.º 3, do CFS, deve primar sobre a Directiva 2008/115 na parte em que ela manda os Estados-Membros aplicar genericamente as normas e procedimentos

Sistema de Entrada/Saída (EES), COM(2016) 196 final. Neste último, ver sobretudo a proposta de um novo artigo 8.º-E (“Programas nacionais de facilitação”), a inserir no CFS, pp. 31-33.

³⁷ Nesta hipótese, a entrada ou saída deve ser comprovada numa folha separada, entregue ao interessado, mencionando o seu nome e número de passaporte.

comuns que estabelece “para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular”.

O TJ também já teve ocasião de esclarecer que a expulsão de nacionais de países terceiros com base na presunção relativa ao não preenchimento das condições de estada aplicáveis não é obrigatória. Confirma-se assim que o artigo 12.º, n.º 3, do CFS, não se opõe a uma legislação nacional por força da qual a expulsão/repatriamento de um nacional de país terceiro que se encontre na União sem um documento que autorize a sua entrada e/ou permanência pode ser substituída, pelo menos num primeiro momento, pela aplicação de uma pena de multa³⁸.

4.8. O actual sistema de aposição manual de carimbos nos documentos de viagem por ocasião dos controlos nas fronteiras externas foi recentemente considerado pela própria Comissão como “complexo, lento e pouco fiável” e por isso mesmo “insuficiente para permitir às autoridades dos Estados-Membros calcular o período de estada autorizada aquando do controlo dos viajantes nas fronteiras ou dentro do território” e, portanto, para detectar “pessoas que ultrapassaram o período de estada autorizada, ou seja, pessoas que entraram legalmente na União para uma estada de curta duração, com um visto válido, quando exigido, e posteriormente permanecem no seu território ultrapassado esse período”. Ora, segundo a Comissão, a grande maioria de imigrantes em situação irregular é constituída precisamente por essa categoria de pessoas.

Tal sistema deverá, pois, ser substituído pelo Sistema de Entrada/Saída (EES) agora constante da nova proposta de regulamento apresentada pela Comissão em 6 de Abril de 2016, e mais fiável do que o sistema de aposição de carimbos nos documentos de viagem, tratando-se de fiscalizar o cumprimento das condições relativas ao período de estada de curta duração.

Deverão ser registados no EES os dados relativos às entradas e saídas não só (i) dos nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, admitidos para estadas de curta duração ou tituladas por um visto de circulação³⁹, mas também (ii) dos nacionais de países terceiros que sejam familiares de um cidadão da União a quem a Directiva 2004/38 se aplica e que não sejam titulares de cartão de residência emitido nos termos da mesma directiva e (iii) dos nacionais de países terceiros familiares de nacionais de países terceiros que beneficiem da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União e que não sejam titulares de cartão de residência emitido nos termos da Directiva 2004/38. Para além disso, deverão ainda ser registados no EES os dados relativos aos nacionais de países terceiros cuja entrada para uma estadia de curta duração ou com base em visto de circulação tenha sido recusada nos termos do CFS.

³⁸ Ver o Acórdão *Zurita e Choque*, de 22 de Outubro de 2009, C-261/08 e C-348/08, especialmente n.ºs 56-57 e 65-66. Embora os factos no processo principal fossem anteriores à entrada em vigor da Directiva 2008/115/CE, a advogada-geral Juliane Kokott, em conclusões apresentadas em 19 de Maio de 2009 (n.º 59), salientou que, apesar de conter “disposições muito mais detalhadas sobre o tratamento de estrangeiros” que não preenchem ou deixaram de preencher as condições de estada no território dos Estados-Membros do que as disposições precedentes, integradas no acervo de Schengen, tal Directiva mantém a não imperatividade da expulsão de estrangeiros naquela situação, como o comprova, designadamente, o seu artigo 4.º, n.º 2.

³⁹ Ver *supra*, n.º 2.2.

5. As regras aplicáveis aos beneficiários da liberdade de circulação ao abrigo do direito da União

5.1. Os “beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União” na acepção do artigo 2.º, ponto 5, formam uma categoria heterogénea que, como se viu, engloba não só os cidadãos da União mas também os nacionais de países terceiros que (i) sejam familiares daqueles cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro de que não são nacionais, nos termos da Directiva 2004/38/CE⁴⁰; (ii) beneficiem directamente, por força do direito da União, de “direitos em matéria de circulação equivalentes aos dos cidadãos da União”; (iii) sejam familiares destes últimos. Como se verá, esta heterogeneidade não deixa de projectar-se no regime do CFS.

A primeira disposição que se aplica especificamente aos “beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União” encontra-se, como já se recordou, no artigo 8.º, n.º 2, 2.º §, do CFS, nos termos do qual aqueles são, em regra, sujeitos apenas a um controlo de fronteira mínimo⁴¹ – e não portanto ao “controlo pormenorizado” a que são, em regra, sujeitos os restantes nacionais de países terceiros não abrangidos pelo artigo 2.º, ponto 5.

Todavia, segundo o n.º 6, do artigo 8.º, “o controlo dos beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União é efectuado nos termos da Directiva 2004/38/CE”. Esta última disposição, a que deve censurar-se, antes do mais, o carácter vago, porque genericamente remissivo⁴², nem sequer pode considerar-se exacta. Com efeito, o próprio CFS contém diversas disposições relativas ao controlo da categoria de pessoas em causa, a começar, obviamente, pelo citado artigo 8.º, n.º 2, 2.º §.

A segunda disposição relevante encontra-se no 3.º §, do artigo 8.º, n.º 2. Ela autoriza os guardas de fronteiras a consultar de modo não sistemático, ao efectuarem os controlos, “as bases de dados nacionais e europeias” para se certificarem de que os beneficiários do direito à

⁴⁰ Ficam, portanto, literalmente excluídos da categoria em análise os nacionais de países terceiros membros da família de um cidadão da União que não exerça o seu direito à livre circulação no território da União, nos termos da Directiva 2004/38/CE. Mas não se vê fundamento bastante para que, para efeitos da aplicação do CFS, as competentes autoridades nacionais não devam ter em conta a qualidade de familiares dos nacionais de países terceiros relativamente aos cidadãos da União que não exerçam o seu direito de circulação e, portanto, tenham residido apenas no Estado-Membro de que são nacionais. Esta interpretação afigura-se, de resto, coerente com a inclusão, pelo artigo 2.º, ponto 5, do CFS, dos cidadãos da União entre os “beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União”, sem distinguir consoante exercem, ou não, tal direito.

⁴¹ Que o 1.º §, do artigo 8.º, n.º 2, define como consistindo na “verificação simples e rápida da validade do documento que autoriza o seu legítimo portador a passar a fronteira, bem como da presença de indícios de falsificação ou de contrafacção, recorrendo se necessário a dispositivos técnicos e consultando, nas bases de dados pertinentes, informações exclusivamente relativas a documentos roubados, desviados, extraviados ou inválidos”.

⁴² Seria bem mais correcto, do ponto de vista da técnica legislativa, que a disposição em análise mencionasse os preceitos sobre “o controlo dos beneficiários do direito à livre circulação” da Directiva 2004/38/CE: os artigos 5.º (“Direito de entrada”) e 27.º a 29.º, inseridos no Capítulo VI (“Restrições ao direito de entrada e de permanência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública”). Sobre eles ver, por último, os acórdãos do TJ *Hristo Byankov*, de 4 de Outubro de 2012, C-249/11; e *ZZ contra Secretary of State for the Home Department*, de 4 de Junho de 2013, C-300/11.

livre circulação ao abrigo do direito da União” “não representam uma ameaça real, presente e suficientemente grave para a segurança interna, a ordem pública e as relações internacionais dos Estados-Membros, ou uma ameaça para a saúde pública”. Não se vê porque é que os autores do CFS, apesar de se louvarem e remeterem expressamente para a Directiva 2004/38/CE, retomaram no preceito em análise uma fórmula literalmente mais exigente do que a constante do artigo 27.º, n.º 2, 2.º §, desta Directiva – que se refere apenas a “uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade”.

5.2. A ponderação exigida deverá, portanto, ser efectuada de acordo com a jurisprudência constante do TJ, relativa ao artigo 27.º, da Directiva 2004/38/CE. Dela decorre, como se sabe, que as autoridades nacionais competentes podem, com base em tal ponderação, recusar a entrada a esses “beneficiários do direito à livre circulação”⁴³. A menos, evidentemente, que tais beneficiários sejam nacionais do próprio Estado-Membro cujas autoridades procedem ao controlo. Se tal for o caso, esse Estado-Membro não poderá adoptar uma decisão de recusa de entrada dos próprios nacionais, por força desde logo de um princípio de direito internacional⁴⁴. A distinção faz-se aqui em função de o beneficiário do direito à livre circulação controlado na fronteira externa ser ou não nacional do Estado-Membro em causa.

O artigo 8.º, n.º 2, 3.º §, remete implicitamente para outra distinção entre os “beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União”. Com efeito, da base de dados europeia mais transversal ao ELSJ que é actualmente o SIS II, não podem constar indicações de cidadãos da União para efeitos de não admissão e de interdição de permanência⁴⁵. Por conseguinte, só os nacionais de países terceiros, mesmo os beneficiários da livre circulação na aceção em análise, podem ser indicados no SIS, sob determinadas condições, para aqueles efeitos. Só relativamente a estas pessoas é que tal base de dados pode, portanto, ser consultada. A consulta, por sua vez, poderá levar à conclusão de que constituem uma ameaça real, actual e suficientemente grave em termos de ordem ou segurança públicas, susceptível de obrigar a

⁴³ Ver, por todos, os acórdãos *MRAX*, de 25 de Julho de 2002, C-459/99, n.ºs 61 e 62; e *Orfanopoulos e Olivieri*, de 29 de Abril de 2004, C-482/01 e C-493/01, n.º 81. Nesta medida, afigura-se enganoso o disposto no 4.º § do n.º 2 do artigo 8.º do CFS, nos termos do qual “[a]s consequências dessas consultas não põem em causa o direito que assiste aos beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União de entrar no território do Estado-Membro em causa, tal como previsto na Directiva 2004/38/CE”. Na verdade, como já se disse, se a autoridade competente concluir que o comportamento do nacional de outro Estado-Membro ou do nacional de país terceiro beneficiário do direito à livre circulação constitui “uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade”, não lhe fica vedada a possibilidade de recusar a entrada dessas pessoas no seu território. A Directiva 2004/38/CE é, aliás, muito clara a este respeito, designadamente no artigo 27.º, n.º 4. Este preceito vincula o Estado-Membro que tiver emitido o passaporte ou bilhete de identidade a autorizar “a reentrada no seu território, sem quaisquer formalidades, do titular do documento que tiver sido afastado por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, mesmo que esse documento tenha caducado ou a nacionalidade do titular seja contestada”.

⁴⁴ Ver, por exemplo, o acórdão *Yvonne van Duyn contra Home Office*, de 4 de Dezembro de 1974, proc. 41/74, n.º 22.

⁴⁵ A este respeito, o artigo 30.º, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006, determina que a aquisição da nacionalidade de um Estado-Membro por um nacional de país terceiro vincula o Estado-Membro que antes tenha introduzido no SIS uma indicação para efeitos de não admissão e interdição de permanência dessa pessoa a apagar tal indicação.

autoridade competente a recusar *in extremis* a sua entrada em aplicação da disposição em análise.

O artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006, de 20 de Dezembro de 2006, em conjugação com o ponto 4.7. do chamado Manual SIRENE⁴⁶, codifica integralmente as regras explicitadas a este respeito pelo acórdão do TJ *Comissão contra Espanha*, de 31 de Janeiro de 2006, C-503/03. De acordo com elas, o Estado-Membro a quem cabe executar uma indicação no SIS para efeitos de não admissão de um nacional de país terceiro que usufrua do direito de circulação na União deve consultar imediatamente o Estado-Membro autor da indicação através do seu Gabinete Sirene, a fim de verificar previamente se a presença dessa pessoa constitui uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade⁴⁷.

5.3. A terceira disposição especificamente aplicável aos “beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União” constante do CFS encontra-se no artigo 10.º, n.º 2, alínea *a*), 1.º §, que lhes faculta a utilização dos corredores assinalados com o painel “UE, EEE, CH”, obrigatoriamente criados nos pontos de passagem das fronteiras aéreas e facultativamente nos pontos de passagem das fronteiras marítimas e terrestres da União Europeia.

A quarta e última disposição de idêntico âmbito subjectivo consta do artigo 11.º. Por um lado, isenta da aposição de carimbo de entrada e de saída os documentos de viagem dos nacionais de países terceiros que apresentem um cartão de residência previsto na Directiva 2004/38/CE [n.º 3, alínea *g*]]. Por outro lado, impõe a aposição de carimbo nos documentos de viagem (*i*) dos nacionais de países terceiros que sejam membros da família de um cidadão da União aos quais se aplique a Directiva 2004/38/CE, mas que não apresentem o cartão de residência nela previsto⁴⁸ e (*ii*) dos nacionais de países terceiros que sejam membros da família de nacionais

⁴⁶ Aprovado pela Decisão de Execução 2015/219/UE, de 29 de Janeiro de 2015.

⁴⁷ Ver os n.ºs 53, 58 e a parte dispositiva do acórdão. O TJ também explicitou a regra retomada pelo artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006, de acordo com a qual um Estado-Membro só pode proceder à indicação no SIS, para o mesmo efeito, de um nacional de país terceiro beneficiário do direito à liberdade de circulação na União após ter feito uma idêntica verificação (n.º 52). O Manual SIRENE, por seu lado, precisa no ponto 4.7. que o Gabinete SIRENE do Estado-Membro autor da indicação deve verificar junto da autoridade competente se a indicação pode ser mantida em conformidade com a Directiva 2004/38/CE. Se for decidido manter a indicação, o mesmo Gabinete informa desse facto todos os restantes Estados-Membros.

⁴⁸ A circunscrição do âmbito subjectivo deste preceito aos nacionais de países terceiros que sejam membros da família de um cidadão da União ao qual se aplica a Directiva 2004/38/CE, com exclusão, portanto, dos membros da família dos cidadãos da União aos quais ela não se aplica – por não exercerem o seu direito de circulação e de permanência no território de um Estado-Membro de que não sejam nacionais –, explicar-se-á pelo facto de os membros da família desta segunda categoria de cidadãos da União não poderem ser titulares do cartão de residência ou do cartão de residência permanente nela previstos. Daqui não pode, porém, seguir-se que relativamente a estes últimos a regra seja a aposição de carimbo de entrada e saída nos respectivos documentos de viagem. Não o deverá ser, se apresentarem um título de residência emitido nos termos do Regulamento (CE) n.º 1030/2002, de 13 de Junho de 2002, que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros a quem a Directiva 2004/38 não se aplica, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 380/2008, de 18 de Abril de 2008. Para esta solução aponta designadamente o artigo 2.º, ponto 16, nos termos do qual, para efeitos da aplicação do CFS, constituem títulos de

de países terceiros que gozem do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União, mas que também não apresentem o cartão de residência previsto pela Directiva 2004/38/CE (n.º 2, 1.º e 2.º §§).

Ao invés, no que respeita aos cidadãos da União a regra é a não aposição de carimbo de entrada ou de saída nos documentos de viagem.

6. As decisões de recusa de entrada: requisitos e meios de impugnação

6.1. O conjunto de normas do CFS em análise, cujos principais destinatários são os nacionais de países terceiros na acepção do artigo 2.º, ponto 6, termina com o artigo 14.º, relativo à recusa de entrada “nos territórios dos Estados-Membros”. Trata-se da consequência normal para aqueles que não preencham “todas as condições de entrada, tal como definidas no n.º 1, do artigo 6.º” e não pertençam às categorias de pessoas elencadas no n.º 5, do mesmo artigo, sem prejuízo da “aplicação de disposições especiais relativas ao direito de asilo e de protecção internacional, ou à emissão de vistos de longa duração” (n.º 1).

O normativo em análise exige que a decisão de recusa de entrada seja (i) tomada por uma autoridade competente nos termos do direito nacional; (ii) fundamentada com indicação das razões precisas da recusa; (iii) notificada ao interessado através de entrega directa de um formulário uniforme preenchido pela autoridade competente (n.º 2 e Anexo V, Parte B). A Parte A do mesmo Anexo estabelece em detalhe o procedimento de recusa de entrada na fronteira a seguir pelo competente guarda. Entre as diligências que lhe competem em tal caso, destacam-se (i) a aposição no passaporte de “um carimbo de entrada, riscado com uma cruz a tinta preta indelével, fazendo constar, do lado direito, igualmente a tinta indelével, a(s) letra(s) que corresponde(m) ao(s) motivo(s) de recusa de entrada”; (ii) a anulação ou a revogação do visto, nos termos do Código de Vistos. Se houver simultaneamente motivos que justifiquem a recusa de entrada e a detenção de um nacional de país terceiro, o guarda de fronteira contacta com as autoridades competentes para decidir da conduta a adoptar, em conformidade com o direito nacional.

Da decisão de recusa de entrada na fronteira cabe recurso judicial sem efeito suspensivo. Isto sem prejuízo, naturalmente, da suspensão provisória da eficácia da decisão recorrida, decretada a título de providência cautelar nos termos do direito nacional aplicável. O n.º 3, do artigo 14.º, precisa ainda que em caso de provimento do recurso o recorrente “tem direito a que o Estado-Membro que lhe recusou a entrada proceda à correcção do carimbo de entrada cancelado e de quaisquer outros cancelamentos ou aditamentos eventualmente efectuados”, para além de uma “eventual compensação concedida nos termos do direito nacional”.

A aplicação deste direito está obviamente sujeita ao escrutínio da sua compatibilidade com os princípios da equivalência e da efectividade. Em concreto, o regime nacional não pode estar delineado de modo a tornar impossível ou excessivamente difícil a obtenção de compensação

residência, designadamente (i) os emitidos nos termos do Regulamento (CE) n.º 1030/2002 e (ii) os cartões de residência emitidos nos termos da Directiva 2004/38/CE [alínea a)].

por parte de quem foi destinatário de uma recusa de entrada jurisdicionalmente declarada ilegal⁴⁹.

O TJ já decidiu que, com base no artigo 14.º, do CFS, pode ser recusada a entrada a um nacional de país terceiro sujeito à obrigação de visto nos termos do Regulamento (CE) n.º 539/2001, mas apenas na posse de um título temporário de residência concedido pelo Estado-Membro ao qual pretende regressar directamente – isto é, sem que, para o efeito, precise de entrar e transitar pelo território de outros –, por decisão da própria autoridade competente do Estado-Membro que lhe concedeu tal título.

O TJ rejeitou assim a tese do recorrente no processo principal segundo a qual as disposições conjugadas dos artigos 6.º e 14.º, do CFS, deveriam ser interpretadas no sentido de que a entrada no território de um Estado-Membro com base num título temporário de residência só pode ser recusada se o nacional de país terceiro solicitar a entrada para fins de residência de curta duração na fronteira de um Estado-Membro diferente do que lhe emitiu tal título. Segundo o TJ, o título temporário de residência, emitido no decurso do processo de apreciação de um primeiro pedido de título de residência ou de um pedido de asilo, está expressamente excluído do conceito de título de residência definido pelo artigo 2.º, ponto 16, do CFS. Esta exclusão resulta do facto de a emissão de um título temporário de residência demonstrar que não foi ainda verificado o cumprimento das condições de entrada no território dos Estados-Membros ou de concessão do estatuto de refugiado. Por conseguinte, os titulares do documento em causa não estão autorizados a circular na União nem estão dispensados de visto em caso de regresso ao Estado-Membro que lho emitiu⁵⁰.

Por último, o TJ interpretou o artigo 14.º, n.º 3, no sentido de que, circunscrevendo-se o seu âmbito de aplicação às decisões de recusa de entrada, aí se prevê apenas a obrigação de os Estados-Membros instituírem uma via de recurso contra tais decisões. Respondeu assim negativamente à questão prejudicial colocada pelo tribunal *a quo* de saber se tal preceito também prevê o direito de recorrer das “infracções cometidas [pela autoridade fronteiriça competente] durante o procedimento que levou à tomada de decisão que autoriza a entrada”.

Na realidade, apesar da imperícia com que o juiz nacional colocou as questões prejudiciais – questões essas que o TJ não quis de todo reformular –, o que estava em causa era saber se o nacional de país terceiro deveria dispor de um recurso jurisdicional que lhe permitisse contestar o comportamento alegadamente ilícito dos guardas de fronteira e obter, sendo caso disso, uma indemnização, por força do artigo 7.º, n.º 1, do CFS (que os vincula a respeitarem

⁴⁹ Sobre os princípios da equivalência e da efectividade, ver por último NUNO PIÇARRA, “A justiciabilidade do direito da União Europeia: tribunais dos Estados-Membros e tribunais da União”, in JOÃO CAUPERS e o. (organizadores), *O Livro dos Amigos de Luís Lingnau da Silveira*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 277 segs. e bibliografia aí citada.

⁵⁰ Ver o acórdão ANAFE, cit., n.ºs 21, 68 e 41. Com base nestes argumentos, o TJ decidiu ainda que os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima não impõem a previsão de medidas transitórias para os nacionais de países terceiros que tenham deixado o território de um Estado-Membro apenas na posse de um título temporário de residência, emitido na pendência da apreciação de um primeiro pedido de título de residência ou de um pedido de asilo, e que pretendam regressar a esse território depois da entrada em vigor do CFS (n.º 93 e ponto 3 da parte dispositiva).

“plenamente a dignidade humana”), conjugado com o artigo 47.º, da CDFUE, não obstante a solução em sentido contrário vigente no direito nacional⁵¹.

Incompreensivelmente, o tribunal *a quo* fez depender a resposta a esta questão, de grande relevância, de uma resposta afirmativa à questão prejudicial a que o TJ respondeu – e bem – negativamente. Assim, em acórdão proferido no termo de um processo sem audiência de alegações ao abrigo do artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o TJ, depois de constatar uma divergência de interpretações relativamente às disposições de direito letão pertinentes e a falta, na decisão de reenvio, de informações suficientes para poder determinar a pertinência da interpretação do artigo 7.º, do CFS, para efeitos do exame do litígio – não a presumindo, portanto, ao arrepio de uma jurisprudência constante –, limitou-se a declarar em abstracto que cabe aos Estados-Membros preverem na sua ordem interna as vias de recurso adequadas para assegurar, no respeito do artigo 47.º, da CDFUE, a protecção das pessoas que invocam os direitos resultantes do artigo 7.º, do CFS⁵².

Se o acórdão tivesse sido proferido sob a actual versão do CFS, o novo artigo 4.º – cuja oportunidade sai manifestamente reforçada neste contexto – não poderia deixar de ser invocado. Se já fosse aplicável aos factos do processo principal, outras teriam sido, muito provavelmente, as questões prejudiciais colocadas ao TJ pelo mesmo tribunal *a quo*.

II. Regras e excepções em matéria de passagem das fronteiras internas da união europeia

1. A proibição de medidas de efeito equivalente ao controlo de fronteira: delimitação legal e jurisprudencial

1.1. O princípio fundamental da ausência de controlo de pessoas na passagem das fronteiras internas da UE, reiterado pelos artigos 1.º, 1.º §, e 22.º, do CFS, não prejudica a realização de controlos no interior do território, no exercício de poderes de polícia pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, ao abrigo do direito nacional. Esse exercício não pode, porém, produzir “efeito equivalente a um controlo de fronteira” – nem mesmo nas “zonas fronteiriças”.

O conceito é delimitado negativamente, de modo exemplificativo, pelo artigo 23.º, alínea *a*), subalíneas *i*) a *iv*). De acordo com as alíneas *b*) a *d*), a supressão do controlo nas fronteiras internas também não prejudica *(i)* a realização de controlos de segurança sobre as pessoas nos portos ou aeroportos, desde que igualmente efectuados sobre aquelas que viajam no interior de um Estado-Membro; *(ii)* a obrigação de posse ou porte de títulos e documentos nos termos

⁵¹ O recorrente no processo principal, de nacionalidade afegã, alegou ter sido sujeito, à entrada do Estado-Membro de trânsito (Letónia), a um controlo de fronteira alegadamente “efectuado de forma grosseira, provocante e ofensiva para a dignidade humana” e tão demorada que lhe fez perder o avião que o levaria ao Estado-Membro de destino (Suécia), o qual lhe tinha emitido dois anos antes uma autorização de residência permanente.

⁵² Ver o acórdão *Mohamed Zakaria*, de 17 de Janeiro de 2013, C-23/12, n.ºs 11, 23, 28, 34, 38, 40 e 42.

da lei nacional; *(iii)* a obrigação imposta aos nacionais de países terceiros de assinalar a sua presença no território de um Estado-Membro⁵³.

1.2. O TJ teve ocasião de se pronunciar duas vezes, no quadro do reenvio prejudicial, sobre a interpretação dos artigos 22.º e 23.º, alínea *a)*, do CFS, em conjugação com o artigo 67.º do TFUE, na parte em que incumbe a União de assegurar a ausência de controlos de pessoas naquelas fronteiras. As correspondentes questões prejudiciais foram-lhe colocadas por tribunais nacionais de cujas decisões não cabe recurso judicial de direito interno (a *Cour de Cassation* francesa e o *Raad van State* neerlandês). Trata-se dos acórdãos de 22 de Junho de 2010, *Melki e Abdeli*, e de 19 de Julho de 2012, *Atiqullah Adil*, o primeiro proferido em processo de tramitação acelerada e, o segundo, em processo prejudicial urgente⁵⁴.

Tanto no primeiro processo prejudicial como no segundo, os tribunais *a quo* pretendiam, no essencial, obter do TJ elementos de interpretação das disposições do CFS relativas ao conceito de medida de efeito equivalente ao controlo de fronteiras, susceptíveis de lhes permitir decidir sobre a compatibilidade ou incompatibilidade das legislações nacionais aplicáveis. Estas autorizavam as autoridades policiais a controlar, num raio de 20 quilómetros a partir das fronteiras terrestres internas desactivadas, a identidade de qualquer pessoa, *(i)* no primeiro caso, independentemente do seu comportamento e de circunstâncias particulares demonstrativas da existência de um risco de violação da ordem pública, a fim de verificar se a pessoa controlada respeita as obrigações de posse, porte e apresentação dos títulos e dos documentos previstos na lei; *(ii)* no segundo caso, sob determinadas condições e limites, a fim de verificar se a pessoa controlada preenche os requisitos de permanência legal exigidos no Estado-Membro em questão⁵⁵.

1.3. Tal como o TJ recordou no primeiro acórdão, resulta do artigo 23.º, alínea *a)*, que *(i)* “os controlos no interior do território de um Estado-Membro só são proibidos quando tiverem um efeito equivalente ao dos controlos nas fronteiras” e *(ii)* o exercício dos poderes de polícia não pode considerar-se equivalente ao exercício de controlos de fronteira, nomeadamente nos casos em que as medidas adoptadas “não tiverem como objectivo o controlo fronteiriço, se basearem em informações policiais de carácter geral e na experiência em matéria de possíveis ameaças à ordem pública, se destinarem particularmente a combater o crime transfronteiras, forem concebidas e executadas de uma forma claramente distinta dos controlos sistemáticos de pessoas nas fronteiras externas e, finalmente, forem aplicadas com base em controlos por amostragem”⁵⁶.

⁵³ As duas últimas disposições já levaram alguns autores a afirmar que as anteriores verificações de identidade efectuadas por ocasião do controlo de pessoas nas fronteiras internas converteram-se numa obrigação permanente de posse ou porte de documentos de identidade e outros requisitos administrativos no interior dos territórios nacionais; neste sentido, ANAÏS FAURE ATGER, *The Abolition of Internal Border Checks in a Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a scattered web of security checks?*, 2008, p. 15, disponível em <http://www.ceps.eu>.

⁵⁴ Proferidos respectivamente nos processos apensos C-188/10 e C-189/10 e no processo C-278/12 PPU.

⁵⁵ Cf., o n.º 58 do acórdão *Melki e Abdeli* e o n.º 38 do acórdão *Atiqullah Adil*.

⁵⁶ A este propósito, no seu relatório sobre a aplicação do Título III do CFS, de 16 de Setembro de 2011, COM(2011) 561 final, pp. 5 e 11, a Comissão entendeu que, se for necessário efectuar controlos periódicos e sistemáticos em resposta à situação de segurança dos territórios dos Estados-Membros,

O TJ constatou que a legislação francesa em causa conferia às autoridades policiais competência para controlar, unicamente num raio de 20 quilómetros para o interior da fronteira interna terrestre do respectivo Estado-Membro, a identidade de qualquer pessoa, independentemente do comportamento desta e de circunstâncias particulares demonstrativas da existência de risco para a ordem pública, a fim de verificar o respeito das obrigações de posse, porte e apresentação dos títulos e documentos previstos na lei. Mas constatou também que tal legislação não previa o necessário enquadramento dessa competência, de modo a guiar o poder de apreciação das autoridades a quem ela é conferida e a garantir que o seu exercício prático não possa ter um efeito equivalente ao dos controlos de fronteiras. Por estes mesmos motivos, considerou a legislação francesa em causa incompatível com o artigo 67.º, n.º 2, do TFUE e com os artigos 22.º e 23.º do CFS⁵⁷.

1.4. A legislação holandesa em causa no acórdão *Atiqullah Adil*, por seu lado, já tinha sido alterada para dar cumprimento ao acórdão *Melki e Abdeli* e, concretamente, para “garantir que o controlo dos estrangeiros no âmbito da luta contra a permanência ilegal após uma passagem de fronteira (...) não tenha um efeito equivalente ao dos controlos fronteiriços na aceção do Regulamento n.º 562/2006”. O tribunal *a quo* interrogava-se, no entanto, acerca da compatibilidade com o artigo 23.º, do CFS, do “enquadramento” dos chamados “controlos móveis de segurança” (MTV)⁵⁸, previsto por essa legislação. Por força dela, tais controlos (i) devem basear-se “em informações gerais e na experiência em matéria de permanência ilegal de pessoas nos locais dos controlos”; (ii) devem “ser efectuados em medida limitada, a fim de obter essas informações gerais e dados ligados à experiência na matéria”; (iii) “o seu exercício está sujeito a certas limitações relativas, designadamente, à intensidade e à frequência”.

O TJ esclareceu a este propósito que o artigo 23.º, alínea a), do CFS, “não prevê uma lista exaustiva de requisitos que as medidas policiais devem preencher para se considerar que não têm um efeito equivalente ao dos controlos de fronteira, nem uma lista exaustiva dos objectivos que essas medidas policiais podem prosseguir”. Na esteira do acórdão *Melki e Abdeli*, recordou que aquele preceito não impede *a priori* as legislações nacionais de conferirem às autoridades policiais “competência especial para efectuar controlos de identidade limitados a uma zona fronteiriça”⁵⁹, na condição de que algumas “precisões e limitações” sejam fixadas e respeitadas.

deve ser reintroduzido temporariamente o controlo fronteiriço nas fronteiras internas ao abrigo do artigo 25.º, do CFS.

⁵⁷ Cf. os n.ºs 69-70 e 74-75 do acórdão *Melki e Abdeli*.

⁵⁸ Tal como a advogada-geral ELEANOR SHARPSTON referiu na sua tomada de posição neste processo, n.ºs 59 e 68, o controlo MTV insere-se na luta contra a permanência irregular e incide especialmente sobre os nacionais de países terceiros que já entraram no espaço europeu regido pelo artigo 77.º, n.º 1, alínea a), do TFUE e, quer essa entrada tenha sido regular quer clandestina, não têm, ou deixaram de ter, direito de residência no território neerlandês.

⁵⁹ Na tomada de posição citada na nota anterior, n.º 74 e nota 29, a advogada-geral recordou pertinentemente que o artigo 21.º, alínea a), do CFS, não contém nenhuma norma que obrigue os Estados-Membros a exercerem os seus poderes de polícia de modo uniforme em todo o território, não constituindo, portanto, “uma base para esse paralelismo estrito entre os controlos nas zonas fronteiriças e no restante território”. A proposta da Comissão no sentido de estabelecer esse paralelismo fora, aliás, expressamente rejeitada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, com o

A conclusão foi a de que, assim interpretado, o artigo 23.º, conjugado com o artigo 22.º, não se opõe a que a legislação em causa no processo principal confira às autoridades policiais competência para verificarem se a pessoa controlada preenche os requisitos de permanência legal aplicáveis no Estado-Membro em questão, num raio de 20 quilómetros a partir da fronteira terrestre desactivada, por as condições a que o seu exercício está sujeito constituírem um enquadramento adequado para impedir tais controlos de produzirem um efeito equivalente a controlos de fronteira⁶⁰.

2. A reintrodução do controlo de pessoas nas fronteiras internas: condições e limites

2.1. Apesar de nenhuma das disposições dos Tratados da UE que se reportam ao espaço de liberdade, segurança e justiça contemplar expressamente a possibilidade de reintrodução de controlos de pessoas nas fronteiras internas, o CFS retomou e desenvolveu o disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Convenção de Schengen⁶¹ nos seus artigos 25.º a 35.º (capítulo II do Título III, “Reintrodução temporária do controlo fronteiriço nas fronteiras internas”)⁶².

O CFS começa por recordar a este propósito que “num espaço sem controlos nas fronteiras internas, é necessário dar uma resposta comum às situações que afectem gravemente a ordem pública ou a segurança interna desse espaço, ou de partes dele”. É inovadora e plena de consequências a extensão, ao próprio espaço sem controlos nas fronteiras internas, das cláusulas de ordem pública e segurança interna, até à data estritamente acantonados ao território de cada Estado integrado nesse espaço. Trata-se, com efeito, de um pressuposto necessário para a atribuição também à UE da competência para tomar decisões de reintrodução temporária do controlo fronteiriço. Até à data, tal competência era, porém, entendida como exclusiva dos Estados-Membros, em coerência com uma lógica agora ultrapassada.

fundamento de que as zonas fronteiriças podem apresentar um risco especial para a prática de crimes transfronteiriços.

⁶⁰ Cf. os n.ºs 20, 65, 69, 74 e 88 do acórdão *Atiqullah Adil*. Ver também a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, *Relatório semestral sobre o funcionamento do espaço Schengen: 1 de novembro de 2011 – 30 de abril de 2012*, de 16-5-2012, COM(2012) 230 final, pp. 16-18. No sentido de que, neste último acórdão, o TJ, ao não se preocupar em densificar e concretizar devidamente conceitos vagos e indeterminados como o de “experiência em matéria de permanência ilegal de pessoas nos locais dos controlos”, “parece dar provas de maior complacência com a noção de medidas de efeito equivalente do que noutros domínios”, ver JEAN-YVES CARLIER, “La libre circulation des personnes dans et vers l’Union européenne”, *Journal de droit européen*, 2012, p. 104.

⁶¹ Nos termos do qual “(...) por razões de ordem pública ou de segurança nacional, uma Parte Contratante pode, após consulta das outras Partes Contratantes, decidir que, durante um período limitado, serão efectuados nas fronteiras internas controlos fronteiriços adequados à situação. Se razões de ordem pública ou de segurança nacional exigirem uma acção imediata, a Parte Contratante em causa tomará as medidas necessárias e informará desse facto, o mais rapidamente possível, as outras Partes Contratantes”.

⁶² Sobre os antecedentes destas disposições, ver NUNO PIÇARRA, “A crise nas fronteiras (dos Estados-Membros) da União Europeia: causas e soluções”, in JORGE BACELAR GOUVEIA e NUNO PIÇARRA (coord.), *A Crise e o Direito*, Coimbra, 2013, pp. 167 segs.

O artigo 25.º (“Quadro geral para a reintrodução temporária do controlo nas fronteiras internas”), continua, porém, a ter por destinatários apenas os Estados-Membros. “Em caso de ameaça grave à ordem pública ou à segurança interna” e sem “exceder o estritamente necessário para dar resposta a essa ameaça”, habilita-os a “reintroduzir, a título excepcional, o controlo em todas ou algumas partes específicas das suas fronteiras internas, por um período limitado não superior a 30 dias, ou superior a este e renovável, se assim o determinar a duração previsível da ameaça. Em princípio, a duração total da reintrodução do controlo não pode exceder seis meses⁶³.”

O próprio CFS vincula expressamente os Estados-Membros que pretendam tomar uma tal medida a avaliar a sua adequação e proporcionalidade em relação à ameaça, levando nomeadamente em conta (i) o impacto provável da ameaça (terrorista, relacionada com a criminalidade, ou outra) sobre a sua ordem pública ou segurança interna; (ii) o impacto provável da medida sobre a livre circulação de pessoas no espaço sem controlos nas fronteiras internas. É o que resulta do artigo 26.º.

2.2. Tratando-se do procedimento a seguir, estabelecido pelo artigo 27.º, o ou os Estados-Membros que prevejam reintroduzir o controlo nas suas fronteiras internas devem informar previamente os demais Estados-Membros e a Comissão (e também o Parlamento Europeu e o Conselho) o mais tardar quatro semanas antes da reintrodução prevista, transmitindo-lhes as razões dela e os factos em que se baseia, a data e a duração, a denominação dos postos de fronteira autorizados e, se for caso disso, as medidas a tomar pelos demais Estados-Membros. A Comissão ou os Estados-Membros podem emitir parecer a tal respeito⁶⁴.

No âmbito deste procedimento de consulta, que deve decorrer pelo menos dez dias antes da data prevista para a reintrodução do controlo nas fronteiras, examina-se “a proporcionalidade das medidas em relação aos factos que originaram a reintrodução do controlo fronteiriço e os riscos para a ordem pública ou a segurança interna”. Se for caso disso, podem organizar-se formas de cooperação entre os Estados-Membros.

Em contrapartida, perante necessidades de acção imediata para fazer face à ameaça grave à ordem pública ou à segurança interna, o artigo 28.º autoriza o Estado-Membro em causa a reintroduzir, “a título excepcional e de forma imediata”, o controlo nas fronteiras internas, por

⁶³ Tal como a Comissão tem pertinentemente salientado neste contexto, as decisões de recusa de entrada só podem ser tomadas por motivos ligados à reintrodução dos controlos. Por outro lado, uma vez que tais decisões não convertem as fronteiras internas em fronteiras externas, não são aplicáveis as disposições relativas à aposição de carimbos em passaportes ou à responsabilidade das empresas transportadoras. A Agência Frontex também não pode participar em nenhuma operação que se realize durante o período de reintrodução dos controlos, precisamente porque a sua competência se confina às fronteiras externas; ver o Relatório sobre a aplicação do Título III do CFS, cit., pp. 9-10.

⁶⁴ No relatório citado na nota anterior, p. 9, a Comissão faz notar que o prazo para a emissão de tal parecer – contado entre a notificação dos Estados-Membros e a reintrodução *de facto* do controlo nas fronteiras internas no caso de acontecimentos previsíveis – é demasiado curto, não lhe tendo permitido emitir nenhum até à data. Seja como for, o segundo parágrafo do n.º 4, do artigo 27.º, impõe à Comissão a emissão de parecer se, com base nas informações contidas na notificação ou em quaisquer informações adicionais que tenha recebido, tiver dúvidas quanto à necessidade ou à proporcionalidade da reintrodução prevista do controlo nas fronteiras internas, ou se considerar apropriada uma consulta sobre qualquer aspecto da notificação. Caso continue a considerar demasiado curto o prazo fixado para o cumprimento desta nova obrigação, a Comissão poderá simplesmente optar por não suscitar dúvidas.

um período limitado até dez dias, prorrogável por períodos renováveis não superiores a 20 dias, desde que a duração da reintrodução do controlo não exceda, em princípio, dois meses. O mesmo Estado-Membro deve notificar simultaneamente os demais Estados-Membros e a Comissão. Esta, por sua vez, informará sem demora o Parlamento Europeu, podendo também consultar aqueles Estados imediatamente após a recepção da notificação.

Na prática, a reintrodução dos controlos de pessoas nas fronteiras internas ao abrigo destes procedimentos tem sido levada a cabo sobretudo para fazer face a manifestações de escala transnacional planeadas por ocasião de cimeiras da UE e de reuniões políticas internacionais (NATO, G8, etc.)⁶⁵. A legalidade desse exercício pode ser escrutinada pelo TJ, como resulta *o contrario* do artigo 276.º, do TFUE.

Mais recentemente, tal prerrogativa começou também a ser exercida em situações em que um Estado-Membro fronteiriço é alvo de um súbito afluxo de nacionais de países terceiros. Por último, a “crise migratória” e/ou a “crise dos refugiados” já motivaram decisões de reintrodução de controlos nas fronteiras internas de vários Estados Schengen, inicialmente com base no artigo 28.º (“casos que exijam acção imediata”). Recorreram a este “procedimento específico” a Alemanha, a Áustria, a Eslovénia, a Hungria, a Suécia, a Dinamarca, a Noruega e a Bélgica⁶⁶. Com excepção, por um lado, da Eslovénia e da Hungria e, por outro lado, da Bélgica, os restantes Estados, esgotado o período máximo de dois meses para a reintrodução do controlo fronteiriço ao abrigo do artigo 28.º, recorreram aos artigos 25.º a 27.º para prolongarem tal controlo, por um prazo máximo de seis meses.

2.3. A reintrodução do controlo nas fronteiras internas decidida pela Alemanha e pela Áustria a título de acção imediata, por um período de dez dias, sucessivamente prorrogado por três períodos de vinte dias, foi objecto do parecer da Comissão, de 23 de Outubro de 2015, emitido em cumprimento do artigo 27.º, n.º 4, do CFS. Aí se apreciou a necessidade e a proporcionalidade dessa reintrodução.

Para justificar a decisão de reintroduzir o controlo na fronteira terrestre com a Áustria, a Alemanha tem reiterado razões de ordem pública e de segurança interna, ameaçadas pela entrada diária no seu território, através da fronteira em causa, de 5.000 a 10.000 pessoas não registadas nem identificadas em nenhum outro Estado-Membro, acrescentando que, entre 1 de Janeiro e 13 de Outubro de 2015, recebeu cerca de 641.500 pedidos de asilo. Além disso, as autoridades de segurança alemã estariam a “receber alertas sobre pessoas que poderiam ter tido contactos ou combatido com grupos de militantes nas regiões de crise”⁶⁷.

⁶⁵ No terceiro relatório semestral sobre o funcionamento do espaço Schengen [1 de Novembro de 2012 a 30 de Abril de 2013, COM(2013) 326 final, p. 3], a Comissão dá conta de que a Noruega reintroduziu o controlo nas suas fronteiras internas de 3 a 12 de Dezembro de 2012, por ocasião da cerimónia de entrega dos Prémios Nobel, realizada em Oslo em 10 de Dezembro de 2012.

⁶⁶ A França também recorreu ao artigo 28.º, do CFS, para reintroduzir temporariamente o controlo nas suas fronteiras internas na sequência dos atentados de 13 de Novembro de 2015 em Paris, não se baseando, portanto, na “crise migratória/dos refugiados”.

⁶⁷ Ver o parecer da Comissão de 23 de Outubro de 2015, C(2015) 7100 final, n.ºs 12 a 15.

Por seu lado, para fundamentar a decisão de reintroduzir os controlos nas suas fronteiras internas, “com particular incidência na nas fronteiras terrestres com a Hungria, Itália, Eslovénia e Eslováquia”, por um período inicial de dez dias, prolongado por dois períodos subsequentes de vinte dias, a Áustria fez valer a ameaça que “o enorme fluxo migratório para e através do seu território” representa para a segurança interna e a ordem pública (entre 5 de Setembro e 8 de Outubro de 2015 teriam entrado em território austríaco 238.485 pessoas, das quais 9.017 requereram protecção internacional)⁶⁸.

A Comissão pronunciou-se no sentido de que, tanto a reintrodução inicial de controlos nas fronteiras internas por ambos os Estados-Membros, como os respectivos prolongamentos estão em conformidade com o CFS. Muito embora, nos termos do 26.º considerando do CFS, “a migração e a passagem das fronteiras externas por um grande número de nacionais de países terceiros não devam ser consideradas, em si, como uma ameaça para a ordem pública ou a segurança interna”, a Comissão entendeu que o número muito elevado de pessoas indocumentadas ou insuficientemente documentadas a entrar nos territórios da Alemanha e da Áustria em busca de protecção internacional e a pressão sob que coloca as autoridades competentes não podem deixar de configurar uma ameaça para ordem pública ou a segurança interna de ambos os Estados-Membros. E considerou a reintrodução dos controlos nas fronteiras internas uma medida necessária e proporcionada para lhe fazer face⁶⁹.

A Comissão recordou ainda que, não podendo a duração total da reintrodução do controlo nas fronteiras internas, com base no artigo 25.º, exceder dois meses, a manutenção dos controlos nas fronteiras internas para além desse período só poderá basear-se nos artigos 23.º e 24.º, requerendo “uma notificação prévia em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, do CFS”.

Nas novas condições ditadas pela “crise dos refugiados” – com todas as tensões que tem criado entre Estados-Membros profundamente divididos quanto à abordagem a adoptar e com a dimensão e o impacto que tem emprestado à “passagem das fronteiras externas por um grande número de nacionais de países terceiros” –, dificilmente o parecer da Comissão poderia ter outro sentido que não o de coonestar as decisões da Alemanha e da Áustria em causa. Mas não se torna difícil antever que a reintrodução dos controlos nas fronteiras internas dos Estados-Membros poderá ser objecto, no contexto da “crise dos refugiados”, de derivas dificilmente legitimáveis num quadro normativo como o do CFS que manifestamente não foi pensado para semelhantes crises⁷⁰.

3. A reintrodução do controlo de pessoas nas fronteiras internas devido a “deficiências graves e persistentes no controlo das fronteiras externas”

⁶⁸ Ver o parecer cit. na nota anterior, n.ºs 16 a 20.

⁶⁹ Cf. parecer cit., especialmente, n.ºs 33-34 e 41-42.

⁷⁰ Sobre o parecer em análise, ver em sentido crítico EVELIEN BROUWER, “Migration flows and the reintroduction of internal border controls: assessing necessity and proportionality” in <http://eumigrationlawblog>, 12 de Novembro de 2015.

3.1. Aos dois “procedimentos específicos” já examinados, tendentes à reintrodução temporária do controlo nas fronteiras internas, junta-se actualmente um terceiro procedimento específico, que permite tal reintrodução “em circunstâncias excepcionais que ponham em risco o funcionamento global do espaço sem controlos nas fronteiras internas, devido a deficiências graves e persistentes no controlo das fronteiras externas (...) e na medida em que essas circunstâncias representem uma ameaça grave à ordem pública ou à segurança interna da totalidade ou de parte desse espaço”, por um período não superior a seis meses, prorrogável no máximo três vezes (artigo 29.º). Tais deficiências devem ser previamente identificadas através do mecanismo de avaliação e controlo criado pelo Regulamento n.º 1053/2013, de 7 de Outubro⁷¹, cujo articulado, composto por vinte e três artigos, o artigo 43.º (“Mecanismo de avaliação”) do CFS se permite resumir⁷².

De acordo com o artigo 21.º, n.º 3, só se, no termo de um prazo de três meses concedido ao Estado-Membro avaliado para pôr fim a tais deficiências, cumprindo as recomendações da Comissão, esta “considerar que a situação persiste” é que pode desencadear a aplicação do procedimento do artigo 29.º, “caso estejam reunidas todas as condições para o fazer”. A conclusão no sentido de que a expressão “pode desencadear” confere à Comissão margem de apreciação para o efeito é, porém, de algum modo posta em dúvida pelo disposto no segundo parágrafo do n.º 3, do artigo 43.º, nos termos do qual “se num relatório de avaliação, adoptado pela Comissão nos termos do artigo 14.º, do Regulamento (UE) n.º 1053/2013, forem identificadas deficiências graves na realização do controlo nas fronteiras externas, *são aplicáveis* os artigos 21.º e 29.º do presente regulamento”. Dificulta ainda a interpretação deste normativo o facto de a expressão “deficiências graves” constante do citado artigo 43.º não coincidir com a expressão “deficiências graves e persistentes” que figura no artigo 29.º, n.º 1.

Seja como for, as outras condições para desencadear o procedimento em análise resumem-se, no essencial, à constatação da ineficácia de “todas as restantes medidas, nomeadamente as

⁷¹ Em aplicação deste regulamento, o Conselho adoptou em 12 de Fevereiro de 2016 uma recomendação no sentido da correcção das sérias deficiências identificadas na avaliação da Grécia, relativa a 2015, no que toca à aplicação do acervo de Schengen no âmbito da gestão das fronteiras externas (documento 5985/16).

⁷² De acordo com o artigo 43.º, n.º 2, primeiro parágrafo, “As regras relativas ao mecanismo de avaliação constam do Regulamento (UE) n.º 1053/2013. Nos termos desse mecanismo de avaliação ...”. A fórmula é repetida na terceira frase do mesmo parágrafo e no terceiro parágrafo, com uma ligeira variante. A curiosa técnica legislativa utilizada dá que pensar, desde logo no tocante à extensão do articulado daquele regulamento. No entanto, tal como relata STEVE PEERS, *The Future of the Schengen System*, cit., p. 43, terá sido a solução acordada para o Parlamento Europeu poder participar indirectamente na alteração do Regulamento n.º 1053/2013, aprovado apenas pelo Conselho, sob proposta da Comissão, nos termos do processo legislativo especial do artigo 70.º, do TFUE. Com efeito, dado que o artigo 43.º – constante, ao invés, do CFS, aprovado por processo legislativo ordinário – “resume” o Regulamento n.º 1053/2013, a revisão deste regulamento precisará do acordo do Parlamento Europeu de modo a não entrar em contradição com o disposto no artigo 43.º e a não convocar, portanto, a aplicação da regra *lex posterior priori derogat* que o desacordo implicaria. Sobre o Regulamento n.º 1053/2013 e o artigo 70.º, do TFUE, ver NUNO PIÇARRA, “Espaço de liberdade, segurança e justiça e ‘método comunitário’: uma relação finalmente estabilizada pelo Tratado de Lisboa?”, in CONSTANÇA URBANO DE SOUSA (coord.), *Espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes*, Lisboa, 2014, pp. 31-34.

referidas no artigo 21.º, n.º 1”, “para mitigar a ameaça grave identificada”. A reintrodução do controlo nas fronteiras internas deve, pois, constituir uma medida “de último recurso” e “de protecção dos interesses comuns no espaço sem controlos nas fronteiras internas” (artigo 29.º, n.º 2). Ela requer, por conseguinte, que as instituições da União dêem ao Estado-Membro cujos controlos fronteiriços foram considerados deficientes, uma oportunidade efectiva de tentar resolver todos os problemas⁷³.

3.2. Ao contrário do que poderia supor-se em face do normativo analisado, continuam a ser os Estados-Membros os autores formais da decisão de reintrodução do controlo nas suas fronteiras internas. Todavia, nos termos do artigo 29.º, tal decisão apenas pode ser tomada mediante prévia recomendação do Conselho, baseada numa proposta da Comissão que também pode ser apresentada a pedido dos Estados-Membros⁷⁴. Estes não podem, portanto, agir unilateralmente em aplicação do artigo 29.º⁷⁵, ao contrário do que lhes permitem os artigos 26.º a 28.º (cuja aplicação, verificadas as condições necessárias, não fica precludida pelo artigo 29.º, tal como o seu n.º 5, expressamente reconhece).

Foi a solução de compromisso a que se chegou tendo como ponto de partida, num dos extremos, uma proposta da Comissão em que esta reivindicava, não sem fundamento, a competência para a tomada das decisões em causa e, no outro, a vontade de alguns Estados-Membros de reforçarem significativamente a sua prerrogativa de reintrodução unilateral de controlos nas fronteiras internas⁷⁶.

Antes de apresentar a proposta que servirá de base à recomendação do Conselho prevista pelo artigo 29.º, n.º 2, a Comissão pode solicitar informações complementares aos Estados-Membros, à Agência Frontex e a outras entidades da União. Pode até fazer inspecções no ou nos Estados-Membros em causa (artigo 30.º, n.º 2), isto é, aquele ou aqueles em que se verifiquem “deficiências graves e persistentes relacionadas com o controlo nas fronteiras externas”, constitutivas de “uma ameaça grave à ordem pública ou à segurança interna da totalidade ou de parte do espaço sem controlo nas fronteiras internas”, que nenhuma medida tomada foi capaz de superar.

O Conselho, por seu lado, é obrigado a sujeitar previamente qualquer recomendação no sentido de que “um ou mais Estados-Membros reintroduzam o controlo na totalidade ou em parte das suas fronteiras internas” ao teste da adequação e da proporcionalidade. Neste contexto, deve ponderar nomeadamente (i) a disponibilidade e a adequação de medidas de apoio técnico ou financeiro que possam ser ou tenham sido utilizadas a nível nacional, a nível da União ou a ambos os níveis, incluindo a assistência de entidades como a Frontex, o

⁷³ Neste sentido, STEVE PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume I*, cit., p. 113.

⁷⁴ A própria Comissão está habilitada a adoptar transitoriamente recomendações em matéria de reintrodução de controlos nas fronteiras internas, mediante actos de execução imediatamente aplicáveis, por determinadas razões de urgência devidamente fundamentadas, nos termos do artigo 26.º, n.º 4.

⁷⁵ Em sentido diferente, ver STEVE PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume I*, cit., p. 114, que considera este ponto não expressamente clarificado pelo CFS.

⁷⁶ Para maiores desenvolvimentos, ver NUNO PIÇARRA, “A crise nas fronteiras (dos Estados-Membros) da União Europeia: causas e soluções”, cit., pp. 169 segs.

Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo ou a Europol⁷⁷; (ii) o impacto actual e futuro, em termos de ordem pública ou de segurança interna, das deficiências de controlo nas fronteiras externas identificadas no relatório de avaliação relativo a um ou a vários Estados-Membros; (iii) o impacto provável da reintrodução do controlo das fronteiras internas sobre a livre circulação de pessoas no espaço a que tal controlo se reporta (artigo 30.º, n.º 1).

3.3. O “procedimento específico em circunstâncias excepcionais que ponham em risco o funcionamento global do espaço sem controlos nas fronteiras internas” não é claro quanto à resposta à questão de saber quais os principais, senão mesmo os exclusivos destinatários da recomendação do Conselho no sentido da reintrodução do controlo “na totalidade ou em parte das fronteiras internas”. É, todavia, de concluir, tendo em conta os antecedentes e os objectivos de tal procedimento específico, que os destinatários daquela recomendação não são o ou os Estados-Membros em que se verifiquem as referidas “deficiências graves e persistentes relacionadas com o controlo nas suas fronteiras externas”, mas sim os restantes Estados-Membros ou uma parte deles – e a título de “medida reactiva” contra o(s) primeiro(s). Na realidade, a um Estado-Membro assoberbado com graves e, porventura, insuperáveis dificuldades no controlo das suas fronteiras externas, devido, nomeadamente, a esgotamento de meios humanos e técnicos, a última coisa que convirá recomendar é a reintrodução do controlo nas suas fronteiras internas.

Esta conclusão é confirmada pelo disposto no artigo 29.º, n.º 3, de acordo com o qual, se um Estado-Membro não dar seguimento à recomendação do Conselho “deve informar imediatamente a Comissão, por escrito, das suas razões”. Nesse caso, a Comissão deve apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho que avalie as razões apresentadas pelo Estado-Membro em causa e as consequências para a defesa dos interesses comuns do espaço sem controlos nas fronteiras internas.

O artigo 29.º, n.º 3, permite portanto que qualquer Estado-Membro vencido na votação pela qual o Conselho aprovou a recomendação em causa se demarque dela na prática, designadamente por solidariedade com o Estado-Membro que, em cumprimento dessa recomendação, se verá “suspenso” do espaço sem controlos nas fronteiras internas, por os restantes reintroduzirem tais controlos nas fronteiras comuns com ele⁷⁸. Mesmo assim, o procedimento do artigo 29.º, do CFS, permite votar ao isolamento ou mesmo à ostracização do espaço sem controlos nas fronteiras internas um Estado-Membro, provavelmente aquele que

⁷⁷ Tal como acertadamente precisa o 31.º considerando do CFS, antes de ser adoptada qualquer recomendação sobre reintrodução temporária de controlo em determinadas fronteiras internas, “deverá tirar-se pleno partido, no momento oportuno, da possibilidade de recorrer a medidas destinadas a rectificar a situação em causa, incluindo a assistência de entidades como a Frontex ou a Europol (...). Caso seja detectada uma deficiência grave, a Comissão deverá poder recorrer a medidas de apoio financeiro para ajudar o Estado-Membro em causa”.

⁷⁸ Considerando que, se um tal cenário se concretizar, “as consequências poderiam ser caóticas, por se tornar fácil contornar os controlos de fronteira reintroduzidos, viajando para Estados-Membros que não os reintroduziram”, ver STEVE PEERS, *The Future of the Schengen System*, cit., p. 47. O autor qualifica, por isso, de “lamentável que as novas regras não garantam que todos os Estados-Membros iniciem e terminem ao mesmo tempo a reintrodução dos controlos nas fronteiras internas relativamente ao Estado-Membro responsável pelas ‘deficiências graves’ no controlo das fronteiras externas”. Trata-se de uma opinião que, pelas razões supra-indicadas no texto, não se afigura, de todo em todo, de subscrever.

se debater com maiores dificuldades no controlo das suas fronteiras externas, devido a circunstâncias que o transcendem, por um período que pode ir até dois anos⁷⁹.

É por isso que, neste contexto, deve ser dada particular ênfase ao 26.º considerando do CFS, nos termos do qual “A migração e a passagem das fronteiras externas por um grande número de nacionais de países terceiros não deverá, por si só, ser considerada uma ameaça para a ordem pública ou para a segurança interna”. Apenas é de lamentar que não tenha obtido expressão no próprio articulado do CFS. Mesmo assim, é patente o seu sentido limitador da aplicabilidade do artigo 29.º.

Seja como for, o potencial desagregador deste “procedimento específico” relativamente ao espaço sem controlos nas fronteiras internas levou o artigo 29.º a rodear a sua aplicação de condições particularmente exigentes. Daí que tal procedimento pareça ser sobretudo chamado a desempenhar um papel simbólico de alerta, no sentido de os Estados integrados no espaço europeu sem controlos nas fronteiras internas levarem realmente a sério as suas obrigações comuns de controlo e vigilância nas fronteiras externas que lhes cabem, abandonando todas as práticas ainda persistentes em sentido contrário.

Se, apesar de tudo, tal procedimento vier a ser aplicado sem estar bem assente que as “deficiências graves e persistentes” detectadas no controlo das fronteiras externas de um Estado-Membro são devidas a negligência ou laxismo da sua parte e não a “força maior”, para além do seu controlo – distinção que nem sempre se adivinhará fácil de traçar –, não será só o Estado-Membro destinatário da medida de isolamento ou de ostracização recomendada pelo Conselho a sair fragilizado. Os restantes, assim como a UE no seu conjunto, também não sairão ilesos, ao causar um prejuízo de contornos imprevisíveis no objectivo de manutenção e desenvolvimento do espaço de liberdade, segurança e justiça. E tudo isto na ilusão perigosa de que, em tal espaço, as “deficiências graves relacionadas com o controlo nas fronteiras externas” podem resolver-se com “medidas punitivas” potencialmente dirigidas aos Estados-Membros que deparam com as maiores dificuldades no desempenho de tal tarefa e não, no essencial, através do reforço da solidariedade e da cooperação entre todos os interessados.

⁷⁹ No mesmo sentido, HENRI LABAYLE, “Schengen: un espace dans l’impasse”, in *Revue Europe*, 2016, p. 15; em sentido contrário e fazendo absoluta e injustificável tábua rasa dos antecedentes, dos objectivos e da lógica global do procedimento específico em análise, ver a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, *Restabelecer Schengen – um roteiro*, COM(2016) 120 final, 11, segundo a qual o artigo 29.º, do CFS, “é uma salvaguarda para o funcionamento global do espaço Schengen. Não é uma sanção contra nenhum Estado-Membro, nem visa excluir nenhum Estado-Membro do espaço Schengen”.



5. A proteção da criança migrante

Maria Perquilhas

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A CRIANÇA MIGRANTE E A SUA PROTECÇÃO A NÍVEL INTERNO

Maria Perquilhas¹

- I. Introdução
- II. Entrada e permanência e saída de cidadãos estrangeiros de Portugal
- III. Condições específicas para a entrada e saída de menores do território nacional
- IV. Repatriamento e Segurança da Criança
- V. A Nomeação de Representante legal e a Protecção da Criança: procedimento legal a seguir
- VI. Notas Finais.

I. Introdução

“(…) lamento afirmar que há diversos indícios de que a Europa está a perder de vista o seu dever de dar protecção aos refugiados de acordo com a legislação internacional, conforme estabelecido pela Convenção de 1951. Isto constitui, para mim, uma fonte de profunda preocupação e o risco de provocar um enorme impacto sobre partes do Mundo que olham para a Europa como um exemplo.” (Kofi Annan, Discurso no Fórum Internacional de Estocolmo sobre o Combate à Intolerância)

Todos os dias milhares de pessoas tentam entrar na Europa em busca de melhores condições de vida, escapando da guerra, da fome, da perseguição política ou pura e simplesmente na esperança de poderem deixar de sentir tristeza e dor decorrente de nada terem que os prenda a um lugar, a um país.

De entre estas pessoas, muitas delas são crianças. Umacompanhadas pelos seus pais, outras enviadas sozinhas por estes, como se o último acto de amor que lhes pudessem dedicar fosse o pagamento da “fortuna” que os exploradores desta desgraça humana cobram por um bilhete (que garante – talvez – 20% de hipóteses de atingir a costa de um país europeu, com vida). Esta é uma realidade que temos que enfrentar e à qual o Direito tem que saber dar resposta de forma adequada com respeito pelos direitos Fundamentais de todos, em especial, atenta as suas especificidades, dessas crianças. Na busca de soluções judiciais temos que saber interpretar a nossa lei de forma sistemática para que a protecção que venha a ser planeada e decretada seja, efectivamente, aquela que melhor proteja a criança como sujeito efectivo de direitos humanos.

Imbuídos do típico espírito hospitaleiro, altruísta e protector português, poderíamos ser tentados a concluir que não existe qualquer problema. Mas a realidade é que, sempre que um estrangeiro - seja ele adulto ou criança – pretende entrar num determinado país tem que

¹ Docente do CEJ e Juíza de Direito.

obedecer às regras que esse mesmo país define como pressupostos de entrada no seu território nacional. Estas regras (algumas de origem interna, outras internacional) estabelecem e condicionam a entrada, permanência e autorização de permanência de estrangeiros nos respectivos territórios nacionais, a par de legislação específica e especial relativa à situação dos refugiados, aos pedidos de asilo e à concessão da nacionalidade. Estas diversas faces do Direito entrecruzam-se muitas vezes, ou não fossem muitas as situações de pessoas que usam documentos falsos para entrar em Portugal, ou sem autorização (visto), e até sem qualquer documento, fugindo de uma situação de conflito armado, da fome, de perseguição, solicitando asilo, podendo mais tarde solicitar a cidadania portuguesa.

Ocupar-nos-emos apenas das crianças.

Analisemos a legislação portuguesa para que possamos delinear um caminho possível para protecção da criança migrante, com respeito pelos seus direitos fundamentais.

II. Entrada e permanência e saída de cidadãos estrangeiros de Portugal

A Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho, *define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração* (art.º 1.º).

a) Âmbito pessoal:

O âmbito pessoal de aplicação da Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho, cinge-se aos cidadãos estrangeiros e apátridas (art.º 4º, nº 1) que se encontrem nas situações genericamente consagradas no art.º 1º e concretamente reguladas na lei, mas não é aplicável a:

– *Nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de protecção temporária (nº 2, al. b), do citado artigo 4.º), sem prejuízo da sua aplicação subsidiária e de referência expressa em contrário.*

Esclarecendo-se no art.º 5.º (Regimes especiais), nº 2, que “O disposto na presente lei não prejudica as obrigações decorrentes da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em Genebra em 28 de julho de 1951, alterada pelo Protocolo Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967, das convenções internacionais em matéria de direitos humanos e das convenções internacionais em matéria de extradição de pessoas de que Portugal seja Parte ou a que se vincule”.

Para que cidadãos de Estados terceiros possam entrar em território português têm que se verificar determinadas condições.

b) Condições objectivas de entrada e saída do território nacional:

Para que qualquer cidadão estrangeiro possa validamente entrar ou sair do território nacional o mesmo tem que ser portador de um documento de viagem reconhecido como válido (artigo 9.º), exigindo-se ainda que sejam titulares de visto válido e adequado à finalidade da deslocação, concedido nos termos da lei ou pelas competentes autoridades dos Estados partes na Convenção de Aplicação.

Ora, esta realidade, quando se trata de crianças, é apenas uma miragem, pois os menores não acompanhados que entram em território nacional encontram-se geralmente indocumentados, ou apresentam documentos falsos: estas crianças migrantes, na sua esmagadora maioria, apenas conseguem aceder a território europeu de forma ilegal, recorrendo a redes de tráfico, empenhando a vida ou a integridade física e sexual, em busca de uma vida melhor.

Sempre que um cidadão estrangeiro seja surpreendido² a entrar no território nacional sem que preencha as condições objectivas referidas, o mesmo será detido, a fim de evitar essa entrada, para ser repatriado.

III. Condições específicas para a entrada e saída de menores do território nacional

À admissão de menores estrangeiros em Portugal são aplicáveis os requisitos legais objectivos gerais de entrada no país dos adultos. Assim, devem ser portadores de documento de viagem, visto de entrada (quando necessário) e meios de subsistência, verificados de harmonia com as circunstâncias inerentes à idade e idoneidade do menor em causa. A par destes, a lei exige a verificação de outros requisitos específicos relativos à situação de menoridade do estrangeiro e relacionadas, também, com a necessidade de suprir a sua incapacidade legal de exercício (caso viaje desacompanhado).

Estas situações encontram-se previstas na Lei 23/2007 de 04 de Julho, que dedica uma Secção à entrada e saída de menores do território nacional: a Secção VI.

De acordo com o primeiro dos artigos que compõem esta secção (o 31.º, n.º 1), a entrada e saída de menores de 18 anos desacompanhados de quem exerce as responsabilidades parentais, ou quando em território português não exista quem, devidamente autorizado, se responsabilize pela sua estada, pode ser recusada (*Sem prejuízo de formas de turismo ou intercâmbio juvenil, a autoridade competente deve recusar a entrada no País aos cidadãos estrangeiros menores de 18 anos quando desacompanhados de quem exerce as responsabilidades parentais ou quando em território português não exista quem, devidamente autorizado pelo representante legal, se responsabilize pela sua estada*) tal como deve ser recusada a entrada a menor que não preencha os requisitos objectivos gerais de entrada e permanência de estrangeiros em Portugal.

² O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras é a entidade portuguesa, dependente do Ministério da Administração Interna, responsável pelo controlo de pessoas nas fronteiras portuguesas, pelo controlo dos estrangeiros que se encontrem em território nacional, pela recepção dos pedidos de asilo, instrução dos processos de concessão do estatuto de refugiado (Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6/11).

No entanto, os menores não admitidos não podem ser enviados para o seu país de origem ou para um outro terceiro que esteja disposto a acolhê-los se não existirem garantias de que – à chegada – lhes serão assegurados acolhimento e a assistência adequada. Estas diligências podem demorar, pelo que, enquanto aguardam uma decisão sobre a sua admissão no território nacional, os menores têm o direito de receber todo o apoio material e assistência necessária à satisfação das suas necessidades (alimentação, higiene, alojamento e assistência médica de que careçam) como estabelece o art.º 31.º, nº 5.

Menor desacompanhado para efeito da protecção é a criança ou jovem menor de 18 anos, que:

- Não se encontre acompanhado por quem exerce as responsabilidades parentais e não exista, em território português, quem, devidamente autorizado pelo representante legal, se responsabilize pela sua estada ou
- Seja abandonado após a sua entrada em território nacional (artigo 99.º, nº 5, da Lei nº 23/2007, de 4/07).

Não obstante o nosso país não figurar no elenco de países mais “procurados” pelos migrantes e, conseqüentemente, por crianças e jovens desacompanhadas (como acontece com Grécia ou Itália, onde, só neste ano, já entraram cerca de 22.000 crianças desacompanhadas) a verdade é que o espaço Schengen, com a abertura das fronteiras e eliminação dos postos de controlo terrestres, permite que Portugal seja utilizado para que os migrantes se desloquem, após atingirem o nosso território, para outros países que têm previamente traçado como destino final.

Esta consciencialização é deveras essencial na medida em que urge desenvolver estratégias que impeçam estes corredores, especialmente porque são usados para tráfico de pessoas que, fugindo à dor ou na busca de um futuro, hipotecam a vida.

Também por esta razão, é fundamental que nos certifiquemos que as crianças que viajam na companhia de adultos estejam, efectivamente, na companhia de quem exerce as responsabilidades parentais ou por quem esteja devidamente autorizado para as exercer.

Assim, nos pontos de entrada, o SEF deve certificar-se, relativamente às crianças que viajam na companhia de adultos (pelo menos as oriundas de países considerados “sensíveis”), da natureza da relação entre a criança e o adulto, dado que muitas crianças entram no território sem que se perceba que estão desacompanhadas dos titulares das responsabilidades parentais ou de quem as exerce, e carecem de protecção adequada e especial (artigo 8.º CDC; Orientações ACNUR § 5.1-5.3 e Anexo II; Resolução da EU, artigo 3.º (1)).

Verificado que um menor viaja sozinho ou que o adulto com quem viaja não é o titular, nem está legalmente habilitado a exercer as responsabilidades parentais, que não se encontra documentado ou que possui documentos falsos, o que fazer?

A criança é “devolvida” ao seu país de origem³?

Por força do disposto no artigo 31.º, nº 5, *aos menores desacompanhados que aguardem uma decisão sobre a sua admissão no território nacional ou sobre o seu repatriamento deve ser concedido todo o apoio material e a assistência necessária à satisfação das suas necessidades básicas de alimentação, de higiene, de alojamento e assistência médica.*

Por sua vez, o nº 6, determina que *os menores desacompanhados só podem ser repatriados para o seu país de origem ou para país terceiro que esteja disposto a acolhê-los se existirem garantias de que à chegada lhes sejam assegurados o acolhimento e a assistência adequados* (V. também Código Europeu dos Direitos Fundamentais).

Este apoio material e a assistência necessária à satisfação das necessidades básicas de alimentação, de higiene, de alojamento e assistência médica das crianças não é susceptível de ser prestado na zona de detenção do aeroporto.

Assim, ainda que a criança deva ser repatriada, deve ser acolhida de imediato em família de acolhimento ou residência de acolhimento adequada à sua idade e condição, até ao efectivo repatriamento ou encaminhamento para outro país (por ex. para efeitos de reunificação familiar).

Por força da al. g) do nº 1 do art.º 2º da Lei do Asilo, os menores, designadamente menores não acompanhados, são considerados «Requerente com necessidades de acolhimento especiais», que beneficiam de garantias especiais a fim de usufruir dos direitos e cumprir as obrigações previstas na presente lei.

1. Procedimentos de entrada:

Assim que é detectado um menor não acompanhado o SEF:

- Informa o Conselho Português para os Refugiados (CPR);
- Recolhe informação junto do jovem tendente à sua identificação: nome, filiação, naturalidade, idade (podendo recorrer às tecnologias disponíveis e adequadas para proceder à sua identificação, nomeadamente à base de dados – EURODAC⁴ –, ou recorrer ao INMLCF, que realiza os testes (RX) tendentes à definição da idade da criança).

³ A decisão de recusa de entrada tem como pressuposto a avaliação da existência de risco no retorno ao país de origem, conforme consagrado no Código Europeu dos Direitos Fundamentais e na legislação nacional sobre o Asilo.

⁴ Base de dados de impressões digitais concebida exclusivamente para identificar os requerentes de asilo. Nesta base encontram-se as impressões digitais de todos os requerentes de asilo com idade superior a 14 anos.

Esta informação deve ser recolhida por pessoal especialmente habilitado para ouvir crianças (artigo 79.º, nº 12, Lei do Asilo), presumindo-se em caso de dúvida que o jovem é menor de idade.

Os menores devem ser assistidos por tradutor, caso a sua língua não seja o português. Estas informações ficam sujeitas a confidencialidade.

Os menores beneficiam de protecção especial, prevista no artigo 17.ºA da Lei Asilo, podendo - por isso - beneficiar de alargamento dos prazos estabelecidos e outras garantias processuais. O menor pode ser ouvido através do seu representante legal, podendo contudo ser exigida a sua presença (artigo 79.º, nº 5, LA)⁵.

Ainda que a criança ou jovem (menor de idade) não possua documentos de identificação válidos, nem visto de entrada, não pode ser detida, não devendo permanecer na zona de detenção do aeroporto (vd. a Jurisprudência do TEDH nesse sentido, considerando que a detenção de menores em zonas de detenção consubstancia um tratamento desumano e degradante e viola o direito dos menores à liberdade).

2. Pedido de Protecção Internacional Apresentado nos Postos de Fronteira

Se a criança ou jovem (menor de idade) apresentar pedido de protecção internacional é imediatamente acolhida (artigo 26.º, nº 2, da Lei do Asilo), devendo ser-lhe nomeado um representante legal (artigo 79.º Lei do Asilo).

Este pedido pode ser feito por escrito ou verbalmente, tendo a decisão de admissão ou não que ser proferida em 7 dias.

A criança ou jovem pode apresentar o pedido em seu nome (artigo 13.º, nº 6), podendo este pedido ser também apresentado pela Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (CPCJP).

“Incumbe ao SEF comunicar o pedido apresentado por um menor ou incapaz ao tribunal competente (Secção de Família e Menores ou Secção com competência em matéria de Família e Crianças se aquela não estiver instalada) para efeito de representação, para que o requerente menor ou incapaz possa exercer os seus direitos e cumprir os deveres previstos na lei” (nº 2 do artigo 79.º)

A admissão do pedido determina a entrada em território nacional com uma autorização de residência provisória.

⁵ A maioria das vezes, os jovens, chegam desacompanhados e sem qualquer representante sendo, por isso, urgente diligenciar no sentido de lhes ser nomeado um representante legal para que possa, se assim for seu desejo, iniciar um pedido de asilo.

A não admissão importa a aplicação do regime geral de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, nos termos da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho.

A decisão admite sempre impugnação judicial para o tribunal administrativo.

Admitido o pedido, solicitada a nomeação de representante legal, este tem que zelar e garantir que:

- a) As decisões sejam tomadas segundo o superior interesse da criança/jovem;
- b) A criança beneficia de cuidados adequados, alojamento, educação, apoio linguístico e cuidados de saúde;
- c) O pedido de asilo ou estatuto de imigrante seja apresentado;
- d) Ouvir a opinião e aconselhar a criança;
- e) Procurar a melhor solução duradoura para a criança;
- f) Diligenciar pela procura da família da criança e reagrupamento familiar em articulação com o SEF (artigos 79.º, 14.º, LA).

3. Procedimentos para apreciação do pedido de protecção

- Admitido o pedido de protecção internacional o SEF emite autorização de residência provisória (artigo 27º LA).
- No âmbito da instrução do processo - referido no artigo 28.º - o SEF pode solicitar pareceres médicos, p. ex., realizar perícias (artigo 79.º, nº 6), o que se pode revelar útil na determinação da idade do jovem, mediante prévio consentimento do menor, presumindo-se em caso de dúvida a menoridade (artigo 79º, nº 6 e 7, LA).
- “O SEF deve providenciar que o representante tenha a oportunidade de informar o menor não acompanhado do significado e das eventuais consequências da entrevista pessoal e, se adequado, da forma de se preparar para a mesma (artigo 79º, nº 4, LA).
- No decurso desta instrução o Conselho Português para os Refugiados⁶, instituição geralmente nomeada como representante do menor, deve ser sempre ouvido e admitido a juntar prova.

⁶ Conselho Português para os Refugiados (CPR), é uma organização não governamental que desempenha um papel fundamental em situações de asilo e refugiados e, no caso particular dos menores desacompanhados, dos seus pedidos de asilo ou protecção subsidiária, na representação legal

- O indeferimento do pedido é susceptível de ser impugnado junto do tribunal administrativo (artigos 30.º e seguintes, LA).
- Os beneficiários do estatuto de asilo ou de protecção subsidiária beneficiam de apoio social para alojamento e alimentação, é-lhes reconhecido o direito à assistência médica e medicamentosa, sendo que aos menores é reconhecido o direito de acesso ao sistema de ensino nas mesmas condições dos cidadãos nacionais e demais cidadãos para quem a língua portuguesa não constitua língua materna (artigos 53.º e 56.º, LA).

Enquanto o pedido é analisado a criança ou jovem é encaminhada para o Centro de Acolhimento para Crianças Refugiadas do Centro Português para os Refugiados, beneficiando de medida provisória de promoção e protecção de acolhimento residencial até que a sua situação seja apreciada e decidida (pois em Portugal não é admissível a detenção de menores nacionais de países terceiros para efeitos de repatriamento coercivo por violação do regime legal de entrada e permanência de estrangeiros em Portugal).

Constitui prioridade dos Estados encontrar a família da criança não acompanhada, sendo que, caso tal não seja possível, a lei possibilita a regularização de menores detectados em situação irregular.

IV. Repatriamento e Segurança da Criança

Caso o pedido formulado seja indeferido e o recurso eventualmente apresentado improcedente, haverá lugar ao Repatriamento para o país de origem ou para um país terceiro, se existirem garantias de que é assegurado acolhimento e assistência adequados (artigo 31.º, nº 6).

Este cuidado é reforçado pelo Protocolo Adicional à Convenção de Palermo relativo à prevenção, repressão e punição do Tráfico de Seres Humanos, em especial mulheres e crianças, como estabelece o seu artigo 8.º.

O regresso terá que ter em consideração a segurança da pessoa, bem como a situação de qualquer processo judicial relacionado com o facto de a pessoa ser uma vítima de tráfico.

De acordo com a Convenção de Varsóvia (artigo 16.º), o reenvio de uma vítima terá que ter em consideração os direitos, a segurança e a dignidade da pessoa, bem como o estado de qualquer processo judicial relacionado com o seu estatuto de vítima.

As crianças não serão repatriadas se, após avaliação sobre os riscos e segurança, se considerar que o seu regresso não corresponde ao seu superior interesse.

dos seus interesses, no seu acolhimento e integração plena com respeito pelos seus direitos fundamentais.

V. A Nomeação de Representante legal e a Protecção da Criança: procedimento legal a seguir

1. Diferentes soluções jurídicas

Simultaneamente com o procedimento acima descrito de análise e decisão do pedido de protecção internacional, a criança, como se disse já, deve ser de imediato acolhida (artigo 26.º, nº 2, da Lei do Asilo) beneficiando de autorização de residência provisória, válida por quatro meses. E os seus direitos fundamentais devem estar a ser exercidos, cumpridos e respeitados: saúde, educação⁷, assistência...

Existem situações em que a protecção do menor se inicia processualmente com o processo de promoção e protecção. Assim, sempre que o jovem já se encontre em território nacional e se dirige aos serviços ou é localizado em território nacional e a sua situação de desprotecção e desacompanhamento é conhecida por qualquer entidade com competência em matéria de infância ou juventude (entidades de primeira linha ou CPCJP) ou por Órgão de Polícia Criminal (OPC), tais entidades devem comunicar a situação à CPCJP (a qual remeterá o processo de Promoção e Protecção ao Tribunal por impossibilidade de obter os consentimentos, dos pais ou representantes legais, necessários para poder agir) devendo, nesse mesmo processo, diligenciar-se pela representação legal do jovem para que se possa iniciar o pedido de protecção internacional (artigo 79.º, nº 13).

A Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo tem legitimidade para representar o menor não acompanhado e apresentar em seu nome pedido de protecção internacional.

Já nas situações em que o jovem é detectado nos postos de fronteira é ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), que incumbe desencadear o processo descrito (artigo 79.º, nº 2). Na verdade, é ao SEF que incumbe apresentar pedido de nomeação de representante legal junto do tribunal competente, através do Ministério Público, que desencadeará o processo adequado.

A Lei nº 23/2007, de 04/07, prevê uma autorização de residência especial para os menores vítimas de Tráfico de Seres Humanas e Exploração Sexual (artigos 109º e 114º).

Entrado o pedido em tribunal, seja através do SEF, da CPCJP, ou do próprio menor, o Ministério Público intenta a acção adequada à nomeação de representante legal à criança desacompanhada.

Esta acção será da Competência:

- Do Juízo de Família e Menores; ou, não existindo,
- Do Juízo Cível; ou ainda, não existindo nem um nem outro,

⁷ TEDH, *Timishev v. Rússia*, nºs 55762/00 e 55974/00, de 13-12-2005 -. 14.º da CEDH, 2.º do Protocolo 1 e 2.º do Protocolo 4, liberdade de movimentos, migrantes, direitos de igualdade, discriminação racial, direito de educação, menores.

– Do Juízo de Competência Genérica (artigo 101.º, da LPCJP, artigo 124.º, nº 5, da Lei de Organização do Sistema Judiciário e artigo 8.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

É na determinação do processo adequado à regularização da situação da criança ou jovem e nomeação de representante legal que se verificam algumas divergências, verificando-se a instauração de Processo de Promoção e Protecção (PPP), com nomeação de representante legal e, noutros casos, a instauração de Tutela a favor da instituição que tiver acolhido a criança.

Analisemos as vantagens e desvantagens de um ou outro procedimento:

O citado nº 1 do artigo 79.º da Lei do Asilo e protecção subsidiária, aplicável aos menores não acompanhados (al. g) do nº 1 do artigo 2.º e artigo 78.º, nº 4, da Lei do Asilo) estabelece relativamente aos menores não acompanhados que “1 - Os menores que sejam requerentes ou beneficiários de protecção internacional devem ser representados por entidade ou organização não governamental, ou por qualquer outra forma de representação legalmente admitida, sem prejuízo das medidas tutelares aplicáveis ao abrigo da legislação tutelar de menores, sendo disso informado o menor”.

Será a terminologia deste nº 1 (“medidas tutelares”) que leva à opção pela Tutela.

Prescreve o artigo 1.º da Lei 147/99, de 1/09 (Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo – LP ou LPCJP) que “A presente lei tem por objecto a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”, determinando o seu artigo 2.º que a mesma se aplica “às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional”.

Ora, o menor desacompanhado que se encontre em território nacional está, de harmonia com a referida LPCJP, em situação de perigo (como se verifica do artigo 3.º, nº 2, al. a), “está abandonada ou vive entregue a si própria”).

Apesar de a criança, quando o tribunal analisa a sua situação já se encontrar acolhida enquanto aguarda a decisão do seu pedido, a verdade é que a mesma não deixa de se encontrar numa situação de perigo.

A criança não se encontra com os seus pais, representantes legais ou guardiões de facto, estando – por isso – face à lei, numa situação de abandono ou entregue a si própria. A instituição que a acolheu não é pai, nem mãe, nem representante legal da criança em termos de o seu projecto de vida se encontrar definido.

Enquanto a criança ou jovem se encontrar acolhido é porque a situação de perigo se mantém.

O perigo só se mostra afastado com a definição do seu projecto de vida, o qual poderá passar pela sua entrega aos pais, através da reunificação familiar, ou aplicação de uma providência tutelar cível como Tutela, adopção ou apadrinhamento civil.

A situação da criança que se encontra em território nacional desacompanhada e entregue a si própria preenche a previsão do artigo 91.º da citada Lei de Protecção, que respeita à adopção de procedimentos de urgência quando uma criança se encontra em situação de perigo actual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da sua integridade física ou psíquica, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a sua guarda de facto.

Aliás, o acolhimento efectuado, apesar da emissão da autorização de residência provisória, estando a criança ou jovem desacompanhado, enquadra-se e é feito com base nesta previsão legal (pois este procedimento pode ser realizado por qualquer das entidades referidas no artigo 7.º da LPCJP, ou através das comissões de protecção que tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais, aqui se incluindo o SEF).

Enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua protecção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades referidas no artigo 7.º ou em outro local adequado (nº 3 do artigo 91.º da LPCJP), após o que devem comunicar ao Ministério Público as diligências que realizaram, a quem compete requerer ao tribunal competente procedimento judicial urgente nos termos do artigo 92.º da mesma LPCJP.

Requerido o procedimento nos termos do artigo 92.º, o Ministério Público deve:

- Requerer igualmente o prosseguimento da acção de protecção com vista à aplicação de uma medida de protecção uma vez que a criança continua em situação de perigo (a situação só deixará de existir quando e se a criança for reunificada à sua família ou se a família aparecer, ou se – beneficiando de medida de autonomia – venha a autonomizar-se com sucesso);
- Requerer a nomeação de representante legal à criança para que a mesma possa, querendo, apresentar pedido de Asilo ou Protecção Subsidiária.

Esta nomeação de representante legal no âmbito do processo de promoção e protecção levanta algumas dúvidas, pois tem-se discutido se as instituições de acolhimento (meras executoras da decisão judicial que determina o acolhimento residencial da criança - artigo 49.º, nº 1, da LPCJP), têm ou não poderes de representação.

Em nosso entender, tendo em conta a redacção do nº 2 do artigo 49.º (onde se determina que o acolhimento residencial tem como finalidade “contribuir para a criação de condições que garantam a adequada satisfação de necessidades físicas, psíquicas, emocionais e sociais das crianças e jovens e o efectivo exercício dos seus direitos⁸, favorecendo a sua integração em contexto sociofamiliar seguro e promovendo a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral”), as entidades que acolhem a criança podem exercer todos os actos tendentes ao efectivo exercício dos direitos das crianças colocadas à sua guarda e cuidados, aqui se

⁸ Sublinhado nosso.

incluindo os poderes de representação necessários à prática do pedido de Asilo ou Protecção Subsidiária.

É conveniente, todavia, que a decisão judicial, ainda que provisória, seja clara relativamente ao exercício da representação legal, nomeando-se expressamente a entidade de acolhimento como representante legal da criança ou jovem.

O instituto da Tutela tem sido utilizado para se alcançar e satisfazer a necessidade de representação legal, uma vez que cabe nas funções do Tutor a representação do Pupilo (artigo 1935.º do Código Civil).

Contudo, em nosso entender, o mesmo não protege a criança ou jovem de forma global como o faz o processo de promoção e protecção, quer pela natureza dos institutos em confronto, quer porque o conteúdo do instituto da promoção e protecção é maleável e adaptável às necessidades de cada criança, quer ainda por se tratar de um processo urgente (artigo 102.º da LPCJP), o que não se verifica com a Tutela.

A Tutela é um meio de suprimento das responsabilidades parentais (artigo 124.º e 1921.º e seguintes do Código Civil), vigora apenas durante a menoridade e só deve ser decretada quando a criança não careça ou já não careça de medida de promoção e protecção.

Se **por um lado** a Tutela à instituição de acolhimento resolve de vez a situação jurídica da criança, permitindo que ela se mantenha na instituição e o Director desta (enquanto seu tutor), possa praticar todos os actos necessários à satisfação das suas necessidades e representá-la, **por outro lado** deixa-a mais desprotegida.

Na verdade, com o decretamento da Tutela (enquanto Providência Tutelar Cível que é), cessa a medida de promoção e protecção decretada a favor da criança (artigo 63.º, nº 1, al. e), da LPCJP), impedindo-a de beneficiar de uma medida de autonomia de vida que não só pode, como é saudável e aconselhável que se siga a uma medida de acolhimento residencial.

Por outro lado, enquanto meio de suprimento das responsabilidades parentais, cessa automaticamente quando o pupilo atingir a maioridade civil - 18 anos de idade.

As medidas de promoção e protecção de apoio para autonomia de vida e de colocação (como o são as de acolhimento residencial ou acolhimento familiar artigo 35.º, nºs 2 e 3) que a criança refugiada (ou qualquer outra que se encontre em território nacional, portuguesa ou estrangeira) careça em função da sua situação de perigo, podem prolongar-se até aos 21 anos de idade, e a partir da entrada em vigor do próximo Orçamento de Estado, podem prolongar-se até aos 25 anos de idade (artigo 2.º, Lei nº 23/2017, de 23/05, e artigos 5.º, al. a) e 60.º, nº 3, da LPCJP, na redacção que lhes foi dada pela Lei nº 23/2017, de 23/05), permitindo que o jovem continue os seus estudos e não se veja compelido a sair da instituição de acolhimento após a maioridade.

O jovem beneficiário de uma medida de promoção e protecção tem mais possibilidades de ser acompanhado e beneficiar de uma autonomia progressiva de harmonia com a sua personalidade e necessidades específicas de desenvolvimento, do que um jovem a quem foi aplicada uma Tutela.

Não poderemos deixar de notar que o ideal, contudo, será que a criança ou jovem seja integrada numa família, quer seja inicialmente através de uma medida de acolhimento familiar (artigo 35.º, al. f), da LPCJP), quer após a medida de promoção e protecção de uma providência tutelar cível de adoção ou apadrinhamento civil, pois integram os jovens de forma duradoira numa família, garantindo o direito da criança a uma família.

VI. Notas Finais

A. É necessário que se realize o registo civil das crianças que surjam desacompanhadas e indocumentadas, nos termos do disposto nos artigos 105.º a 108.º do Código do Registo Civil (Registo de abandonados), sempre o menor tenha idade aparente inferior a 14 anos. Para este efeito é necessário que seja elaborado e se apresente auto de ocorrência que possa servir de base ao registo, nos termos do artigo 106.º, nº 2, do Código do Registo Civil.

Negar o registo a menores indocumentados ou desacompanhados é negar o acesso à cidadania e constitui uma violação do artigo 7.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

B. Após a instrução, o SEF apresenta uma proposta fundamentada de concessão ou recusa de asilo. Os menores desacompanhados requerentes poderão beneficiar do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária, sendo, neste caso, concedida uma Autorização de Residência por razões humanitárias. Esta autorização de residência é válida pelo período de dois anos, renovável salvo se razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública o impedirem.

Legislação, Recomendações e Estudos consultados:

Convenção dos Direitos das Crianças, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990;

Convenção Europeia contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em vigor desde 1987 e ratificada por Portugal;

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Dezembro de 2000;

Resolução do Conselho de 26 de Junho de 1997 relativa aos menores desacompanhados nacionais de países terceiros (97/C 221/03);

Recomendação da Assembleia Parlamentar 1327 (1997) sobre a protecção e o reforço dos direitos humanos dos refugiados e dos requerentes de asilo na Europa (Conselho da Europa);

Recomendação da Assembleia Parlamentar 1475 (2000) sobre chegada de requerentes de asilo em aeroportos europeus (Conselho da Europa);

Orientações ACNUR sobre Políticas e Procedimentos ao Lidar com Crianças Não Acompanhadas à Procura de Asilo, 1997;

Comentário Geral n.º 6 (2005) sobre o tratamento das crianças separadas e não acompanhadas que se encontram fora do seu país de origem;

Posição da *Save the Children* e do Programa Europeu das Crianças Separadas sobre o retorno e crianças separadas, 2004.

A Situação dos Menores Desacompanhados em Portugal: Características e Recomendações, CPR, 2007

Guia de Boas Práticas para a Integração de Imigrantes e Refugiados nos Centros de Formação Profissional (Junho 2008) – <http://www.cpr.pt/>

Decreto-Lei n.º 229/2008, de 27 de Novembro, que estabelece o Observatório de Tráfico de Seres Humanos.

Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, Lei Orgânica do SEF.

Directiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de Dezembro de 2005 relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326 de 13.12.2005, p. 13).

Directive on Common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

I Plano Nacional Contra o Tráfico de Seres Humanos 2007-2010.

Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional.

Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.º 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro.

Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro, que define o regime de acolhimento de estrangeiros ou apátridas em Centros de Instalação Temporária.

Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho relativo à criação do sistema “EURODAC” de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin. Sítio do Separated Children in Europe Programme – <http://www.separatedchildren-europe-programme.org/index.html>.

Sítio do SEF – www.sef.pt.

Crianças Separadas na Europa – Declaração de Boas Práticas
http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/publicacoes/cse1.html
http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/publicacoes/cse3.html

Lista de acrónimos utilizados

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CPCJP – Comissão de Protecção de Crianças em Perigo
CPR – Conselho Português para os Refugiados
LOSJ – Lei de Organização do Sistema Judiciário
LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível
SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



6. Limitações várias ao poder de afastamento dos estrangeiros do território nacional

Andreia Sofia Pinto Oliveira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

LIMITAÇÕES VÁRIAS AO PODER DE AFASTAMENTO DOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO NACIONAL

A. Sofia Pinto Oliveira ¹

Texto elaborado pela autora expressamente para este e-book.

1. Introdução
2. Clarificação do objeto de estudo
3. Limitações constitucionais
4. Limitações que decorrem do direito internacional; **4.1.** Devolução para o país de origem (refoulement); **4.2.** Limitações que decorrem da jurisprudência de Estrasburgo
5. Limitações legais (de direito interno e de direito da EU)

1. Introdução

Uma das funções que o Estado, através da Administração, é chamado a desempenhar consiste no controlo das entradas e saídas das pessoas das fronteiras.

Tradicionalmente, as fronteiras eram vistas como linhas territoriais onde se cruzavam pessoas com direitos e deveres e era ao poder estadual legítimo exercido do lado de dentro da fronteira que competia decidir da admissão e da exclusão de pessoas. Compreendido como atributo da soberania do Estado, este poder de decidir permitir a entrada ou ordenar a saída era visto como ilimitado, em particular quando se exercia sobre quem não detinha vínculo de nacionalidade, sobre estrangeiros ou apátridas.

O desenvolvimento de uma conceção universal dos direitos fundamentais, nos termos da qual a titularidade de direitos não depende da nacionalidade tem vindo a limitar substancialmente este poder dos Estados, que hoje não é livre nem incondicionado.

2. Clarificação do objeto de estudo

A lei de estrangeiros dedica, entre nós, um capítulo, à figura do “afastamento do território nacional”. Como esclarecem Júlio Pereira e José Cândido de Pinho, “não existe propriamente uma medida de afastamento ‘stricto sensu’. O afastamento é o resultado material da acção; é, por assim dizer, a execução da medida que desloca o estrangeiro para fora do país”².

A expulsão consiste numa ordem ditada por autoridades públicas – administrativas ou judiciais – de afastamento do território nacional, determinada por razões de interesse público.

A expulsão administrativa só pode ter como fundamento a entrada ou permanência ilegal no território português. O poder mais agressivo que o Estado detém para reagir à entrada e

¹ Professora auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho.

² Júlio A. C. Pereira e José Cândido de Pinho, *Direitos de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 460.

permanência irregular no seu território consiste na aplicação de medidas de afastamento coercivo do território nacional a pessoas que se encontrem em situação irregular. É sobre este poder que centraremos a nossa atenção neste texto.

Desde já esclarecemos, pois, que de fora ficarão as situações de recusa de entrada em território nacional ou as situações em que a saída do território nacional se relaciona com questões de índole criminal – mandato de detenção europeu, extradição ou aplicação de pena acessória de expulsão.

Excluimos também do âmbito do nosso estudo a situação particular dos cidadãos da União Europeia e seus familiares – que gozam de garantias previstas em lei especial (entre nós, rege esta matéria a lei 37/2006, de 9 de agosto, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril).

Também não vamos dedicar-nos a dois estatutos especiais atribuíveis a nacionais de Estados terceiros em relação à União Europeia – o estatuto dos residentes de longa duração, criado pela Diretiva 2003/109/CE, de 25 de novembro e alterada pela Diretiva 2011/51/EU, de 11 de maio, e o estatuto dos titulares de autorização de residência “cartão azul UE”, criado pela Diretiva 2009/50/CE, de 25 de maio³. Tendencialmente, os estrangeiros que beneficiam destes estatutos privilegiados têm um estatuto aproximado dos nacionais dos Estados-membros. No entanto, há que sublinhar que só *tendencialmente* assim é – desde logo por não existir um reconhecimento mútuo destes títulos no interior da União Europeia.

3. Limitações constitucionais

Os poderes de expulsão dos Estados estão constitucionalmente limitados. Estas limitações afirmam-se, em primeira linha, relativamente aos próprios nacionais que o Estado não pode, em caso algum, expulsar⁴.

A proteção contra a expulsão aplicada a estrangeiros encontra-se prevista na Constituição portuguesa, no artigo 33, número 2.

O conteúdo da proteção prevista na norma constitucional portuguesa é muito limitado. Apenas se estabelece a necessidade de a decisão de expulsão de estrangeiros “*ser determinada por autoridade judicial*” e se cria para o legislador o dever de criar “*formas expeditas de decisão*” para estes processos. Mais limitado é ainda o âmbito pessoal de aplicação desta garantia procedimental: não se aplica a todos os estrangeiros que se encontram em Portugal, mas só a “*quem tenha entrado ou permaneça regularmente no*

³ Sobre estes, ver Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 228 a 235.

⁴ Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o “*direito a não ser expulso*” é, hoje (depois da Revisão de 1997, que passou a admitir a extradição de cidadãos portugueses), um dos direitos que marca a diferença de estatuto entre cidadãos portugueses e cidadãos estrangeiros”. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 531.

território nacional", a quem tenha obtido autorização de residência ou a quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado.

A *contrario* a Constituição parece admitir a possibilidade de haver medidas coercivas de expulsão determinadas por autoridades administrativas, executadas sem necessário controlo judicial prévio, para quem se encontre em situação irregular, tendo entrado ou permanecendo ilegalmente no território português. Não podemos, no entanto, esquecer que, para além do artigo 33º, existe o direito à tutela judicial efetiva, previsto no artigo 20º da Constituição, podendo aquele controlo judicial prévio decorrer do direito a uma tutela jurisdicional efetiva. A esta questão voltaremos adiante.

4. Limitações que decorrem do direito internacional

No Direito internacional aplicável em Portugal, nos termos do artigo 8º da Constituição, encontramos também disposições limitadoras do poder dos Estados de expulsarem estrangeiros.

Ao nível do sistema universal de proteção das Nações Unidas, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos reconhece aos estrangeiros que permaneçam regularmente no território dos Estados-parte o direito de apresentarem as suas razões face a uma decisão de expulsão pendente contra si, de recorrerem a uma entidade competente para a revisão da decisão e de serem representados para esse fim perante a autoridade competente. Ao mesmo tempo, obriga a que as medidas de expulsão sejam aplicadas em respeito pela lei. Estas garantias podem, no entanto, ser afastadas quando haja razões de segurança nacional que o justifiquem⁵.

Ao nível do Conselho da Europa existem também disposições aplicáveis nesta matéria. Estas encontram-se nos Protocolos números 4 e 7 da CEDH, ambos ratificados por Portugal. O Protocolo número 4 proíbe as expulsões coletivas. Estas definem-se como medidas que determinam o abandono do país por um grupo de estrangeiros, sem uma análise particular da situação de cada membro do grupo⁶.

⁵Artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Sobre esta matéria, ver, para mais desenvolvimentos, Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 487 e seguintes.

⁶Ver sobre este Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 489 e seguintes e Frédéric Sudre, "Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", em Dominique Turpin, *Immigrés et Réfugiés dans les démocraties occidentales – défis et solutions*, Paris, Economica, 1989, p. 253. Ver ainda decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Hirsi Jamaa e outros contra Itália*, de 23 de Fevereiro de 2012, em que o Tribunal considerou haver violação deste Protocolo por parte da Itália por esta ter interceptado em alto mar uma embarcação carregada de imigrantes e refugiados e de não lhes ter permitido aceder a território italiano acompanhando-a até à costa líbia onde esta veio a desembarcar todas as pessoas que tentavam aceder a território italiano.

Apesar de este direito a não ser objeto de uma medida de expulsão coletiva não se encontrar *qua tale* expressamente consagrado na Constituição portuguesa, cremos que decorre das garantias procedimentais consagradas no artigo 33º, número 2, o carácter necessariamente individual da medida de expulsão⁷. O que o Protocolo número 4 tem de novo relativamente à Constituição portuguesa é o facto de aquele se aplicar aos estrangeiros, independentemente de estes se encontrarem ou não regularmente em território português. O que significa que o Estado português está vinculado a não aplicar medidas de expulsão coletiva, mesmo relativamente a pessoas que se encontrem em situação irregular. Mesmo nestes casos, está obrigado a uma análise da situação individual e concreta de cada uma das pessoas que pretende afastar do seu território.

O Protocolo número 7 não proíbe a expulsão, esclarece apenas quais as garantias procedimentais que devem ser reconhecidas aos estrangeiros que residam regularmente no território dos Estados-membros, antes de lhes ser aplicada uma medida de expulsão. Estas traduzem-se, fundamentalmente, em três direitos:

(1) O direito à apresentação de razões contra a medida de expulsão,

(2) O direito ao reexame da decisão (não necessariamente por um tribunal) e

(3) O direito a ter um representante perante as autoridades competentes para a apreciação do caso⁸. No entanto, de acordo com outra disposição do mesmo protocolo, o estrangeiro pode ser expulso, antes de ter exercido estes direitos, se tal expulsão for exigida por razões de ordem pública ou de segurança nacional⁹. O Protocolo 7 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, neste seu artigo 1º, segue, fundamentalmente, as exigências que constam igualmente do artigo 13º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

4.1. Devolução para o país de origem (*refoulement*)

A proteção face à devolução para o país de origem (*refoulement*) relaciona-se diretamente com a proteção face à expulsão de que vimos falando. A proibição de *refoulement* consiste na proibição de expulsar estrangeiros especificamente para o país relativamente ao qual estes manifestam, por alguma razão, receio de voltar¹⁰.

⁷No mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 531-532.

⁸Ver artigo 1 (1) do Protocolo número 7 à CEDH.

⁹Artigo 1 (2) do Protocolo número 7 à CEDH.

¹⁰ Na Diretiva 2004/38/CE, do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, "*refoulement*" aparece traduzido por repulsão (considerandos 2 e 36 e artigo 21º). A lei portuguesa atualmente em vigor usa a mesma expressão. Esta parece-nos uma forma muito imperfeita de traduzir "*refoulement*".

É uma proteção ainda mais limitada no seu escopo, na medida em que não proíbe o afastamento do território nacional, mas apenas proíbe a expulsão para outros Estados que não o autor da violação de direitos humanos essenciais da pessoa em causa. A não devolução (*non-refoulement*) cria apenas nos Estados uma obrigação de carácter negativo, um dever de não devolver a pessoa exatamente para o país onde este alega sofrer tratamento violador da sua dignidade humana.

A proteção face à devolução tem sido desenvolvida, fundamentalmente, ao nível do direito internacional, em diversos tratados internacionais. Há quem entenda mesmo que o *non-refoulement* deve ser visto como um direito humano¹¹. O princípio do *non-refoulement* pode ser entendido em sentido restrito e em sentido amplo¹².

Em sentido estrito, o “*non-refoulement*” é um instituto de direito internacional dos refugiados e está consagrado no artigo 33º, número 1, da Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado de 1951.

Em sentido amplo, o princípio aplica-se às situações em que a extradição ou a expulsão para o país de origem possa significar uma violação insuportável da dignidade da pessoa humana e decorre de normas contidas em diversas convenções internacionais proibindo a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Referimo-nos, concretamente, à Convenção para a eliminação da Tortura (artigo 3) e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 7).

Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia contém uma norma de conteúdo semelhante, consagrando uma obrigação absoluta de não expulsão para um Estado

¹¹Defendendo ter força de direito consuetudinário internacional, Goodwin-Gill, “*Nonrefoulement and the new asylum seekers*”, em David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*; Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 104 e Gilbert Gornig, “Das ‘non-refoulement’-Prinzip, ein Menschenrecht ‘in statu nascendi’ – Auch ein Beitrag zu Art. 3 Folterkonvention –” em *EuGRZ*, 1986, p. 521- 529. Considerando tratar-se de uma caso de “wishful legal thinking”, Kay Hailbronner, “*Nonrefoulement and ‘humanitarian’ refugees: customary international law or wishful legal thinking?*”, em David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*; Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 123-144. Os últimos anos têm aumentado as incertezas quanto ao valor e ao alcance deste princípio, já que os Estados se manifestam cada vez menos dispostos ao cumprimento desta regra, quando sentem existir razões de segurança pública que obriguem à expulsão para o país de origem. Estas situações ocorrem, sobretudo, quando há suspeitas de que os estrangeiros em causa, apesar de correrem sérios riscos em caso de devolução, estão ligados a organizações terroristas. Sobre estas mudanças, ver comentário a uma decisão do Tribunal Supremo canadiano, Stephane Bourgon, “The Impact of Terrorism on the Principle of ‘Non-Refoulement’ of Refugees: The *Suresh* Case before the Supreme Court of Canada”, em *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 169-185 (www3.oup.co.uk/jijjus), Rene Bruin e Kees Wouter, “Terrorism and the Non-derogability of *Non-refoulement*”, em *IJRL*, 2003, p. 24 -26.

¹²Neste sentido, Frowein e Kühner, “Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung”, em *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1983, p. 551-558. Sobre este princípio, ver também o trabalho de Ana Luísa Riquito, “The Public/Private Dichotomy in International Refugee Law”, em *Boletim da Faculdade de Direito*, 2001, p. 403 e seguintes.

onde haja risco sério de aplicação da pena de morte, tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 19, número 2).

4.2. Limitações que decorrem da jurisprudência de Estrasburgo

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem também desenvolvido importantes limitações ao poder de expulsão dos Estados a partir das normas que consagram a proibição de sujeição a penas ou tratamentos cruéis degradantes ou desumanos (artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) e o direito ao respeito pela vida familiar (artigo 8 da mesma Convenção). Também do ponto de vista das garantias aplicáveis aos procedimentos de expulsão, em diversas situações, têm entendido os juízes de Estrasburgo haver violação do direito ao recurso efetivo, garantido pelo artigo 13º da Convenção.

Os juízes têm entendido, em diversos casos submetidos à sua apreciação, que a aplicação de medidas de expulsão pode constituir violação destes direitos.

A jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo teve uma influência importante na evolução legislativa portuguesa, por considerar que a expulsão de imigrantes de segunda geração ou profundamente integrados e com fortes ligações familiares no Estado parte da Convenção pode constituir uma ingerência ilegítima face ao artigo 8º da Convenção Europeia no direito ao respeito da vida privada e familiar¹³. Assim, em 2007, a lei 23/2007, de 4 de julho, no seu artigo 135º, veio estabelecer um travão à expulsão de estrangeiros de segunda geração ou profundamente integrados (alíneas a) e d)) e com fortes ligações familiares (alíneas b) e c)), assim se garantindo o direito à unidade familiar em agregados residentes em Portugal de origens nacionais diversas. Nos termos da lei (artigo 135º), há três tipos de estrangeiros que, mesmo que se encontrem em situação irregular, não podem ser expulsos, salvo em caso de ameaça à segurança nacional e à ordem pública: os que tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente (alínea a) do artigo 135º); os que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa (alínea b) do artigo 135º) ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação (alínea c) do artigo 135º); e, finalmente, os que se

¹³ Ver o estudo de Paulo Manuel Abreu da Silva Costa, "A Protecção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante Processos de Asilo, Expulsão e Extradicação – a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem", em *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, 2000 e de Abel Campos, "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o direito dos estrangeiros ou do último recurso", em *O Asilo em Portugal*, volume II, Lisboa, Conselho Português para os Refugiados, 1994. Ver ainda Kay Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 496-499. O Tribunal pronunciou-se, a este propósito, no caso *Moustaquim*, em que a um marroquino, imigrante na Bélgica desde os dois anos de idade, na sequência de numerosos crimes de pequena importância, foi condenado à expulsão daquele país. O Tribunal entendeu que, atentas as particularidades do caso, não se justificava a expulsão do jovem para Marrocos por todos os seus familiares viverem e estarem integrados na Bélgica – ver decisão do caso *Moustaquim* contra Bélgica, de 18 de Fevereiro de 1991, em www.echr.coe.int. Não havendo nenhuma proteção absoluta face à expulsão quando esta possa pôr em causa a manutenção de uma vida familiar normal, neste e noutros casos, tem entendido aquele Tribunal haver um condicionamento do poder de expulsão dos Estados relativamente a estrangeiros residentes com as suas respetivas famílias no Estado parte.

encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente (alínea d) do artigo 135º)¹⁴.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem aplicado o artigo 3º da Convenção a casos de afastamento de estrangeiros do território de um Estado parte na Convenção Europeia dos Direitos do Homem para países onde estes correm o risco de sofrer tortura ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos¹⁵. Os juizes de Estrasburgo têm entendido que a aplicação de medidas de expulsão para o país de origem, nestas situações, viola a proibição de sujeição da pessoa humana a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, que é uma proibição de carácter absoluto¹⁶.

Para que aquele risco possa ser estabelecido, não basta provar a existência de uma situação de anarquia ou de violência generalizada, de conflito armado ou de desrespeito pelos direitos humanos, impõe-se que esse risco se afigure particularmente intenso para a pessoa que pode ser obrigada a regressar ao país de origem¹⁷.

A abundante jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo neste domínio teve uma influência decisiva na evolução do Direito da União Europeia. Assim, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, incluiu-se uma norma, o artigo 19º, nos termos da qual:

¹⁴ Antes da introdução desta norma em 2007, já jurisprudência do Tribunal Constitucional se debatera com questões semelhantes em que estava em causa a opção pelo exercício do poder de expulsão ou a garantia da vida familiar e optou pelo respeito pela vida familiar. Ver acórdão 181/97, de 5 de Março, relatado pelo Conselheiro Nunes de Almeida, publicado no *DR*, II Série, de 22 de Abril de 1997 e 470/99, relatado pelo Conselheiro Tavares da Costa, e Acórdão 232/2004, relatado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues, em www.tribunalconstitucional.pt. Ver também comentário em Anabela Leão, "Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo", em *Jurisprudência Constitucional*, 2006, nº3, p. 25. Ainda sobre esta matéria, Ana Rita Gil, „Um Caso de Europeização do Direito Constitucional Português – A Afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar“, em *Revista de Direito Público*, 2009, nº 2, p. 9. Da mesma autora, em termos mais desenvolvidos, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony Editora, 2017, p. 360 a 417.

¹⁵ A primeira vez que o fez foi num caso de extradição. Caso *Soering* contra Reino Unido, de 7 de Julho de 1989, envolvendo requerentes de asilo, seguiram-se os casos *Cruz Varas* contra Suécia, de 20 de Março de 1991, e de *Vilvarajah* contra o Reino Unido, de 30 de Novembro de 1991, ver em www.echr.coe.int.

¹⁶ Sobre o impacto desta jurisprudência nos sistemas nacionais de asilo, ver Elspeth Guild, "Jurisprudence of the European Court of Human Rights: lessons for the EU Asylum Policy", em *The Emergence of a European Asylum Policy / L'Emergence d'une Politique Européenne d'Asile*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 329.

¹⁷ Assim o entendeu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Chahal contra Reino Unido*, de 15 de Novembro de 1996, em que o queixoso, de nacionalidade indiana, era considerado, pelas autoridades britânicas, um terrorista, mas o Tribunal entendeu que, mesmo nestas circunstâncias, os Estados-parte estavam obrigados a não expulsar estrangeiros se estes pudessem ser sujeitos a tratamentos contrários ao artigo 3º da Convenção, e também nos casos *Vilvarajah* e outros contra Reino Unido, de 30 de Outubro de 1991 e *H.L.R.* contra França, de 29 de Abril de 1997, tendo nestes dois últimos recusado a aplicação do artigo 3 da Convenção por não terem os queixosos provado correrem um risco acrescido de sofrerem tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, por comparação com a generalidade da população. Ver Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 492-494.

“Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes.” (artigo 19º, número 2 da Carta).

Muito recentemente, em dezembro de 2016, foi dado mais um passo relevante no alargamento do âmbito de aplicação deste artigo 3º a casos de expulsão. Foi decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no caso *Paposhvili contra a Bélgica*, 13 de dezembro de 2016, que a expulsão de pessoas que sofram de doença grave para países relativamente aos quais não seja possível estabelecer a possibilidade de tratamento médico adequado pode constituir tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção Europeia.

Daqui decorre que os Estado-parte da Convenção Europeia, em situações em que os estrangeiros aleguem dever permanecer no respetivo território por razões de saúde, têm de verificar, caso a caso, se existem cuidados de saúde adequados e acessíveis no Estado de destino, atendendo à situação concreta da pessoa. Toda a informação relevante quanto a estes aspetos tem de ser recolhida antes de a medida de afastamento ser executada. E, se subsistirem dúvidas quanto ao impacto que a expulsão possa ter, o Estado-parte tem de obter garantias individuais suficientes por parte do Estado de destino como condição prévia para proceder à expulsão. A ausência destes trâmites pode fazer o Estado que expulsa incorrer numa violação da Convenção Europeia por infligir um tratamento degradante ao desumano aos estrangeiros que se encontram no seu território.

Esta jurisprudência *Paposhvili* não é inteiramente nova. Já no caso *D. contra o Reino Unido*, de 2 de Maio de 1997, em que D. alegava que, sendo seropositivo, caso fosse expulso para o seu país de origem, a sua morte ia ser acelerada e ocorreria provavelmente em condições desumanas e degradantes, o Tribunal Europeu tinha considerado que, em circunstâncias muito excecionais, de doença terminal, a expulsão poderia implicar violação do artigo 3º da Convenção. Simplesmente, desde o caso *D. contra o Reino Unido*, a questão da expulsão de pessoas gravemente doentes foi colocada, de novo, várias vezes ao Tribunal e este entendeu sempre que as circunstâncias excecionais, a que se aludiu no caso *D. contra o Reino Unido*, não se verificavam na situação concreta, pelo que a expulsão não constituía tratamento contrário ao artigo 3º da Convenção.

Neste acórdão *Paposhvili*, o Tribunal Europeu considera que não é necessário provar que o estrangeiro em causa esteja em iminente risco de morte, basta provar que existe um risco real de sofrer um declínio grave, rápido e irreversível (***“serious, rapid and irreversible decline”***) ***do seu estado de saúde, associado a um intenso sofrimento e a uma significativa redução da esperança de vida.***

5. Limitações legais (de direito interno e de direito da EU)

A expulsão administrativa está regulada, em termos gerais, no capítulo VIII da lei nº 23/2007, de 4 de julho, com as alterações que lhe foram posteriormente feitas. Foram particularmente relevantes as alterações introduzidas pelo Lei 29/2012, de 9 de Agosto, que transpôs para a

ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (a chamada Diretiva Retorno).

A decisão de expulsão, de afastamento coercivo, é sempre acompanhada da determinação de um prazo de interdição de entrada em território nacional – que, nos termos da lei atual, não pode ser superior a 5 anos, salvo em caso de ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional – que tem de ser devidamente fundamentadas (artigo 144º)

A lei regula o procedimento de expulsão, que é de iniciativa oficiosa, sendo de salientar a nota de celeridade que se pretende que marque este procedimento¹⁸, sem prejuízo das garantias de audiência e defesa da pessoa, expressamente previstas no artigo 148º da lei. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido chamado também a esclarecer em que circunstâncias e com que extensão se deve entender este direito a ser ouvido¹⁹.

Há determinadas circunstâncias que impedem que se dê início, *naquele momento*, ao procedimento de expulsão: a apresentação de um pedido de asilo a qualquer autoridade policial e o facto de ser detentor de um título de residência válido ou de outro título, que lhe confira direito de permanência em outro Estado membro e cumpra a sua obrigação de se dirigir imediatamente para esse Estado membro (artigo 146º, número 5). A lei refere no artigo 146º, número 5, alínea a) que a apresentação de um pedido de asilo só impede a expulsão se o pedido for apresentado 48 horas após a entrada irregular. Nada na lei do asilo (lei 27/2008, com as alterações que lhe foram introduzidas pela lei 19/2014, de 5 de maio) dispõe no mesmo sentido e não pode impor-se um prazo (ainda por cima, um prazo curto e irrazoável) para a apresentação do pedido de proteção internacional. Esta norma – na parte em que exige que o pedido seja apresentado nas 48 horas posteriores à entrada – é, em nosso entender, face ao artigo 33º, número 8, da Constituição, inconstitucional.

Os estrangeiros nestas circunstâncias gozam de uma proteção temporária face à expulsão – já que a lei apenas impede que o procedimento avance naquele momento. Porém, uma vez recusado o pedido de asilo ou não cumprida a obrigação de deslocação para o outro Estado-membro, podem ser expulsos.

A entidade competente para decidir o “afastamento coercivo” é o Diretor Nacional do SEF, nos termos do artigo 149º. A decisão tem de ser obrigatoriamente comunicada não só à pessoa visada, como também ao Alto Comissariado para as Migrações e ao Conselho Consultivo e tem de conter a fundamentação da decisão, o conjunto de obrigações que impendem sobre o estrangeiro e o prazo dentro do qual este fica interdito de entrar em território nacional.

¹⁸ Ver, neste sentido, Carla Amado Gomes e Anabela Leão, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 77.

¹⁹ O Tribunal de Justiça da União Europeia, numa decisão de 11 de dezembro de 2014, no caso Boudjlida, Processo C-249/13, que o direito de exprimir, antes da adoção de uma decisão de expulsão, o seu ponto de vista quanto à legalidade da sua residência e que não obriga a autoridade nacional competente a prevenir o referido nacional, antes da audiência organizada com vista à referida adoção, de que tenciona adotar uma decisão de regresso a seu respeito, nem a comunicar-lhe os elementos com base nos quais tenciona justificar a mesma. Ver também sobre a matéria a decisão no caso Mukarubega, de 5 de novembro de 2014, no processo C- 166/13.

Esta decisão pode, naturalmente, ser impugnada nos tribunais administrativos. A lei não prevê, no entanto, um efeito suspensivo automático associado a esta impugnação, ao contrário do que acontece no domínio da lei do asilo (lei 27/2008, de 30 de junho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela lei 26/2014, de 5 de maio) – o que significa que a decisão de expulsão pode ser executada antes de haver apreciação judicial da decisão administrativa.

A impugnação pode ser acompanhada (ou precedida) de um pedido de adoção de uma medida cautelar de suspensão da eficácia do ato de expulsão, nos termos da lei processual administrativa, conforme expressamente prevê o artigo 150º, número 2 da lei de estrangeiros²⁰. Pode haver, aliás, aqui motivos para lançar mão do mecanismo especialíssimo do decretamento provisório de providência cautelar, previsto no Código do Processo dos Tribunais Administrativos, no artigo 131º, aplicável quando se *„reconheça a existência de uma situação de especial urgência, passível de dar causa a uma situação de facto consumado na pendência do processo“*. Refira-se que este mecanismo pode ser requerido pelo interessado, o requerente da providência cautelar, ou pode ser de iniciativa oficiosa. Entendemos que, aliás, pode até ser exigível às autoridades judiciais que assim procedam, sobretudo naquelas situações em que se possa configurar uma situação de ameaça grave a direitos fundamentais.

O artigo 13º, número 2, da Diretiva 2008/115/CE, que garante vias de recurso judicial efetivas face a decisões administrativas de afastamento, prevê, no seu número 2, que os tribunais *„são competentes para reapreciar as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, incluindo a possibilidade de suspender temporariamente a sua execução, a menos que a suspensão temporária já seja aplicável ao abrigo da legislação nacional.“* – o que não é o caso em Portugal.

Em 18 de dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso Abdida, processo C-562/13, considerou que os artigos 5.º e 13.º da Diretiva Retorno, lidos à luz dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o artigo 14.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva *devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto da decisão que ordena a um nacional de país terceiro, que padece de uma doença grave, que abandone o território de um Estado-Membro, quando a execução dessa decisão for suscetível de expor esse nacional de país terceiro a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde“*.

²⁰ Ver sobre esta, Carla Amado Gomes e Anabela Leão, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 79 a 81. Se nenhum interesse público relevante for invocado para a execução imediata da decisão de expulsão, atendendo a que, para o estrangeiro, a execução imediata da decisão de expulsão constitui um “facto consumado”, haverá boas probabilidades de a suspensão ser decretada. Ver, neste sentido, a argumentação do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 1 de junho de 2011, no Processo 07608/11. A circunstância de o novo Código de Processo dos Tribunais Administrativo, na sequência das modificações introduzidas em 2015, ter alterado o artigo 120º, elevando as exigências no que diz respeito ao “fumus boni iuris” para as providências de carácter conservatório pode, no entanto, dificultar a obtenção de sentença cautelar favorável.

Será este o primeiro passo para que, por força da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, venha a ser reconhecido um efeito suspensivo automático à impugnação de decisões administrativas de afastamento de estrangeiros do território nacional?

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



7. Direito ao reagrupamento familiar:
permissão e ingerência do Estado

Ana Cristina Lameira

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DIREITO AO REAGRUPAMENTO FAMILIAR: PERMISSÃO E INGERÊNCIA DO ESTADO¹

Ana Cristina Lameira²

I. Enquadramento do tema

II. Contextualização do instituto do reagrupamento familiar

1. Normatização internacional, europeia e nacional relativa ao reagrupamento familiar; 2. Contexto da directiva nº 2003/86/CE; 3. Papel do Estado

III. Do exercício do Direito ao reagrupamento familiar

1. Quem é o titular do Direito ao reagrupamento familiar; 2. Quem pode beneficiar do reagrupamento familiar; 3. Condições para o exercício do direito

A. Alojamento; B. Meios de subsistência

IV. Decisão final

1. Em caso de deferimento (emissão de visto); 2. Em caso de indeferimento; 3. Caducidade do Direito ao reagrupamento

V. Outros casos de apelo às relações familiares do cidadão estrangeiro

VI. Ingerências do estado na vida familiar

1. Relações fraudulentas; 2. Expulsão ou afastamento coercivo

VII. Garantias contenciosas

VIII. Conclusões

Legislação relevante

*“Em nenhuma ordem jurídica basta apenas haver **direitos**; estes **devem também ser exequíveis**. A exequibilidade não é, no entanto, uma característica peculiar do direito. Uma ordem jurídica que renuncie, em princípio à exequibilidade, renuncia a si própria, põe a sua observância ao dispor do interessado. Daí que é característica de toda a ordem jurídica que os direitos do indivíduo sejam em princípio, também exequíveis. A questão é apenas como pode ou tem de ser.”*³

I. Enquadramento do tema

Com a apresentação deste texto pretende-se fornecer uma base de estudo para aqueles que recorrem à Lei nº 23/2007⁴, de 4 de Julho (Lei da Imigração), que regula o regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros no território nacional, na vertente relativa aos problemas dos imigrantes e dos refugiados. Concretamente averiguar quais são as pessoas que integram o conceito de “família” para efeitos do pedido de reagrupamento familiar e de que forma a unidade familiar pode ser posta em causa.

Debatemo-nos, desde logo, com uma escassa intervenção dos tribunais nestas matérias de problemas ligados aos imigrantes⁵. Sendo ainda muito mais diminuta a jurisprudência nacional

¹ Versão, por opção da autora, pré-Acordo Ortográfico.

² Juíza de Direito no TAF de Sintra.

³ Othmar Jauernig, Direito Processual Civil, Almedina, Edição Fev. 2002, p. 35.

⁴ Com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 29/2012, de 09 de Agosto; 56/2015, de 23 de Junho e 63/2015, de 30 de Junho.

⁵ Como foi destacado por Andreia Sofia Pinto Oliveira, in “Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar”, Cadernos de Justiça Administrativa (CJA) nº 86, pp. 27 a 38 [31].

em torno dos litígios emergentes do direito ao reagrupamento familiar, sobretudo no tocante aos sujeitos que se devem considerar como familiares ou qual o conceito de “família”.

Daí que a metodologia seguida tenha sido a de tentar sistematizar o regime legal do direito ao reagrupamento familiar e destacar os pontos que foram ou possam vir a ser objecto de apreciação pela jurisprudência nacional e comunitária.

Por ser objecto de regulamentação autónoma e por exclusão por força do disposto no artigo 4º, nº 2, da mesma Lei nº 23/2007, aplicável somente em caso de aplicação subsidiária ou por remissão expressa, **estão excluídos desta apresentação:**

i. Os nacionais de um Estado membro da União Europeia, de um Estado parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a Comunidade Europeia tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas (artigo 4º, nº 2, al. a);

A matéria de reagrupamento familiar de cidadãos da União Europeia e membros da sua família, encontra-se regulada na Lei nº 37/2006, de 09.08, sobre o exercício do direito de livre circulação e residência daqueles cidadãos e membros da sua família, transpõe para a ordem interna a Directiva 2004/38/CE.

ii. Os nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de beneficiários de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de protecção temporária (art. 4º, nº 2, al. b);

(Lei do Asilo (Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, tal como alterada pela Lei 26/2014, de 8 de maio) transpondo as Directivas 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, e 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

– Artigo 3º (1): Direito de Asilo dos refugiados políticos (na acepção da CRP) – Artigo 3º (2) Direito de Asilo dos refugiados na acepção da Convenção de Genebra – Artigo 7º (1): Direito à protecção subsidiária dos demais estrangeiros que estão impedidos/impossibilitados de regressar ao seu país por aí se verificar uma sistemática violação de direitos humanos ou por correrem risco de ofensa grave (pena de morte, tortura, tratamento desumano ou degradante, ameaça contra a vida ou integridade física resultante de conflito armado ou violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos)

(Lei nº 67/2003, de 23 de Agosto (protecção temporária) – Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento.

iii. Os nacionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas situações anteriores (artigo 4º, nº 2, al. c)).

Falamos assim de cidadãos de Estados terceiros (estrangeiros) que não os acima indicados e ainda os apátridas.

II. Contextualização do instituto do reagrupamento familiar

1. Normatização Internacional, Europeia e Nacional relativa ao Reagrupamento familiar

No Direito Internacional o direito à protecção da família está previsto de forma expressa desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) nos seus artigos 12º e 16º, nº 36. Tendo vindo posteriormente a ser reconhecido noutros instrumentos internacionais, como seja no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (artigos 17º, 23º e 24º).

A Convenção dos Direitos da Criança de 1989 é um instrumento que, apesar de não versar especificamente a problemática, contém várias disposições com incidência fundamental no reagrupamento familiar de crianças, destacando-se os artigos 9º, nº 1, 10º e 16º. Para alguns autores é considerada, inclusivamente, o único instrumento internacional em que se reconhece expressamente um Direito Fundamental ao reagrupamento familiar

Donde, tais normativos serão de aplicar quer às medidas que extingam um direito de residência, como nas medidas de admissão de estrangeiros num território para efeitos de reagrupamento familiar.

A nível do Direito Europeu, além da Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos do Homem), (1950), o seu artigo 8º, temos a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que representa uma síntese de todos os instrumentos internacionais em termos de direitos fundamentais, especificamente para a matéria que nos ocupa o artigo 7º sob a epígrafe, *respeito pela vida privada e familiar*. Enfoque para a Directiva 2003/86/CE, do Conselho, de 22.09.2003, JO L 251, de 03.10.2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, cuja transposição para o direito nacional se operou por via da Lei nº 23/2007 (LI).

Bem como a [COM \(2014\) 210, de 03.04.2014, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho](#), sobre as orientações para a aplicação da Directiva 2003/86/CE, relativa ao direito ao reagrupamento familiar.

De destacar ainda o artigo 5º da Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.12.2008, que determina que os Estados-Membros, ao legislar sobre normas e procedimentos relativos ao regresso de nacionais de países terceiros devem ter em conta na «situação irregular», o «interesse superior da criança» e a «vida familiar».

⁶ Idêntica garantia está consagrada no art. 67º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Mas, sobretudo, a evolução jurídico-normativa tem sido em grande parte dada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)⁷ face às novas realidades sócio globais de movimentos migratórios⁸.

A nível nacional na Lei Fundamental há que destacar o princípio da equiparação dos estrangeiros aos cidadãos nacionais reconhecido no artigo 15º da CRP, o qual deve ser entendido à luz de uma concepção universal dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP), válidos para todos independentemente da nacionalidade ou apátridas. No Acórdão do TC nº [365/00](#), Proc. 91/00, refere-se que o estatuto dos estrangeiros constitucionalmente reconhecido assenta na *dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como cidadão do mundo*.

Por via da equiparação e igualdade de direitos entre os cidadãos nacionais e os estrangeiros e apátridas que se encontrem a residir em Portugal, salvo nas restrições constitucionalmente permitidas, em conformidade com o artigo 15º, nº 1, da CRP, resulta já a constituição um estatuto jurídico-fundamental do estrangeiro e da cidadania migrante.

Havendo, pois, que assegurar aos cidadãos estrangeiros, de igual forma, a convivência e unidade familiar, consagrados no artigo 36º, da CRP, compreendendo os direitos à família, ao casamento e à filiação.

O direito ao reagrupamento familiar tem vindo, pois, a assumir a natureza de direito fundamental⁹.

Tem sido essa a natureza reconhecida pelos Tribunais superiores, designadamente nos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 02.096.2011, rec. [442/11](#) e de

⁷ Sobre os contributos da Jurisprudência do TEDH para a afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar, nomeadamente sobre a aplicação do art.º 8º da CEDH ao reagrupamento familiar, vide Ana Rita Gil, in "Um Caso de Europeização do Direito Constitucional Português – A Afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar", in *Revista de Direito Público*, 1, nº 2, (2009) pp. 9-61 [14-23].

⁸ André Gonçalo Dias Pereira, in "A protecção Jurídica da Família Migrante" in "Direitos Humanos, estrangeiros, comunidades migrantes e minorias", in Celta Editora, Oeiras, 2000, pp. 81-100, quanto às necessidades específicas das famílias migrantes, a necessidade de tutela do direito fundamental ao reagrupamento familiar, expressão do princípio da unidade familiar identifica como causas da moderna imigração com base na "Collier's Encyclopedia, vol 12, os aventureiros em busca de fortuna e de liberdade para o seu talento; Refugiados religiosos e políticos e à procura de um melhor nível de vida [83-84].

⁹ Ver Ana Rita Gil, in obra citada "Um Caso", pela forma desenvolvida e aprofundada sobre direito comparado e jurisprudência comunitária, destaca " *O reagrupamento familiar deverá ser considerado um direito fundamental, corolário do direito à unidade familiar protegido pela CRP. De acordo com uma das classificações adoptadas por Jorge Miranda, será uma garantia, uma vez que não representa em si o bem carecido de protecção – a unidade familiar – destinando-se sim a assegurar a fruição desse bem. É, pois como garantia fundamental, como instrumento necessário para permitir ao estrangeiro o direito à convivência familiar, que o reagrupamento deverá ser encarado. Entendemos ainda que o mesmo deverá beneficiar do regime dos direitos, liberdades e garantias por encontrar o direito que visa desenvolver no art. 36º da CRP [p. 50].*

20.10.2011, rec. [783/11](#), e ainda no Acórdão de 24.02.2011, rec. [113/11](#)¹⁰. Sendo que em todos eles foi entendido que a emissão de visto para os familiares, após ter sido deferido o pedido de reagrupamento com a respectiva entrada imediata em território nacional do familiar (ambos os casos esposa e filhos), tem relevância social por respeitar a direitos *das pessoas dignos de protecção reforçada, no quadro legal em que convergem princípios gerais, de direito internacional convencional geral do direito da União Europeia e de normas internas de diferentes hierarquias*. Daí o terem sido admitidos pelos citados Acórdãos os respectivos recurso de revista nos termos do artigo 150º¹¹, nº 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

Justificada a protecção desse direito pelo meio processual principal e mais urgente do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no artigo 109º, por ter considerado “(...) *que estava em causa o direito ao reagrupamento familiar, direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, consagrado no Título II da Constituição e corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, em que se funda o Estado de Direito Democrático, enquanto princípio fundamental do Estado português [cfr. artigo 2º da CRP]*.”

A par relevam ainda outros direitos pessoais com relevo constitucional, como sejam os direitos a constituir família, ao casamento e à filiação, à família e à paternidade, direitos que são extensíveis aos estrangeiros residentes em Portugal, decorrente da aplicação do aludido princípio da equiparação dos cidadãos estrangeiros e apátridas aos cidadãos portugueses [cfr. artigos 12º, 13º, 15º a 18º, 26º, 67º e 68º da CRP, 8º da Convenção Europeia para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e 7º, 15º e 33º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia].”¹²

Cabendo ao Estado a protecção da família, como elemento fundamental e estruturante da sociedade, proporcionando-lhe as condições necessárias à realização pessoal dos seus membros, como decore do artigo 67º da CRP.

¹⁰ No Acórdão do STA, de 22.09.2011 rec. [730 /11](#), a questão da legitimidade activa em termos de reagrupamento foi marginal, uma vez estava em causa os actos processuais praticados por advogado condenado por litigância de má-fé (omissão de alusão a uma outra acção).

¹¹ “*Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância jurídica ou social, (...)*.”

¹² Vide Acórdão do TCA Sul, de 22.03.2012, rec. [07694/11](#), a propósito da emissão de visto de residência para o familiar do requerente, dá a justificação do meio processual urgente de Intimação judicial para protecção de Direitos, Liberdades e Garantias, nos termos do art. 109º e seguintes do CPTA. Em sentido contrário e minoritário quanto ao meio processual vide o Ac. do TCA Sul, de 06.02.2014, rec. [10704/13](#), entendeu que não estavam verificados os pressupostos para o recurso à referida Intimação, sempre poderia pedir a condenação na emissão de visto em sede de acção administrativa especial e pedir uma providência cautelar (art.º 131º do CPTA), ou não imediata (artsº 112º a 120º do CPTA).

2. Contexto da Directiva 2003/86/CE

A Directiva 2003/86/CE, surge após a celebração do Acordo Schengen, em 14 de Junho de 1985, destinado à supressão progressiva dos controlos das fronteiras comuns na União Europeia (UE), onde até aí cabia a cada Estado-membro a regulação da entrada e saída de nacionais de países terceiros à UE.

Após aquela data foi sentida a necessidade de reforço de políticas e medidas comuns quanto à matéria de admissão e vistos de estrangeiros. De entre essas medidas, nos anos mais recentes, a UE e os governos dos Estados-membros têm dado maior atenção à regulamentação e à procura de convergência das políticas de reunificação familiar.

Caminho esse justificado no Considerando 4º da Directiva 2003/86/CE, porquanto *“O reagrupamento familiar é um meio necessário para permitir a vida em família. Contribui para a criação de uma estabilidade sociocultural favorável à integração dos nacionais de países terceiros nos Estados-Membros, o que permite, por outro lado, promover a coesão económica e social, que é um dos objectivos fundamentais da Comunidade consagrado no Tratado”*.

Com o objectivo de poderem ser ultrapassadas as dificuldades inerentes ao processo de reagrupamento familiar (que tipo de relações familiares justificam a sua inclusão naquele processo, nomeadamente no que diz respeito ao grau de parentesco e aos níveis de dependência)¹³.

São assim objectivos da efectivação do direito ao reagrupamento familiar:

- i. Protecção de direitos fundamentais: não discriminação, migração, trabalho, família, entre outros (individual);
- ii. Promover a coesão económica e social (geral /colectividade) dentro da UE.

Por isso, no considerando 2º da Directiva se preconiza:

“As medidas relativas ao reagrupamento familiar devem ser adoptadas em conformidade com a obrigação de protecção da família e do respeito da vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional. A presente directiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”.

¹³ De acordo com o Relatório da Comissão Europeia, em Outubro de 2008, sobre a aplicação da Directiva nº 2003/86, o reagrupamento familiar, nos últimos 20 anos tinha constituído um dos principais motivos de imigração legal para a EU. No mesmo Relatório eram apontadas algumas deficiências e incorrectas transposições da mesma Directiva por parte de alguns Estados Membros, designadamente ao nível da facilitação de obtenção de vistos, concessão de autorizações de residências autónomas, direito de recorrer das decisões.

3. Papel do Estado

O direito ao reagrupamento familiar emerge do estatuto jurídico internacional e constitucional do estrangeiro ou cidadão migrante e das obrigações que daí decorrem para os Estados e para os poderes públicos, impondo a estes que não tratem os estrangeiros de forma arbitrária e injustificada (obrigação de facto negativo), assim como a obrigação para que adoptem as medidas necessárias de protecção dos mesmos de modo a não causar danos (obrigação de facto positivo)¹⁴.

Sendo que dentro da autonomia e soberania de cada Estado, este pode ter que adoptar medidas legais e administrativas que colidam com o direito ao reagrupamento familiar ou com a vida familiar, mas dentro de certos limites e com respeito de certos princípios.

Desde logo, as normas da Directiva e concomitantemente a Lei nº 23/2007, não podem ser interpretadas e aplicadas de forma tal que essa aplicação viole os direitos fundamentais enunciados, nomeadamente, no artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais (v. acórdãos do TJUE C-356/11 e C-357/11) e considerando 2º da Directiva.

Enquanto direito fundamental, do direito do cidadão estrangeiro a retomar a vida familiar, o Tribunal de Justiça da UE declarou já que o artigo 4º, nº 1, da Directiva 2003/86 (“familiares”), segundo o qual os Estados-Membros «devem permitir» a entrada e a residência de certos familiares, *«impõe aos Estados-Membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjetivos claramente definidos, uma vez que lhes exige, nas hipóteses determinadas pela directiva, que autorizem o reagrupamento familiar de certos membros da família do requerente do reagrupamento sem que possam exercer a sua margem de apreciação»* (Acórdão Parlamento/Conselho (C-540/03,)), acórdãos Chakroun (C-578/08,); e (C-356/11 e C-357/11, e K e A (C-153/14).

Os Estados dispõem de uma margem de liberdade quanto ao alargamento do direito ao reagrupamento familiar a membros de família que não o cônjuge e filhos menores, que o nosso legislador usou de forma abrangente a actualista, como veremos de seguida (artigo 4º, nºs 2 e 3 da Directiva)

Dentro da autonomia e soberania de cada Estado Membro estes podem também tornar o exercício do direito ao reagrupamento familiar dependente do cumprimento de determinadas condições (artigo 7º da Directiva).

A faculdade reconhecida aos Estados-Membros pelo artigo 7º, nº 1, proémio e alínea c), da Directiva 2003/86 de exigir ao requerente do reagrupamento que disponha de recursos estáveis, regulares e suficientes, deve ser interpretada à luz do direito ao respeito da vida familiar – cfr. Acórdãos Chakroun do TJUE (C-578/08,), e (C-356/11 e C-357/11).

¹⁴ Sobre os estrangeiros na jurisprudência constitucional portuguesa, consultar Ana Luísa Pinto e Mariana Canotilho, “O Tratamento dos Estrangeiros e das Minorias na Jurisprudência Constitucional Portuguesa”, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Vol. II, Coimbra, 2005.

Essa faculdade deve igualmente ser exercida respeitando o princípio da proporcionalidade – Vide Acs. do TJUE (C-153/14,), igualmente, a respeito da Directiva 2003/109, acórdão Comissão/Países Baixos (C-508/10, EU:C:2012:243, n.º 75).

Daí que o Estado disponha de uma certa liberdade para apreciar se estão verificados os requisitos impostos pela Directiva e avaliar os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade em geral, em cada situação em concreto.

Por fim, há que tomar em consideração o artigo 17º da Directiva 2003/86, que exige uma apreciação concreta da situação de cada requerente – Acórdão Chakroun (C-578/08,), e a respeito do artigo 7º, nº 2, da Directiva 2003/86, acórdão K e A (C-153/14).

Quanto às medidas que cabem ao Estado, este deve garantir ao cidadão o recurso aos tribunais contra decisões das autoridades nacionais tal como garantido pelo artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da EU – cfr. art. 18º da Directiva fala de 4 situações: o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar; recusa de renovação de uma autorização de residência; a retirada de uma autorização de residência e da decisão de afastamento físico do território de um EM – vide ainda a COM (2014) 210, de 03.04.2014, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre as orientações para a aplicação da Directiva 2003/86/CE, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (ponto 7.5).

III. Do exercício do Direito ao Reagrupamento familiar

1. Quem é o titular do Direito ao reagrupamento familiar

Nos termos da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, o titular do direito ao reagrupamento é o cidadão estrangeiro ou apátrida com título de residência válido (que não seja cidadão da União Europeia) (cf. artigos 4º, nº 1 e 98º, nº 1).

Também o refugiado, reconhecido nos termos da legislação acima indicada que regula o asilo, tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da sua família que se encontrem no território ou fora dele, sem prejuízo das disposições que reconheçam o estatuto de refugiado aos familiares – cfr. artigo 98º, nº 3 da Lei 23/2007.

O cidadão estrangeiro deve dispor de residência legal, o que para efeitos da Lei nº 23/2007, acontece quando habilitado com título de residência em Portugal, de validade igual ou superior a um ano – cf. artigo 3º, nº 1, alínea v) da LI, equivalente ao artigo 3º, nº 1 da Directiva – representando de certa forma uma limitação de direitos dos imigrantes que não têm autorização de residência (*conceito restritivo de residente*).

O requerente do reagrupamento já não carece de um prazo mínimo de residência efectiva e legal em Portugal¹⁵, para além do estabelecido para obter o título válido de autorização de residência¹⁶.

O cidadão estrangeiro pode formular o pedido de reagrupamento familiar, aquando do pedido de autorização de residência (artigo 81.º, n.º 4, da Lei n.º 23 /2007).

2. Quem pode beneficiar do reagrupamento familiar?

Das pesquisas por nós efectuadas não foi possível identificar um “conceito” ou definição jurídica de *família*, ao nível da jurisprudência, nomeadamente do Tribunal Constitucional (TC)¹⁷, sendo antes abordada enquanto instituto jurídico adaptado em função do contexto e da área específica em que é chamado à colação.

Também a jurisprudência do TEDH tem vindo a construir um conceito dinâmico, de vida familiar ao invés de *família*, tendo sobretudo em conta as ligações afectivas e efectivas entre as pessoas em causa.

¹⁵ O Acórdão do TC n.º [141/2015](#) (Proc. 136/14), de 25.02.2015, admitiu em todo o caso a diferenciação de cidadãos de outros países relativamente a cidadãos nacionais, com fundamento no princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 1 da CRP, ao declarar a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a), do n.º 1, do art.º 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21.05, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27.06, na parte em que exige a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poder aceder ao rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 1 da CRP; b) Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 4 do art.º 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21.05, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27.06, na parte em que estende o requisito de um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal, previsto na alínea a) do n.º 1 desse preceito legal, aos membros do agregado familiar do requerente de rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 1, da CRP.

¹⁶ Admitido pela Directiva n.º 2003/86/CE que o EM (Estado Membro) possa estabelecer um prazo de residência legal no respectivo território, até dois anos (art.º 8º), em Portugal o mesmo já não se verifica, desde a Lei n.º 22/2002, que concedeu autorização legislativa ao Governo para alterar o regime do Decreto-Lei n.º 244/98, na alínea “h) Rever o regime do reagrupamento familiar, no sentido de estabelecer um período mínimo de um ano de residência para a sua concessão e definir adequadamente os respectivos beneficiários”; concretizado no Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25.02, (nova versão do DL 244/98, de 08.08, republicando-o), definindo no art.º 3º de que “*Considera-se residente o estrangeiro com título válido de autorização de residência em Portugal*”.

¹⁷ Embora tenha abordado o conceito para compreensão de outros institutos, como no Acórdão do TC n.º [690/98](#) (Proc. 692/96), de 15.12.1998, em que decidiu julgar inconstitucional, por violação do disposto no art.º 20º, n.º 1, conjugado com o art.º 67º, n.º 1, da Constituição, a norma constante do art.º 68º, n.º 1, alínea c), do CPP, quando interpretada no sentido de não admitir a constituição como assistentes, em processo penal, aos ascendentes do ofendido falecido, quando lhe haja sobrevivido cônjuge separado de facto, embora não separado judicialmente de pessoas e bens, e não tenha descendentes, justificando que Lei Fundamental, protegia a família alargada nela compreendendo os ascendentes e irmãos, pois que “*(...) assim como se reconhece constitucionalmente a importância dessa família nuclear ou conjugal, dessa célula essencial, não se está com isso a rejeitar protecção ou a deixar de reconhecer as restantes relações familiares, derivadas dos laços de parentesco, de consanguinidade e mesmo de afinidade. Deve, com efeito, entender-se que a referência constitucional à família - fundamentalmente no artigo 67º, n.º 1, da CRP -, para além do mais, consagra o expresse reconhecimento constitucional dos laços familiares de parentesco, ou seja, consagra um conceito mais alargado de família, que poderemos designar de família-estirpe, ou família-linhagem (...)*”.

Em termos de Directiva o «Reagrupamento familiar»: *corresponde à entrada e residência num Estado-Membro dos familiares de um nacional de um país terceiro que resida legalmente nesse Estado, a fim de manter a unidade familiar, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente – artigo 2º alínea d).*

Desta forma, a Lei n.º 23/2007, não define o conceito de *família* mas sim quais os membros (familiares) que podem vir a beneficiar do reagrupamento familiar.

Destaca-se, desde já, que na nossa Lei, o elenco é mais lato do que o constante da Directiva 2003/86/CE (família nuclear, cônjuge e filhos) ¹⁸.

Nos artigos 99º e seguintes, constata-se um conceito de membro de família (alargada), que, para efeitos de pedido de reagrupamento familiar, pode abranger:

i) O cônjuge (alínea a));

Para efeitos de consideração do membro de família “Cônjuge”, a presente norma relativa a cônjuges deve ser interpretada sem distinção de género, já que após a Lei n.º 9/10, de 31.05, que veio permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (artigo 1º) e por força do seu artigo 5º, ao destacar que disposições legais relativas ao casamento e seus efeitos devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do género dos cônjuges.

ii) Os filhos naturais ou adoptados¹⁹ (alíneas b), c) d) e e))

Por via do § do artigo 4º da Directiva os filhos menores devem ter a idade inferior à da maioridade legal do Estado Membro em causa e não ser casados.

A nossa Lei dispõe de uma regime mais favorável e abrangente do que o “standard mínimo” da Directiva transposta, nomeadamente pela incorporação na LI (artigo 99º, n.º 1 alínea d)) dos filhos maiores solteiros – Excluindo os casos de emancipação por casamento (artigo 132º, do Código Civil e parágrafo 1º do artigo 4º da Directiva – e desde que se encontrem a estudar em território nacional²⁰.

Medida esta compreendida no contexto de prolongamento dos estudos e da tendência de uma entrada mais tarde na vida activa da actual realidade nacional.

¹⁸ Além do “standard mínimo de que fala ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “A Protecção Jurídica da Família Migrante”, in AA.V., *Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*, J.J. Gomes Canotilho (coord.), Celta Editora, Oeiras, 2000, p. 89.

¹⁹ A Lei n.º 2/2016 - Diário da República n.º 41/2016, I Série, de 2016.02.29, **elimina as discriminações no acesso à adopção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares**, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31.05, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 06.06, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27.10.

²⁰ A Portaria n.º 1079/2007, de 16.11, estabelece os limites etários mínimos e máximos para efeitos de concessão de vistos de residência para frequência do ensino superior.

iii) Ascendentes na linha recta e em 1.º grau do residente ou do seu cônjuge, desde que se encontrem a seu cargo (alínea f)

A Lei nº 37/2006, de 09.08, que transpõe a Directiva nº 2004/38/CE, relativa aos cidadãos comunitários tem um regime ainda mais favorável, porque refere descendentes, podendo abranger netos e ascendentes, sem restrição de grau.

Exclui os netos – vide Acórdão do [TCA Sul, 10.03.2016, rec. 12826/15.](#)

iv) Irmãos menores do residente (alínea g));

v) O tutor legal do residente menores ou incapazes, os adoptados (nº 2).

É igualmente reconhecida a **relação familiar derivada da união de facto**, quer quanto ao unido de facto como aos filhos deste, correspondendo a uma outra das formas de constituição de família para além do casamento²¹ (artigo 100º), segundo o qual:

“1- O reagrupamento familiar pode ser autorizado com: a) O parceiro que mantenha, em território nacional ou fora dele, com o cidadão estrangeiro residente uma união de facto, devidamente comprovada nos termos da lei; b) Os filhos solteiros menores ou incapazes, incluindo os filhos adoptados do parceiro de facto, desde que estes lhe estejam legalmente confiados”.

Neste caso, para prova da união de facto, o SEF deve tomar em consideração factores como a existência de um filho comum, a coabitação prévia, o registo da união de facto ou qualquer outro meio de prova fiável (artigo 104º, nº 2, da Lei nº 23/2007).

Ter ainda em conta o Decreto Regulamentar nº 84/2007, de 5 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 15-A/2015, de 2 de Setembro (artigos 66º e 67º), quanto ao pedido e documentos a instruir o respectivo pedido.

Parece ser de excluir as situações de **casamento poligâmico** na medida em que quer a LI como a Directiva se referem ao **cônjuge** no singular. Reforçado pelo que dispõe o artigo 16º, nº 1, alínea c), da Directiva, ao não reconhecer o direito ao reagrupamento familiar de um segundo

²¹ Como referem os Professores J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira in CRP anotada (vol., I), 4ª edição revista, anotação ao art. 36º, p. 561:

*“I – Reconhecem-se e garantem-se neste artigo os direitos relativos à **família**, ao **casamento**, e à **filiação** (cf. epígrafe). São de quatro ordens esses direitos: (a) direito das pessoas a constituírem família e a casarem-se (nºs 1 e 2); (b) direitos dos cônjuges, no âmbito familiar e extrafamiliar (nº 3); (c) direitos dos pais em relação aos filhos (nºs 5 e 6); direitos dos filhos (nºs 4, 5 2ª parte e 6). Estão assim contemplados todos os titulares dos vários “papéis” que integram a referência familiar.*

(...)

*II – Conjugando, naturalmente, o **direito de constituir família**, com o de **contrair casamento** (nº 1), a Constituição não admite todavia a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento, isto é à família “matrimonializada”. Para isso apontam não apenas a clara distinção das duas noções no texto («constituir família» e «contrair casamento»), mas também o preceito do nº 4, sobre a igualdade dos filhos, nascidos dentro ou “fora do casamento” (e não: fora da família)”...*

unido de facto se o requerente no território do Estado membro for já casado ou mantiver uma relação estável e duradoura com outra pessoa, podendo ser fundamento de indeferimento. Por outro lado, quanto ao critério da dependência, segundo a Comunicação da Comissão COM (2014) 210, o estatuto de familiares dependentes não pressupõe um direito a alimentos, por analogia com o Proc. C-316/85, Lebon, de 18.06.1987, nºs 21-22.

O Ac. **Rhimou Chakroun** do TJUE [Processo nº 578/08, 4.03.2010](#) relativo à Directiva 2003/86, em especial o seu artigo 2.º, proémio e alínea d), deve ser interpretada no sentido de que esta disposição opõe-se a uma regulamentação nacional que, na aplicação das condições relativas aos rendimentos previstas no artigo 7º, nº 1, proémio e alínea c), da Directiva 2003/86, estabeleça uma distinção consoante os laços familiares sejam anteriores ou posteriores à entrada do requerente do reagrupamento no território do Estado-Membro de acolhimento. Recente Acórdão do TCA Sul, de [10.03.2016, rec. 12826/15](#), abordou a questão do conceito de família (embora numa situação de cidadã estrangeira refugiada), e ainda analisou a “constitucionalidade” do art. 99º da Lei 23/2007, designadamente em confronto com os artigos 8º da CEDH, 7º da CDFUE, e artigos 36º e 67º da CRP.

Donde se conclui que a nossa Lei privilegia as relações afectiva e efectivas dos membros da família, introduzindo não só um alargamento do conceito de “família” que já havia sido iniciado com a lei precedente, mas igualmente mais flexível, atendendo – designadamente – às transformações decorrentes da separação, recomposição e organização familiar, reconhecendo a autorização de residência autónoma, em casos excepcionais, nomeadamente em caso de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, viuvez, morte de ascendente ou descendente, acusação pelo Ministério Público pela prática do crime de violência doméstica e quando seja atingida a maioria (artigo 107º, nº 4, da Lei nº 23/2007).

3. Condições para o exercício do direito

Se as ligações familiares devem ser protegidas, o certo é que não conferem automaticamente o direito ao reagrupamento familiar. Há ainda que verificar várias condições, como resulta do artigo 7º da Directiva 2003/86.

Nesta vertente, há a destacar uma decisão importante do TJUE (Grande Secção), de 27.06.2006, no processo nº [C-540/03](#), Acórdão *Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia* litígio que opôs o Parlamento Europeu ao Conselho da União Europeia, por aquele entender que algumas das disposições da Directiva nº 2003/86, do artigo 4.º, n.ºs 1, último parágrafo, e 6, e do artigo 8º, permitiriam aos Estados membros restringir o direito ao reagrupamento familiar, em certos casos, o que violaria o direito à vida familiar e o direito de não discriminação, tal como garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigos 8º e 14º).

O TJUE invocando a sua jurisprudência como principal argumento, negou provimento ao recurso interposto pelo Parlamento Europeu. Clarifica o espírito da Directiva 2003, pois a protecção da vida familiar deve ser assegurada, mas não cria a favor dos membros da família o direito subjectivo de serem admitidos no território nacional de um Estado e não podem ser

interpretados no sentido de que privem os Estados membros de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar. Inclusive que a escolha da idade de 12 anos (último parágrafo do artigo 4º, nº 1, da Directiva), não colide com o artigo 8º, da CEDH, quanto à não discriminação em razão da idade, na medida em que a criança com idade superior a 12 anos já viveu um período relativamente longo num país terceiro sem os membros da sua família, pelo que a integração num outro país pode suscitar mais dificuldades.

O legislador nacional, em conformidade com a Directiva 2003/86²², definiu, no artigo 101º, as condições que o requerente do reagrupamento familiar deve reunir para que possa ser deferido o pedido de reagrupamento familiar, como seja o de dispor de alojamento e de meios de subsistência, em conformidade com o artigo 101º.

Condições que, caso não se verificarem, podem ser fundamento de indeferimento do pedido de reagrupamento familiar (artigo 106º, nº 1, al. a), mas “Antes de ser proferida decisão de indeferimento de pedido de reagrupamento familiar, são tidos em consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa, o seu tempo de residência em Portugal e a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem” (nº 3), o que apela à ponderação dos direitos e interesses em causa.

Juízo conforme ao artigo 17º, da Directiva 2003/86/CE, que vem consagrar de forma expressa e inequívoca essa ponderação em função da situação em concreto, por apelo à ideia de um juízo de proporcionalidade aquando da negação ou afectação de direitos fundamentais, que devem ser sacrificados se e na medida de outros bens juridicamente tutelados se lhes sobreponham, como foi já atrás abordado.

O Estado Membro goza de uma margem de apreciação dos pedidos no caso concreto, dispõe de uma margem de liberdade mas que deve ser proporcional e razoável na ponderação dos interesses individuais e públicos envolvidos. O que sempre resultaria do disposto nos artigos 266º da CRP e 7º do Código do Procedimento Administrativo.

3. a. Alojamento

A necessidade de o requerente do pedido de reagrupamento familiar dispor de alojamento para si e para o membro familiar que pretende acolher, exigida nos termos do artigo 101º, nº

²² Ana Rita Gil, obra citada, “Um caso de Europeização ...”, “...o TEDH tem afirmado que o controlo de entrada e saída do território poderá implicar ingerências na vida familiar dos estrangeiros. E tem afirmado que essas ingerências podem resultar não só da violação de obrigações negativas, de abstenção, mas também da violação de obrigações positivas. Assim, poderíamos julgar que uma dessas obrigações positivas seria a de admissão de um estrangeiro no território quando em causa estivesse a sua vida familiar. Não obstante o TEDH tem vindo a evitar esta conclusão, essencialmente com base em dois argumentos: por um lado, o art. 8º [CEDH] não estabelecer um direito geral de entrada e permanência no território dos Estados signatários e, por outro, estes gozarem de ampla margem de decisão na determinação das obrigações positivas. Assim, a existência de uma obrigação positiva de permissão de entrada no território de cidadãos não nacionais para efeitos de reagrupamento familiar, variará de acordo com as circunstâncias de cada caso.”, p. 13.

1, alínea a) da LI²³, justifica-se porquanto a unidade e a vivência familiar carecem de um espaço físico, de molde a que as relações familiares possam ser exercidas e desenvolvidas condignamente. A morada para si e para a sua família, deve ser adequada ao número de membros do respectivo agregado familiar, por forma a que sejam preservadas a intimidade de cada um deles e a privacidade da família no seu conjunto; uma morada que, além disso, permita a todos viver em ambiente fisicamente são e que ofereça os serviços básicos para a vida da família e da comunidade.

Pois que, como se decidiu no Acórdão do TC nº [829/96](#) (proc. 389/93), de 26.06.1996, em análise aos artigos 65º e 67º (direito à habitação e à família), o direito à habitação, ou seja um alojamento será uma forma de protecção da família em si, com a inclusão do membro que visa receber.

Aí se entendeu:

“Se no artigo 36º da Constituição se garante o direito de constituir família, neste preceito o que a Constituição garante é um direito das famílias, enquanto tais, a gozarem da protecção da sociedade e do Estado com vista à realização pessoal dos respectivos membros. Trata-se aqui de um típico «direito social», isto é, de um direito que se analisa numa imposição constitucional de actividade ou de prestações por parte do Estado (Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª Ed. revista, Coimbra, 1993, p. 351). Protecção à família inclui desde logo a protecção da vivência familiar, isto é, da vida conjunta do agregado familiar, indicando-se no nº 2 do preceito uma série de incumbências do Estado com vista à realização da finalidade do nº 1. Que nesta protecção caiba o direito à habitação, não se põe em dúvida.”.

3.b. Meios de subsistência

O cidadão não nacional que pretenda entrar no nosso país deve dispor de meios de subsistência ²⁴, assim como o requerente do reagrupamento terá de demonstrar que possui desses meios para si e para o membro a agregar, condição que se justifica pela autonomia reconhecida a cada Estado Membro de impor na legislação ordinária limites para a concessão e o rendimento “mínimo” de subsistência para que o novo membro não seja um ónus excessivo para o sistema de segurança social e concomitantemente para o erário público²⁵.

²³ Segundo o art. 7º, nº 1, al. a), da Directiva 2003/86/CE, o EM por ocasião da apresentação do pedido de reagrupamento familiar pode exigir ao requerente do reagrupamento familiar que apresente provas em como dispõe de “Alojamento considerado normal para uma família comparável na mesma região e satisfaça as normas gerais de segurança e salubridade em vigor no Estado-Membro em causa”.

²⁴ Artigo 11º da Lei nº 23/2007. “1 - Não é permitida a entrada no País de cidadãos estrangeiros que não disponham de meios de subsistência suficientes, quer para o período da estada quer para a viagem para o país no qual a sua admissão esteja garantida, ou que não estejam em condições de adquirir legalmente esses meios”.

²⁵ O TC no Acórdão nº 296/2015, de 25.05 (Proc. 1057/14), a propósito do art. 6º, nº 1, alínea b) da Lei nº 13/2003, que estabelece o “regime jurídico do Rendimento Social de Inserção”, instituído por aquela Lei nº 13/2003, de 21.05 e alterado pela Lei nº 45/2005, de 29.08, pelo Decreto-Lei nº 70/2010, de 16.06, e, por último, de forma mais extensa, pelo Decreto-Lei nº 133/2012, de 27.06), concluiu por apelo ao princípio da proporcionalidade pela inconstitucionalidade da norma (não sendo pacífico com

Quanto à admissibilidade e condicionantes na verificação se a família a reagrupar dispõe de “recursos estáveis, regulares e suficientes para prover às suas próprias necessidades e à dos membros da sua família, tendo em conta o nível dos seus rendimentos”, vide o Acórdão Chakroun de 04.03.2010 ([Proc. nº C-578/08](#)), do TJUE.

As condições de sustentabilidade do requerente do reagrupamento familiar a que alude o artigo 101º, nº 1, al. b), da lei e por via do art. 9º da Portaria nº 1563/2007, de 11.12. são, como se alude no art. 2º, nº 1, os «*Meios de subsistência*», são nos termos da lei *os recursos estáveis e regulares que sejam suficientes para as necessidades essenciais do cidadão estrangeiro e, quando seja o caso, da sua família, designadamente para alimentação, alojamento e cuidados de saúde e higiene. Sendo o seu apuramento determinado em conformidade com a ponderação dos rendimentos e da qualidade dos membros da família*”, segundo os critérios estabelecidos no nº 2, do art. 2º, da mesma Portaria 1563/2007.

No Acórdão do TCA Norte, de 08.01.2016, Rec. [02050/12.5BEPRT](#), foi analisada a forma de apuramento do rendimento do agregado familiar, com a ponderação aritmética resultante do referido regime legal vigente (artigo 2º, nº 2 da Portaria nº 1563/2007) - embora o litígio respeitasse ao pedido de renovação de autorização de residência, a Portaria nº 1563/2007, de 11.12, é aplicável nos termos do artigo 9º da mesma Portaria para efeitos de reagrupamento familiar, a que alude o artigo 101º da Lei nº 23/2007.

No Acórdão Chakroun de 04.03.2010 ([Proc. nº C-578/08](#)), do TJUE, foi decidido que essa exigência quanto aos meios de subsistência (tendo por reporte o art. 7º, nº 1, al. c), da Directiva nº 2003/86/CE), deve ser exercida de modo a não afectar o objectivo da Directiva, que é o de favorecer o reagrupamento familiar. Além de que essa autorização deve ser interpretada no sentido de que os Estados Membros não podem impor um limite mínimo de rendimento abaixo do qual todo o pedido será recusado, sem uma análise em concreto das capacidades e disponibilidades do requerente ao pedido de reagrupamento familiar. Análise essa que é também imposta pelo artigo 17º da Directiva que determina uma avaliação individual de cada pedido de reagrupamento familiar. Ainda que o requerente tenha de recorrer à assistência especial em caso de certas despesas e individualmente determinadas, a reduções de impostos ou de outras medidas de apoio por parte do Estado.

várias declarações de voto), “*que a imposição de um prazo de 3 anos - que se traduz na negação da concessão de meios de sobrevivência a um cidadão estrangeiro em situação de risco social, antes de decorrido esse período - é excessiva, colidindo, de modo intolerável, com o direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência. Com uma tal duração, o prazo definido constitui um sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação.*”, admitindo de certa forma que as exigências plasmadas na lei ora analisada (Lei nº 23/2007, nomeadamente quanto às condições de atribuição, renovação de autorização de residência, nos artigos 75º, 77º e 78º, 80º), designadamente de o requerente dispor de meios de subsistência. Justificação que tem por propósito obstar à entrada e permanência em território português de estrangeiros que possam vir a constituir um encargo para as autoridades e para o sistema de segurança social.

Em recente Acórdão do TJUE, Mimoun Khachab /Sudelegado del Gobierno en Alava, [Processo C- 558/14](#), de 21.04.2016, foi entendido como estando conforme à Directiva 2003/86/CE, concretamente do artigo 7º, nº 1, conjugado com os artigos 16º, nº 1, alínea a), e 3º, nº 1, a legislação do Estado Membro, in casu, espanhola, segundo a qual a autorização de residência para reagrupamento dos familiares deve ser recusada se se determinar, sem margem de dúvidas, que não existe a perspectiva de manutenção dos recursos no ano seguinte ao da apresentação do pedido. Sendo o prazo estabelecido de um ano, de que o requerente deve dispor desses recursos, entendido como razoável e proporcionado.

Ou seja, o requerente do reagrupamento familiar deve não só dispor de recursos suficientes no momento do pedido como posteriormente.

O mesmo prazo encontra-se estabelecido no artigo 9º da Portaria nº 1563/2007²⁶

Tendo subjacente o pressuposto reiteradamente reafirmado pela jurisprudência daquele Tribunal de que a prova da estabilidade, regularidade e suficiência dos recursos permite que nem o requerente do reagrupamento familiar nem os seus familiares possam constituir, com a sua permanência no Estado que os acolhe, uma sobrecarga para o sistema de assistência social nacional.

Desde que sejam respeitados o princípio da proporcionalidade e o artigo 17.º da Directiva 2003/86/CE.

IV. Decisão Final

1. Em caso de deferimento (emissão de visto)

O reagrupamento familiar no âmbito da presente Lei tem duas fases ou sub procedimentos, um relativo ao pedido de reagrupamento e o segundo da emissão de visto.

Sendo que a efectivação do direito ao reagrupamento por parte do requerente deve ser assegurada o mais rapidamente possível (vide artigo 13º da Directiva²⁷), isto porque o deferimento do pedido de reagrupamento familiar implica a concessão automática de visto de residência aos membros para os quais foi requerido.

A especialidade do presente procedimento do pedido de reagrupamento, no tocante à urgência no restabelecimento da unidade familiar, revela-se ainda no prazo previsto para a análise do pedido (a que alude o artigo 105º, da Lei nº 23/2007), de 3 meses, que pode ser excepcionalmente prorrogado por mais 3 meses, num total de 6 meses.

²⁶ O cidadão estrangeiro que requeira o reagrupamento familiar deve dispor, no seu agregado familiar, de meios de subsistência determinados nos termos do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 2.º, assegurados por período não inferior a 12 meses.

²⁷ O qual estatui o seguinte: "1- Logo que o pedido de entrada para efeitos de reagrupamento familiar seja deferido, o Estado-Membro em causa deve permitir a entrada do familiar ou familiares. Posto isso, o Estado em causa deve facilitar a essas pessoas a obtenção dos vistos necessários."

Findo o qual, e na falta de decisão expressa, ocorre deferimento tácito (n.º 3) – acto tácito nos termos do artigo 130.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo. O SEF certifica-o, a pedido do interessado, comunicando-o, no prazo de 48 horas, à Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas, para efeitos de emissão do visto de residência nos termos do artigo 64.º (artigo 105.º, n.º 4).

A celeridade ou imediatividade na emissão de visto nem sempre tem sido entendida de forma concertada pelas entidades exteriores (quando o reagrupado está fora do País), originando prolongações de prazos quanto à efectivação do direito ao reagrupamento familiar.

O n.º 2, do artigo 98.º, da Lei n.º 23/2007, reconhece ainda o direito ao reagrupamento familiar aos cidadãos estrangeiros familiares do requerente que tenham entrado legalmente em território nacional e que dependam ou coabitem com o titular da autorização de residência. Adoptando possibilidade, admitida a título excepcional, pelo segundo parágrafo do artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2003/86/CE “*A título de derrogação [O pedido deve ser apresentado e analisado quando os familiares residirem fora do território do Estado-Membro em que reside o requerente do reagrupamento], um Estado membro pode, em circunstâncias adequadas, aceitar que a apresentação do pedido seja feita quando os familiares se encontrarem já no seu território.*”

Apesar de o legislador ter especificado cada um dos passos e comunicações e destacado a brevidade com que devem ser realizados. O certo é que, face à nova redacção do citado artigo 64.º²⁸, de que “*deve ser facilitado*”, a emissão de visto, poderia ter introduzido um factor de discricionariedade²⁹, quanto à oportunidade de emissão de visto, para os quais aqueles tribunais (na consulta feita *on line*) ainda não foram chamados a resolver.

Certamente poderá ter sido resolvida com a redacção do artigo 68.º do Decreto Regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de Setembro, segundo o qual:

“1 - O deferimento do pedido formulado nos termos do n.º 1 do artigo 98.º e do n.º 2 do artigo 121.º-A da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 29/2012, de 9 de agosto, 56/2015, de 23 de junho, e 63/2015, de 30 de junho, é comunicado ao membro do Governo responsável pela área dos negócios estrangeiros, por via eletrónica, acompanhado de cópia digitalizada das peças processuais relevantes, devendo ser facultado visto de residência aos requerentes, salvo no caso de verificação de factos que se fossem do conhecimento da autoridade competente teriam obstado ao reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar. “

²⁸ A versão precedente e original “Sempre que um pedido de reagrupamento familiar com os membros da família, que se encontrem fora do território nacional, seja deferido nos termos da presente lei, é **imediatamente** emitido ao familiar ou familiares em questão um visto de residência, que permite a entrada em território nacional.” (d/N)

²⁹ No debate parlamentar a deputada Cecília Honório qualificou esta alteração como “recuo nos direitos fundamentais”, ao impor “dificuldades acrescidas ao reagrupamento familiar “ – DAR I Série, n.º 95/XII/1, de 13.04.2012, pág. 44.

Deve ser o titular do direito ao reagrupamento a formular o respectivo pedido de entrada e residência dos membros da sua família que se encontrem fora do território nacional (artigo 103º, nº 1, da Lei nº 23/2007), podendo também ser requerido pelo membro familiar ou pelo titular do direito (nº 2, do mesmo artigo), se aquele se encontrar em território nacional.

Sobre a recusa “ilegal” de emissão de visto, por parte das entidades consulares após o deferimento do pedido de reagrupamento familiar, vide o Acórdão do TCA Sul de 2 de Abril de 2014, Rec. [10986/14](#).

Como supra foi desenvolvido, os litígios submetidos, pelo menos, aos Tribunais Superiores (que estejam acessíveis *on line*) têm incidido sobretudo nas questões suscitadas com a emissão de visto e não tanto não sobre a questão do direito ao reagrupamento familiar, nomeadamente do conceito de família ou de familiar. Concretamente quanto à questão da legitimidade processual, distinguindo o procedimento relativo ao pedido de reagrupamento do subsequente, pedido de emissão de visto de residência.

Tendo sido decidido no primeiro Acórdão do STA, de 03 de Maio de 2011, no rec. [113/11](#)³⁰,

“ (...) Verifica-se que, no quadro do regime legal e regulamentar, existe uma figura maior, que é o instituto do reagrupamento familiar, que consubstancia um direito de que é titular o «cidadão com autorização de residência válida» (artigo 98.º, 1), e uma figura menor, mas integrante desse instituto, que é o visto de residência para os familiares daquele cidadão. Sem visto de residência para os seus familiares o reagrupamento familiar deferido ao cidadão com autorização de residência válida não chega a concretizar-se.

O reagrupamento familiar passa, até à sua completa realização, por diversas etapas de tramitação. Essas etapas, como ponderou o acórdão da formação que admitiu o recurso, podem, na comparação entre o quadro legal propriamente dito e o quadro regulamentar apresentar algumas dificuldades de conformidade.

Mas, no âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele.”.

Tendo nesta parte do procedimento sido proferidas decisões divergentes quanto aos meios processuais a usar pelo titular do direito ao reagrupamento, pois que no [Acórdão do TCA Sul, de 22.03.2012, rec. 07694/11](#), a propósito da emissão de visto de residência para o familiar do requerente, justificando o uso do meio processual urgente de Intimação judicial para protecção de Direitos, Liberdades e Garantias, nos termos do artigo 109º e seguintes do CPTA. Em sentido contrário e minoritário quanto ao meio processual vide o [Acórdão do TCA Sul, de 06.02.2014, rec. 10704/13](#), que entendeu não estarem verificados os pressupostos para o

³⁰ O Acórdão do TCA Sul recorrido proferido em 09.12.2010, no rec. 6606/10, foi anotado por Andreia Sofia Pinto Oliveira, nos CJA, nº 86, Março/Abril 2011, “*Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar*”, criticando o critério de legitimidade processual assumida naquele aresto por distinguir o procedimento de emissão de visto do pedido de reagrupamento familiar fazendo corresponder aos mesmos titularidades diferentes, em termos procedimentais e respectivamente processuais, designadamente ao concluir no “sumário” – “*Se com a referida intimação, o A. pretende obter a emissão de um visto de residência para a sua mulher, carece de legitimidade, por ser esta a titular do direito a essa emissão*”.

recurso à referida Intimação, não sendo demonstrada uma situação de especial urgência, porque sempre poderia pedir a condenação na emissão de visto em sede de acção administrativa especial e pedir uma providência cautelar imediata (art.º 131º do CPTA), ou não imediata (artsº 112º a 120º do CPTA)

Actualmente, o legislador, na revisão do CPTA através do Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de Outubro (CPTA/2015), no uso da autorização legislativa da Lei nº 100/2015, de 19.08, no seu artigo 2º alíneas ppp) e qq), resolveu a questão do erro na forma de processo, como se refere no preâmbulo: *“No novo art. 110-A é regulada a possibilidade sobre a qual o CPTA era, até aqui, omissivo de convocação dos processos de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em processos cautelares, quando não se preenchem os pressupostos de que depende a admissibilidade dos primeiros”*.

Salvaguardando, desta feita, a situação de urgência, em nome da tutela jurisdicional efectiva.

2. Em caso de indeferimento

(Casos não abrangidos pelo reagrupamento familiar)

Considerando o conceito amplo de membro da família consagrado na Lei nº 23/2007, muito para além da Directiva 2003/86/CE e do TEDH tem reconhecido, ainda assim, ficam excluídos do reagrupamento familiar:

- 1) O requerente do pedido que se encontra numa situação de irregularidade em Portugal (artigoº 98.º, nº 1);
- 2) Os filhos maiores, a cargo do casal ou de um dos cônjuges, que sejam casados ou solteiros e não se encontrem a estudar num estabelecimento de ensino em Portugal;
- 3) Os ascendentes na linha recta e em 1.º grau do residente ou do seu cônjuge que não se encontrem a seu cargo;
- 4) Quem não dispuser de alojamento adequado e os meios de subsistência suficientes definidos por Portaria (artigo 101.º);
- 5) Os descendentes em linha recta e em 2º grau (netos).

Os EM devem referir explicitamente os motivos de eventuais decisões de indeferimento –cf. artigo 5º, nº 4 terceiro parágrafo da Directiva. *“A decisão de indeferimento do pedido deve ser fundamentada”* – que sempre existiria nos termos do artigo 152º, nº 1, alínea a) do CPA.

Do citado artigo 106º da Lei nº 23/2007 foi assegurado o recurso aos tribunais, devendo constar da notificação o direito à impugnação e respectivo prazo (nº 6). Assim como a impugnação terá, em regra, efeito devolutivo (nº 7 do artigo 106º), mas caso os membros da família já se encontrarem em território nacional e a decisão se funde no incumprimento das condições supra citadas, terá efeito suspensivo (nº 8 do mesmo preceito legal).

3. Caducidade do direito ao reagrupamento

A apresentação do pedido de reagrupamento por parte do cidadão estrangeiro junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, tem por base, como foi já desenvolvido, a necessidade de este trazer para junto de si os membros da família de modo a que possa realizar integralmente o seu direito à unidade familiar.

Então o desinteresse deste ou do familiar a agrupar, que se revelam na inércia na fase subsequente, de emissão do respectivo visto de residência, terá de ter consequências ao nível do pedido de reagrupamento familiar³¹.

Pois, como se prevê no artigo 68º, do Decreto Regulamentar nº 84/2007, de 5 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 15-A/2015, de 2 de Setembro, o titular do direito ao reagrupamento familiar é notificado do despacho de deferimento no prazo de 8 dias, sendo informado de que os seus familiares se deverão dirigir à missão diplomática ou posto consular de carreira da respectiva área de residência, no prazo de 90 dias, a fim de formalizarem o pedido de emissão de visto de residência (nº 2).

Uma vez que o processo de reagrupamento familiar é composto por duas fases (pedido de reagrupamento familiar, cidadão estrangeiro com autorização de residência válido), e pedido de emissão de visto de residência (pelo cidadão estrangeiro a agrupar). Então a não apresentação do pedido de emissão de visto de residência no aludido prazo, de 90 dias, implica a **caducidade da decisão de reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar** (nº 3).

³¹ Uma delas foi objecto de análise pela jurisprudência no TCA Sul, no Acórdão de 12 de Janeiro de 2012, rec. [8316/11](#), em que seguindo a jurisprudência maioritária de que os direitos inerentes ao reagrupamento familiar se inserem no âmbito dos direitos, liberdades e garantias e como tal na resolução dos litígios que os oponham à Administração deve ser usado o meio processual urgente previsto no artigo 109º do CPTA,

“Mas tal meio deve ser recusado se o interessado deixa passar o prazo de impugnação normal do acto de indeferimento, se tivesse usado os meios processuais não urgentes. Pois como aí se alude ” A caducidade do direito de acção relativamente ao processo não urgente, de tramitação normal, faz vacilar a urgência exigida para o uso desta intimação (cf. neste sentido Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª edição, 2010, Almedina, Coimbra, pág. 723).”

V. Outros casos de apelo às relações familiares do cidadão estrangeiro

O elenco dos membros de família que consta dos citados artigos 99º, nº 1 e 100º, nº 1, da Lei nº 23/2007, são ainda tidos para efeitos de reagrupamento familiar em caso de autorização de residência a titulares do estatuto de residente de longa duração em outro Estado membro da UE (cf. artigo 118º).

O disposto no nº 3, do artigo 98º, da Lei nº 23/2007, confere aos refugiados, a quem é reconhecido, nos termos da lei do asilo, o direito ao reagrupamento familiar nas mesmas condições que é definido para os demais cidadãos estrangeiros³², quanto aos membros de família, dispensando os requisitos quanto ao alojamento e meios de subsistência, nos termos do artigo 101º, nº 2, da mesma Lei.

Por outro lado, a prevalência dada aos vínculos e relações familiares, justificam ainda a possibilidade de concessão de autorização de residência sem visto prévio, a que alude o artigo 122º, nº 1, nomeadamente quanto:

- i. Aos menores, filhos de cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência, nascidos em território português (al. a));
- ii. Aos menores, nascidos em território nacional, que aqui tenham permanecido e se encontrem a frequentar a educação pré-escolar ou o ensino básico, secundário ou profissional (al. b));
- iii. Filhos de titulares de autorização de residência que tenham atingido a maioridade e tenham permanecido habitualmente em território nacional desde os 10 anos de idade (al. c));
- iv. Maiores, nascidos em território nacional, que daqui não se tenham ausentado ou que aqui tenham permanecido desde idade inferior a 10 anos (al. d));
- v. Menores, obrigatoriamente sujeitos a tutela nos termos do Código Civil (al. e));
- vi. Que tenham filhos menores residentes em Portugal ou com nacionalidade portuguesa sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação (al. k));
- vii. Ascendentes em 1º grau desde que exerçam sobre os menores efectivamente as responsabilidades parentais (nº 4).

³² Diferentemente do artigo 9º, nº 2, da Directiva nº 2003/86/CE, que permite aos Estados membros limitar o exercício deste direito circunscrevendo a familiares cuja relação se tenha constituído antes da sua entrada no território.

O direito ao reagrupamento familiar está também assegurado na Lei nº 27/2008, de 30 de Junho (estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo³³ ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária), conforme artigo 68º, da mesma Lei, que tem como epígrafe “preservação da unidade familiar”, limitando a qualidade de membro da família (artigo 2º, nº 1, al. k)):

- i) Cônjuge ou membro da união de facto;
- ii) Filhos menores ou incapazes a cargo do casal ou de um dos cônjuges ou de um dos membros da união de facto;
- iii) Filhos menores adoptados, por decisão da autoridade competente do país de origem, pelo requerente ou pelo seu cônjuge ou membro da união de facto;
- iv) Ascendentes na linha recta e em primeiro grau do beneficiário de protecção internacional se este for menor;
- v) Adulto responsável por menor não acompanhado.

Nas mesmas condições previstas para cada uma das qualidades dos membros da família, na Lei nº 23/2007.

VI. Ingerências do Estado na vida familiar

A protecção da vida familiar dos estrangeiros constitucionalmente garantida, como foi referido, dada pela conjugação dos artigos 15º, 36º e 67º, da CRP, para ser eficaz envolve vários corolários, como seja, para além do direito ao reagrupamento familiar, o direito a manter a união familiar, sem separação dos membros integrantes da família, salvo quanto existam motivos ponderosos que o justifiquem.

Mas sobretudo como se destaca no Acórdão do [TJUE, Processo C-540/03](#), Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27-06-2006 “há que recordar que o direito ao respeito pela vida familiar, na acepção do artigo 8.º da CEDH, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de

³³ Sobre o pedido de asilo vide – Acórdão do TCA Sul, de 12 de Fevereiro de 2015, [rec. 11750/14](#), cujo sumário se transcreve:

I- O Direito dos refugiados é o mecanismo mais efetivo e autónomo para aqueles que, simplesmente, não podem permanecer em segurança nos seus próprios países.

II - O princípio do “benefício da dúvida” refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio.

III - O princípio do “non-refoulement” apresenta-se como argumento e norma imperativa do direito internacional, sendo hoje entendido como uma forma de protecção dos direitos humanos para um tipo específico de pessoa, o refugiado, desde logo pela proibição de expulsar ou de repelir o estrangeiro para um lugar onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. É hoje verdadeiro direito consuetudinário internacional, ius cogens”.

Justiça, são protegidos na ordem jurídica comunitária (acórdãos, já referidos, Carpenter, n.º 41, e Akrich, n.ºs 58 e 59). Este direito a viver com os familiares chegados cria obrigações para os Estados-Membros, **que podem ser negativas, quando são obrigados a não expulsar uma pessoa**, ou positivas, quando são obrigados a permitir que uma pessoa entre e resida no seu território.

De entre as ingerências legalmente permitidas, destaca-se a situação das relações fraudulentas e de decisão de afastamento coercivo do cidadão estrangeiro do País.

1. Relações fraudulentas

O direito ao reagrupamento familiar tem por base a ideia de que o imigrante possa restabelecer no novo País a sua vida em pleno, seja profissional como familiar, tendo por pressuposto de que essa relação existe e os laços são de facto afectivos. Todavia, se o estatuto de residente for obtido de forma fraudulenta, com outras finalidades, o mesmo pode ser retirado.

No Acórdão do TCA Sul de 17 de Dezembro de 2009, Rec. [5523/09](#), embora relativo à Lei nº 37/2006, que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da UE e dos membros das suas famílias no território nacional e que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril (cfr. art. 1º), foi decidido que se a *ratio* destas medidas de apoio a imigrantes “é a *“protecção do interesse da unidade familiar”*, tal protecção é imperativa relativamente às situações em que exista um real núcleo familiar, não se basta com mera aparência, não cobrindo, naturalmente, as situações fraudulentas.”.

Nos termos do artigo 108º da Lei 23/2007 pode levar ao **cancelamento da autorização de residência** concedida ao abrigo do direito ao reagrupamento familiar, quando o casamento, a união de facto ou a adopção teve por fim único permitir à pessoa interessada entrar ou residir no País (nº 1).

Para tal podem ser efectuados inquéritos e controlos específicos quando existam indícios fundados de fraude ou de casamento, união de facto ou adopção de conveniência.

Em todo o caso, atendendo aos direitos fundamentais em causa, assim como ao princípio da proporcionalidade e ainda atento o disposto no artigo 17º da Directiva, na decisão a tomar devem ser tidos em consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa, o seu tempo de residência em Portugal e a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem.

Reconhecendo a gravidade da conduta de que usa os mecanismos legais para permitir a entrada “ilegal” de estrangeiros o legislador na Lei nº 23/2007, procedeu à criminalização dos casamentos *ditos brancos* ao prever no nº 1, do artigo 186º, que:

“1- Quem contrair casamento ou viver em união de facto com o único objetivo de proporcionar a obtenção ou de obter um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul UE» ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática dos actos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de dois a seis anos”.

2. Expulsão ou afastamento coercivo

O direito à unidade familiar e ao respeito pela vida familiar implica, para além do direito do imigrante ao reagrupamento familiar (entrada e permanência dos membros da sua família), tem como limite o afastamento coercivo ou à expulsão, injustificados ou desproporcionais ³⁴.

Para tal tem contribuído a jurisprudência do TEDH ³⁵ no desenvolvimento de jurisprudência em casos em que a expulsão de um estrangeiro pode colocar em causa a protecção à vida familiar. Efectivamente, a medida de expulsão pode atentar contra o direito à vida privada e familiar protegido pelo artigo 8.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, daí que para ser legítima tem que estar prevista na lei, ser justificada por uma necessidade social imperiosa (por exemplo, prevenção da criminalidade), necessária numa sociedade democrática e proporcionada ao fim legítimo prosseguido. Jurisprudência constante do TEDH.

No Acórdão *Berrahab* contra *Holanda*, queixa nº 10730/84, de 21.06.1988, em que estava em causa a expulsão de um marroquino divorciado de uma holandesa de quem tinha um filho, o TEDH entendeu que a relação familiar só pode ser posta em causa em circunstâncias excepcionais. No Acórdão *Moustaquim C. Bélgica*, queixa nº [12313/86](#), de 18 de Fevereiro de 1991 e no Acórdão *Boultif* contra *Suiça*, queixa nº 54273/00, de 02 de Agosto de 2001, o TEDH considerou ter havido violação do artigo 8º, da CHDH, nas medidas de expulsão de estrangeiros com vínculos familiares no país de residência quando constituam ingerências ilegítimas, exigindo que a mesma esteja prevista na lei e estejam em causa valores como ordem pública, segurança, que possam legitimar tal medida extrema.

Sobre a matéria e a justificação para a aplicação de penas ou de medidas de expulsão de cidadãos estrangeiros, no sentido de que devem ser avaliadas em concreto a sua necessidade e justificação, sobretudo quanto tal pena ou medidas são aplicadas a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores a residir ou que dele dependam, vide, v.g, o Acórdão

³⁴ Vide sobre esta temática “Carla Amado Gomes e Anabela Costa Leão, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, concretamente pp. 75-87.

³⁵ Vide sobre esta matéria, Paulo Manuel Costa, “A protecção dos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante os processos de asilo, expulsão e extradição”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60, 2001, pp. 497-541.

do Supremo Tribunal de Justiça³⁶, de 10 de Dezembro de 2008, [Rec. 08P2147](#)), onde se encontra de forma exemplarmente desenvolvida a referida questão, embora relativa à pena acessória em processo crime, com indicação quer de doutrina, como a jurisprudência do TC, nomeadamente o Acórdão do TC nº [232/2004](#) (Proc. 807/99), de 31 de Março de 2004³⁷.

Este Acórdão foi anotado por Anabela Costa Leão, “*Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo*”, in Jurisprudência Constitucional nº 3, Jul/Set. 2004, pp. 25 a 35, terminando com a mensagem de que “*os direitos fundamentais maxime os direitos, liberdades e garantias, impõem obrigações de respeito mas também de protecção, não apenas ao legislador, mas também aos tribunais enquanto membros da “comunidade de intérpretes” dos direitos fundamentais. Todavia a confiança na interpretação conforme aos direitos fundamentais que o princípio da constitucionalidade e o nº 1 do art. 18º (para direitos, liberdades e garantias), impõem aos tribunais não desonera o legislador do seu específico dever de protecção dos direitos fundamentais - pelo que será legítimo questionar se não terá o legislador, no caso das normas em apreço, violado também o princípio da proporcionalidade na sua dimensão de proibição por defeito (ou proibição do défice) por, recaindo sobre si um específico dever de protecção, não ter adoptado as medidas suficientes a uma protecção constitucionalmente adequada da família e da unidade familiar*” [p. 35].

O que veio efectivamente a ser atendido pelo legislador, actualmente, no artigo 135º, alínea b), da Lei nº 23/2007, no sentido de que não podem ser afastados compulsivamente ou expulsos do território nacional os estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação.

A nossa Lei revela-se ser um modelo equilibrado na ponderação de interesses, quer por um lado os da vivência em sociedade, como do cidadão a expulsar e das suas ligações a este país e/ou familiares, designadamente na alínea a) do citado artigo ao impedir a expulsão ou afastamento coercivo daqueles cidadãos estrangeiros que tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente.

Com excepção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações daqueles cuja presença ou actividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais, ou em relação aos quais existam sérias razões para crer que cometeu actos criminosos graves ou que tenciona cometer actos dessa

³⁶ Para uma análise detalhada sobre a ponderação da vida familiar nos processos de expulsão pelo Supremo Tribunal de Justiça, vide Ana Luísa Pinto, “*A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional*”, Coimbra Editora, 2005, p. 93 e ss. e ainda André Dias Pereira, op. Citada, p. 96 e ss.

³⁷ Que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, das normas do artigo 101.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), e n.º 2, e do artigo 125.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto [diploma revogado pela Lei 23/2007], na sua versão originária, da norma do artigo 68.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, e da norma do artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional.

natureza, designadamente no território da União Europeia (cf. alíneas c) e f), do nº 1, dos artigos 134º e 135º, da Lei 23/2007).

A propósito do binómio expulsão /afastamento coercivo e «protecção da família», concretamente pai/filho, ainda proferido em sede de providência cautelar vide o [AC STA, de 30.07.2014, rec. 489/14](#), entendeu ser dada prevalência á vida familiar e aos interesses do menor, se bem que o pai estivesse detido em estabelecimento prisional, mas que ainda assim existiriam laços familiares, considerando na ponderação dos prejuízos e dos interesses em presença que “ (...)os danos que provavelmente resultarão do efectivo «afastamento coercivo» do recorrente do território nacional, e que a experiência da vida e o senso comum consubstancia em danos para o «agregado familiar do recorrente», privado, ora por decisão administrativa, da protegida «convivência», com o que isso significa de prejuízo para a «unidade familiar», ao dano que poderá consistir em termos a residir de facto em território português, até «decisão final» da acção principal, um estrangeiro numa situação irregular, que nada nos autos demonstra ser mais perigoso, infelizmente, do que muitos dos nossos compatriotas.”

Admitimos que, para evitar a situação de facto consumado, a interposição de providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo que determinou o afastamento coercivo, poderá configurar um dos casos de antecipação da decisão a proferir na acção principal, nos termos do art. 121º do CPTA, desde que verificados os pressupostos legais, dada a urgência na resolução definitiva – processo 13/16.OBELLE do TAF de Sintra, tendo sido proferido recente Acórdão do [TCA SUL de 19.01.2017](#), confirmando o decidido.

Não obstante o conceito de “ordem pública”, ter uma natureza aberta e indeterminada, não deixa de ser determinável por recurso à hermenêutica e interpretação jurídica, tendo em consideração os padrões de conduta e cultura jurídica vigentes em determinada época, tidos por adequados à manutenção de uma vida em sociedade sã e adequada, sendo concretizável como o conjunto de princípios e regras fundamentais subjacentes ao sistema jurídico de um Estado e da Sociedade que regulam, ao qual subjazem o interesse público e social da colectividade e da protecção da individualidade e respectivos direitos e obrigações de cada um dos cidadãos que a compõe.

Embora proferido em sede processo cautelar o [AC. do TCA SUL, de 6.10.2016, rec. 13655/16](#), aí se decidiu, quanto à apreciação do *fumus boni iuris* para efeitos de apreciação dos pressupostos do artigo 120º, nº 1, do CPTA, que não seria aplicável o limite da alínea b) do art. 135º da Lei 23/2007, atenta a gravidade da conduta do então requerente, em termos penais, que seria de atentar contra a ordem pública, como foi entendido pela entidade administrativa, nos termos das alíneas c) [Cuja presença ou actividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais] e f)[Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu actos criminosos graves ou que tenciona cometer actos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia] do art. 134º da Lei 23/2007.

Considerando “ *Um primeiro indício da gravidade do crime de tráfico de estupefacientes detecta-se na moldura penal do mesmo – a punição com pena de prisão de 4 a 12 anos -; um segundo indício, atinente à norma que sustentou a pena de prisão na qual foi o recorrente condenado pelo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 4 de Novembro de 2014, reside na circunstância de o recorrente ter sido condenado pelo crime previsto e punido no nº 1 do artigo 21º do D.L. nº 15/93, de 22 de Janeiro e não pelo crime previsto e punido no artigo 25º do mesmo diploma legal, que prevê o tráfico de menor gravidade, o que permite afastar a argumentação aduzida pelo requerente de acordo com a qual se estaria perante um crime menos grave, a que acresce ainda a circunstância de o crime de tráfico de estupefacientes causar, como se referiu na decisão recorrida, inquestionável “...corrosão social (...), ao nível pessoal, ao nível familiar, ao nível da erosão dos valores positivados das relações em sociedade, ao nível afectivo, ao nível das instituições, ao nível do património, ao nível da saúde mental e física, ao nível da saúde pública, sem descurar também as implicações que causa ao nível da implicação do cometimento de outros crimes, nomeadamente contra o património e contra as pessoas.”, crime que, nos termos igualmente apontados na decisão recorrida, se encontra no elenco da criminalidade altamente organizada, nos termos do artigo 1º alínea m) do Código de Processo Penal.*”

No [Ac. do STA de 6.10.2015, rec. 1137/15](#) foi decidido não admitir recurso de revista num processo de indeferimento do pedido de suspensão de eficácia da decisão Director Nacional Adjunto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) de afastamento coercivo do território nacional pelo facto de se encontrar irregularmente em Portugal, nos termos do disposto nos artigos 146.º e sgs da Lei n.º 23/2007. Justificado que designadamente saber se o recorrente exerce efectivamente as responsabilidades parentais relativamente a filhos menores residentes em Portugal a quem assegure o sustento e educação, é matéria de facto excluída dos poderes de cognição do tribunal em recurso de revista (n.º 4 do art.º 150.º do CPTA).

Não cremos que na situação de afastamento coercivo esteja em causa, em abstracto, a ofensa do núcleo essencial de um direito fundamental do cidadão estrangeiro, na medida em que o interesse na instituição *família* consagrado no artigo 36.º, da CRP, tem de ser compatibilizado com o artigo 33.º, da mesma CRP, e com este artigo 135º, da Lei nº 23/2007, na redacção dada pela Lei nº 29/2012.

É certo que o artigo 36º da CRP, sob a epígrafe “*Família, casamento e filiação*” dispõe no nº 5, que “*os pais têm o direito e o dever de educação manutenção dos filhos*” e o seu nº 6 que “*os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial*”.

Contudo, o princípio da não separação dos filhos dos pais não é um princípio absoluto³⁸, como não são a maioria dos demais princípios da Constituição, porquanto o próprio preceito

³⁸ Como foi decidido no referido Acórdão do [TCA SUL de 19.01.2017](#), no rec. 13/16.0BELLE, “Não se ignora que se pode retirar do artigo 67º da Constituição da República Portuguesa um direito (não absoluto) à unidade da família e à convivência familiar. Mas, uma vez mais, não sendo tal direito social (e não “direito, liberdade e garantia”) absoluto, também não se ignora que o artigo 33º da Constituição da República Portuguesa e a Lei **23/2007** demandam a defesa de outros valores constitucionais, como a

constitucional, supra referido comporta exceções, como vimos, como é o caso em que os pais não cumpram os seus deveres de pais.

Note-se que na CRP, e na lei infra constitucional que lhe dá corpo e densificação, a dialéctica é estabelecida tendo em consideração os princípios e interesses de sinal oposto –de um lado os laços filiais e do outro os superiores e verdadeiros interesses dos filhos, designadamente menores.

Para mais o artigo 33º da CRP, consagra os princípios relativos à expulsão, extradição e direito de asilo, sendo certo que destina à lei ordinária a especificação e densificação da norma constitucional.

VII. Garantias contenciosas

Contra a decisão de indeferimento do pedido de reagrupamento familiar temos a acção administrativa de condenação à prática de acto devido – cf. artigos 37º, nº 1, al. b), 66º, 67º e 71º do CPTA/2015. A acção administrativa será ainda o meio processual a intentar em caso de impugnação da decisão de afastamento coercivo – cf. artigo 37º, nº 1, al. a) do CPTA /2015 e 150º da Lei nº 23/2007.

Este último, pode ser intentado prévia ou simultaneamente com o pedido cautelar de suspensão de eficácia do acto administrativo que determinou a decisão de afastamento coercivo – cf. artigos 112º, nºs 1 e 2 al. a), 113º, 114º, nº 1 e 120º do CPTA/2015.

Duvidoso será o uso de meio urgente previsto no artigo 110º do CPTA, mas tudo dependerá da situação em concreto.

Ao cidadão estrangeiro, por via do princípio da equiparação (artigo 15º, nº 1 da CRP), tem sido entendido pelo Tribunal Constitucional³⁹ designadamente na interpretação do princípio de acesso à justiça e da garantia da tutela jurisdicional efectiva, emanados do artigo 20º da CRP, deve se assegurada a protecção jurídica em caso de insuficiência de meios económicos (cf. artigos 1º e 7º da Lei 34/2004, de 29 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei nº 47/2007, de 28 de Agosto).

segurança, a ordem pública e a legalidade. Ora, se o estrangeiro cometeu crimes graves, por que foi condenado a pesada pena de prisão, é justificado e racional que o sistema jurídico não excecione da expulsão o pai estrangeiro a que se refere o proémio do artigo 135º da Lei **23/2007** “apenas” por este ser casado com alguém ou ter filhos menores a cargo da mãe, com quem o pai nunca conviveu e que nunca estiveram, nem estão, a cargo dele. Trata-se de uma ponderação ou sopesamento, habitual na concretização de direitos fundamentais, que, no caso normativo presente, é feita a dois ritmos: primeiro e sobretudo pelo legislador (constituente e ordinário), depois pela A.P. e pelo juiz.”, vide ainda a jurisprudência aí citada, bem como no recente Acórdão do TCA Sul, de [02.02.2017, proferido no rec. 415/16.2BELLE](#).

³⁹ Vide Acórdãos do TC nºs 17/04, de 24.03.2004, e 257/03, de 29.09.2003, embora relativos à Lei nº 30-E/2000, de 20 de Dezembro.

VIII. Conclusões

1. A primeira constatação é a de que o direito ao reagrupamento familiar tem sido escassamente apreciado pela jurisprudência nacional, quer em termos de casos submetidos a litígio quer em termos de matérias.
2. O direito ao reagrupamento familiar emerge do estatuto jurídico internacional e constitucional do estrangeiro ou cidadão migrante e das obrigações que daí decorrem para os Estados e para os poderes públicos que impõe a estes que não tratem os estrangeiros de forma arbitrária e injustificada (obrigação de facto negativo), assim como a obrigação para que adopte as medidas necessárias de protecção dos mesmos de modo a não causar danos (obrigação de facto positivo).
3. Dentro da autonomia e soberania de cada Estado, este pode ter que adoptar medidas legais e administrativas que colidam com o direito ao reagrupamento familiar ou com a vida familiar, mas as normas da Directiva e concomitantemente da Lei nº 23/2007, não podem ser interpretadas e aplicadas de forma tal que essa aplicação viole os direitos fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais, europeus ou na Lei Fundamental.
4. A Lei nº 23/2007, consagra um elenco de membros da família mais lato do que a própria Directiva e do que aquele que tem vindo a ser reconhecido quer pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quer pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.
5. O Estado dispõe de uma certa liberdade para apreciar se estão verificados os requisitos impostos pela directiva, estabelecer condições de acesso ao reagrupamento e avaliar os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade em geral, em cada situação em concreto.
6. No respeito pela vida e unidade familiar decorrente nomeadamente do artigo 8º, da CEDH, a ingerência na vida familiar do reagrupado ou o afastamento coercivo ou a expulsão de cidadão estrangeiro só ocorre nos casos previstos na Lei, nomeadamente artigo no artigo 135º, com salvaguarda da relação familiar, quando existam filhos menores sobre os quais exerça efectivamente sustento e educação e tenha uma relação afectiva.

Legislação relevante

[Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho](#) – Aprova o **regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros** do território nacional, alterada e republicada pelas:

- [Lei n.º 29/2012](#), de 9 de Agosto;
- [Lei n.º 56/2015](#), de 23 de Junho, e
- [Lei n.º 63/2015](#), de 30 de Junho.

Decreto regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro – Regulamenta a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros de território nacional, alterado pelo Decreto regulamentar n.º 2/2013, de 18 de Março, pelo Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de Fevereiro (adita um artigo 92.ºA) e pelo Decreto regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de Setembro (em vigor desde 3 de Setembro de 2015).

(Meios de subsistência):

Portaria n.º 1563/2007, de 11 de Dezembro – Define os meios de subsistência de que os cidadãos estrangeiros devem dispor para entrada, permanência ou residência em território nacional.

Portaria n.º 760/2009, de 16 de Julho – Adopta medidas excepcionais quanto ao regime que fixa os meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a entrada e permanência em território nacional.

Outras obras com interesse não citadas:

LABAYLE, H. (1993), «Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes», in *Revue française de Droit Administratif*, vol. 9, n. 3.

OLIVEIRA, C. R., CANCELA, J. e FONSECA, V. (2012), *Family reunification in Portugal: the law in practice*, Lisboa: ACIDI (Relatório de Portugal para o *Project Family reunification - a barrier or facilitator of integration?* - HOME/2010/EIFX/CA/1772 – co-funded by the European Integration Fund Community Actions, 2010), Disponível em http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/pdf/rf/2013_rf_longo_pt.pdf

VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M. (2007) “La Regulación del derecho a la reagrupación familiar o defensa de una política restrictiva de la inmigración? Comentário a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de junio de 2006, C-504/2003”, in *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 12, pp. 1-35

Observatório da Imigração, “Impacto das Políticas de Reagrupamento Familiar em Portugal”, José Carlos Marques, Pedro Góis, Joana Morais e Castro, 53, Abril de 2014, disponível em <https://books.google.pt/books?isbn=9896850577>



8.

A atribuição de direitos de participação eleitoral aos estrangeiros: o princípio da reciprocidade

Paulo Manuel da Costa

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS DE PARTICIPAÇÃO ELEITORAL AOS ESTRANGEIROS: O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE

Paulo Manuel da Costa ¹

1. Introdução
 2. Princípio da reciprocidade na concessão de direitos aos estrangeiros
 3. Participação eleitoral dos estrangeiros
 4. Princípio da reciprocidade na delimitação do corpo eleitoral
 5. Considerações finais
- Referências bibliográficas

1. Introdução

Tradicionalmente foram recusados os direitos de cidadania aos estrangeiros, em especial, os direitos de participação política na sociedade de acolhimento. Este entendimento derivava, em grande medida, das razões que estão na base da criação e da organização do Estado, com este a servir o propósito de permitir à nação o exercício do poder político soberano. Não fazendo parte da nação, o estrangeiro não deveria beneficiar da mesma protecção conferida aos membros da nação, nem poderia participar no processo de decisão política. Deste modo, a ligação estreita estabelecida entre a nacionalidade e a cidadania, tinha como consequência que o gozo integral dos direitos de cidadania ficava reservado para aqueles que eram titulares da nacionalidade do Estado; os estrangeiros beneficiariam apenas de um conjunto de direitos civis resultantes de normas internacionais de protecção dos direitos humanos e de direitos económicos e sociais associados ao exercício de uma actividade económica.

O estabelecimento e o prolongamento da permanência dos estrangeiros nas sociedades de acolhimento, com tendência para ser definitiva, assim como a evolução do direito internacional e da jurisprudência dos tribunais internacionais, provocou alterações neste quadro geral, com o alargamento progressivo dos direitos de cidadania a estrangeiros. Para isso, contribuiu igualmente o reconhecimento da importância de implementar políticas de integração dos estrangeiros (em especial dos imigrantes), de modo a impedir a sua exclusão social e a promover a coesão social.

A coesão social é importante porque ela reforça a disponibilidade das pessoas para cooperarem no âmbito da sociedade, ou seja, de desenvolverem as tarefas necessárias para o grupo, promovendo a interiorização da ideia que cada pessoa tem uma função a desempenhar na sociedade. Em simultâneo, a sociedade “sabe” que todos os seus membros desempenham funções específicas e que todas elas são igualmente importantes para a sua manutenção e sobrevivência.

¹ Professor Auxiliar na Universidade Aberta e investigador no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e na ELO - Unidade Móvel de Investigação em Estudos do Local. *E-mail:* pmcosta@uab.pt

Embora não exista consenso quanto à definição de coesão social e esta seja utilizada de forma vaga no debate político, os trabalhos científicos realizados sobre a coesão social sugerem que ela pode ser analisada em três dimensões (Bernard, 1999, p. 13):

- Económica: inclusão/exclusão e igualdade/desigualdade;
- Política: legitimidade/ilegitimidade e participação/não envolvimento;
- Sócio-cultural: reconhecimento/rejeição e pertença/isolamento.

A esfera económica tem como referência principal o mercado, com a dimensão inclusão/exclusão a incidir sobre o acesso das pessoas ao mercado e a igualdade/desigualdade a centrar-se no tipo de oportunidades que lhes são garantidas. Por sua vez, a esfera política está centrada nas instituições públicas e privadas que actuam como mediadoras e no nível de envolvimento das pessoas na comunidade. Por fim, a esfera sócio-cultural atende ao modo como a comunidade lida com o pluralismo e ao tipo de relacionamento que as pessoas estabelecem com a comunidade e àquilo que partilham com os restantes membros.

O número de indicadores que pode ser utilizado para analisar cada uma destas dimensões é extenso. No caso da dimensão política, podem ser utilizados indicadores como o conjunto de direitos políticos e liberdades civis disponíveis, a representatividade dos parlamentares eleitos, a percentagem de pessoas que votam em eleições, a percentagem de pessoas que participam em acções políticas ou cívicas, etc.

Segundo White, a disponibilidade para a cooperação é produzida em três níveis diferentes (White, 2003, pp. 66-67): nas relações de proximidade (familiares, amizade e vizinhança), nas relações associativas e pelo Estado.

Ao nível do Estado, existem três condições que são fundamentais para a produção da disponibilidade para cooperar: o acesso aos direitos, a gestão dos conflitos e a legitimidade das instituições.

Em particular, a igualdade de acesso aos direitos de cidadania é tida como decisiva para gerar a disponibilidade para a cooperação entre os membros da sociedade. E, neste âmbito, os direitos políticos são bastante importantes porque são eles que permitem às pessoas participarem na tomada de decisões que as possam afectar e em todas as decisões e escolhas fundamentais feitas pela sociedade.

No alargamento dos direitos de cidadania aos estrangeiros residentes, nomeadamente o reconhecimento de direitos eleitorais, tem sido utilizado o princípio da reciprocidade, pelo que, neste texto, pretendemos ver em que medida o princípio da reciprocidade pode ser eficaz na promoção da igualdade e, nesse sentido, promover a coesão social.

2. Princípio da reciprocidade na concessão de direitos aos estrangeiros

Na atribuição de direitos aos estrangeiros podem ser seguidos dois sistemas:

- A equiparação, em que os nacionais e os estrangeiros ficam titulares dos mesmos direitos;
- A reciprocidade, em que o gozo de direitos pelos estrangeiros no Estado de acolhimento (Portugal), fica dependente de idêntico reconhecimento de direitos aos nacionais (portugueses) no Estado de que são originários os estrangeiros.

No entanto, os princípios da equiparação de direitos e da reciprocidade não são incompatíveis entre si e podem ser utilizados em simultâneo, como o confirmam o artigo 15.º da Constituição Portuguesa (CRP) e o artigo 14.º do Código Civil português (CC).

O artigo 15.º, n.º 1, da CRP refere que «os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português» [princípio da equiparação], para logo de seguida exceptuar dessa equiparação os direitos que são reservados exclusivamente aos portugueses (n.º 2), mas admitindo que alguns deles possam ser atribuídos «aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa [...] em condições de reciprocidade [...]» (n.º 3), assim como pode ser atribuída capacidade eleitoral activa e passiva nas eleições autárquicas aos estrangeiros (n.º 4) e nas eleições para o Parlamento Europeu aos nacionais de Estados-membros da União Europeia (n.º 5) [princípio da reciprocidade].

Quanto ao CC, é estabelecido no artigo 14.º que:

«1 – Os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário» [princípio da equiparação].

2 – Não são, porém, reconhecidos aos estrangeiros os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos seus nacionais, o não sejam aos portugueses em igualdade de circunstâncias» [princípio da reciprocidade].

Segundo Lima e Varela, os dois princípios, tal como constam do CC, funcionam de forma autónoma e, como tal, é permitida a atribuição de direitos aos estrangeiros que não sejam reconhecidos aos portugueses, desde que este não reconhecimento não revista um carácter discriminatório (Lima e Varela, 1987, p. 63). Deste modo, por exemplo, se um ordenamento jurídico estrangeiro não integrar um direito idêntico ao da ordem jurídica portuguesa, não existirá um impedimento à atribuição desse direito aos estrangeiros originários desse Estado.

Assim, se compararmos a CRP e o CC, verificamos que a norma do CC é muito mais aberta, dado que apenas impede a atribuição de direitos que sejam recusados aos portugueses, não condicionando o gozo de direitos pelos estrangeiros a uma prévia atribuição de idêntico direito aos portugueses.

Para além da CRP e do CC, o princípio da reciprocidade é utilizado em muitos outros domínios, como é o caso da cooperação judiciária internacional², dos direitos de autor³, do acesso ao sistema nacional de saúde⁴ ou do direito eleitoral.

Partindo da análise da ordem jurídica portuguesa, verifica-se que o princípio da reciprocidade permitiu alguns avanços em termos da protecção e alargamento do estatuto jurídico dos estrangeiros, dado que possibilitou a titularidade e o exercício de direitos que estes, doutro modo, não teriam (como por exemplo, o direito de participação política nas eleições locais), pelo que, em certa medida, se pode aceitar que a reciprocidade seja considerada como um instrumento de progresso do direito.

No entanto, e vários autores chamam a atenção para esse facto, a reciprocidade pode também funcionar como uma forma de retrocesso, bastando que, para o efeito, assuma uma dimensão de retorsão, ou seja, de sanção, em que determinados estrangeiros não são titulares de direitos, porque o Estado de que são originários não confere (ou deixa de conferir) uma idêntica protecção aos nacionais do Estado de acolhimento (Lagarde, 1997, p. 189; Virally, 1967, pp. 20-21).

Para além disso, o princípio da reciprocidade não garante uma regulação normativa universal e objectiva, no sentido de poder ser aplicada a todas as pessoas de forma idêntica, mas revela uma regulação subjectiva⁵, ou seja, que visa certos destinatários em concreto, resultado essa regulação de uma espécie de contratualização entre Estados (a nível bilateral ou multilateral).

O princípio da reciprocidade assenta em considerações políticas estritamente nacionais, relacionadas intimamente com a concepção política dominante do Estado-nação. Com efeito, a sua utilização é baseada na ideia da:

– Defesa da soberania e da preservação da independência do Estado, pois ao conceder a um estrangeiro um determinado conjunto de direitos, o Estado estará a limitar a sua soberania, situação que só será aceitável se os respectivos nacionais beneficiarem igualmente do gozo desses direitos no outro Estado, o qual aceita assim, de igual modo, limitar a sua soberania⁶,

² Cfr. Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto – artigo 4.º, n.º 1: «A cooperação internacional em matéria penal regulada no presente diploma releva do princípio da reciprocidade [...]».

³ Cfr. Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março) – artigo 64.º: «As obras de autores estrangeiros ou que tiverem como país de origem um país estrangeiro beneficiam da protecção conferida pela lei portuguesa, sob reserva de reciprocidade, salvo convenção internacional em contrário a que o Estado Português esteja vinculado».

⁴ Cfr. Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) – Base XXV, n.º 2: «São igualmente beneficiários do Serviço Nacional de Saúde os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade [...]».

⁵ Decaux fala em “subjectividade colectiva”, no sentido em que os indivíduos são considerados não em si mesmos, mas enquanto pertencentes a uma determinada colectividade de origem (Decaux, 1980, p. 130).

⁶ Para Decaux, o que está em causa não é propriamente a limitação da soberania, mas a limitação unilateral, a qual poderia colocar em causa um princípio fundamental da comunidade internacional - a igualdade soberana dos Estados, pelo que uma limitação da soberania só seria válida se fosse recíproca (Decaux, 1980, p. 17-18).

pois, caso contrário, sem contrapartida, o primeiro Estado ficaria colocado numa situação de subordinação perante o segundo Estado (Lugato, 1993, p. 387);

– Protecção dos nacionais residentes no estrangeiro, a qual é uma das funções externas fundamentais do Estado e está na base da celebração de vários tratados e convenções relativas à protecção diplomática e consular.

No entanto, em matéria de direitos humanos, o princípio da reciprocidade tem sido progressivamente afastado, reconhecendo-se que cada indivíduo é titular de um conjunto de direitos inerentes à sua pessoa, independentemente da nacionalidade, e que os poderá fazer valer mesmo contra o Estado de que é nacional. É esse o caso dos direitos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁸ ou pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁹.

Alguns desses instrumentos jurídicos contêm expressamente normas que impedem ou limitam o recurso à reciprocidade, como é o caso da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados¹⁰, cujo artigo 7.º, n.º 2, prevê que «após um prazo de residência de três anos, todos os refugiados, nos territórios dos Estados Contratantes, beneficiarão da dispensa de reciprocidade legislativa»¹¹. Ou da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹², cujo artigo 60.º, n.º 5, impede os Estados de colocarem fim ou suspenderem a aplicação das «disposições relativas à protecção da pessoa humana contidas nos tratados de natureza humanitária», como reacção à violação das mesmas por outro Estado.

Por outro lado, a União Europeia, a qual assenta numa partilha e limitação das soberanias nacionais que poderá considerar-se em si mesma recíproca, tem recusado que a reciprocidade possa ser invocada pelos Estados-membros como um mecanismo para a aferição da sua

⁷ Adoptada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de Dezembro de 1948. No preâmbulo, é referido que os «Estados membros se comprometeram a promover [...] o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais», situação em que «uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância».

⁸ Adoptado pela Assembleia Geral da ONU, em 16 de Dezembro de 1966. O seu artigo 2.º, n.º 1, estabelece que «cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição, os direitos reconhecidos no presente Pacto». De acordo com o § 1 da Observação Geral n.º 15 do Comité dos Direitos do Homem, de 11 de Abril de 1986, sobre a situação dos estrangeiros em face do Pacto, os direitos enunciados no Pacto aplicam-se a todas as pessoas, independentemente de reciprocidade, qualquer que seja a nacionalidade daquelas ou mesmo que sejam apátridas.

⁹ Aprovada pelo Conselho da Europa, em Roma, em 4 de Novembro de 1950. O artigo 1.º estabelece que «as altas partes contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção». Como o artigo 33.º da Convenção permite que um Estado possa submeter a violação de uma das disposições da Convenção por um outro Estado à apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Sudre defende que a existência deste mecanismo afasta a possibilidade de um Estado poder invocar a ausência de reciprocidade para evitar a aplicação das disposições da Convenção (Sudre, 1999, p. 58).

¹⁰ Adoptada pela Assembleia Geral da ONU, em 28 de Julho de 1951.

¹¹ Disposição idêntica consta no artigo 7.º, n.º 2, da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, adoptada pela Assembleia Geral da ONU, em 28 de Setembro de 1954.

¹² Adoptada pela Assembleia Geral da ONU, em 23 de Maio de 1969.

vinculação ao direito europeu, nomeadamente no que respeita à liberdade de circulação de trabalhadores e à liberdade de estabelecimento¹³.

Este afastamento da utilização do princípio da reciprocidade para a definição dos direitos fundamentais das pessoas resulta, essencialmente, do seu carácter desajustado para garantir a protecção dos indivíduos. Assim, sublinha-se o facto do princípio da reciprocidade:

– Assentar no relacionamento entre dois ou mais Estados, de que o indivíduo está ausente, não tendo uma real possibilidade de influir na concretização de uma protecção que sirva os seus interesses e não os da política externa do Estado de que é nacional;

– Introduzir não só uma discriminação entre os nacionais e os estrangeiros, mas também entre os estrangeiros, com alguns deles a beneficiarem de mais direitos do que outros, resultando esse tratamento distinto não de uma qualquer situação pessoal específica que o possa justificar, mas, por exemplo, de um melhor relacionamento diplomático entre determinados Estados¹⁴;

– Implicar que se um Estado alterar a sua legislação retirando aos estrangeiros determinados direitos, os Estados de que aqueles são nacionais deverão tomar o mesmo tipo de atitude;

– Ter uma eficácia duvidosa em termos de protecção dos nacionais, dado ficar dependente da adopção de um determinado comportamento por outro Estado, que pode não ter interesse em fazê-lo¹⁵, pelo que o melhor meio de proteger os nacionais será sempre a tomada de iniciativas diplomáticas concretas nesse sentido;

– Não ter em conta as especificidades dos vários ordenamentos jurídicos nacionais¹⁶;

– Ignorar a situação especial dos apátridas.

¹³ Cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, n.º 26, Proc. 270/83, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal, 1986-1, p. 307 («Além disso, os direitos que resultam do artigo 52.º do Tratado para os seus beneficiários são incondicionais e um Estado-membro não pode fazer depender o seu respeito do conteúdo de uma convenção celebrada com outro Estado-membro. Em especial, este artigo não permite sujeitar esses direitos a uma condição de reciprocidade com o fim de obter vantagens correspondentes em outros Estados-membros») e o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 1 de Julho de 1993, Hubbard, Proc. 20/92, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, 1993-7, p. 3796 («O direito à igualdade de tratamento consagrado pelo direito comunitário não pode depender da existência de acordos internacionais celebrados pelos Estados-membros»).

¹⁴ Lagarde considera que se se pode admitir que certos estrangeiros beneficiem de um melhor tratamento pela legislação interna de um Estado, fruto de laços especiais, fundados em factores históricos, geográficos, linguísticos, etc., menos aceitável é que aquele repouse num laço puramente accidental como é a coincidência de legislações nacionais (Lagarde, 1977, pp. 128, 134-135).

¹⁵ Porque, por exemplo, é mais oneroso para si por ter uma população estrangeira muito numerosa, ou, por ser, sobretudo, um país de imigração.

¹⁶ Esta situação é exemplificada por Lagarde com a hipótese do legislador nacional criar um direito novo que não tem equivalente na legislação do outro Estado (1977, pp. 168-169).

3. Participação eleitoral dos estrangeiros

Como se disse, durante muito tempo, a participação política eleitoral esteve limitada aos nacionais, estando os estrangeiros excluídos. Este entendimento era de tal forma aceite que as restrições à participação política dos estrangeiros foram acolhidas nos principais instrumentos internacionais de protecção dos Direitos do Homem. Isso verifica-se com:

- A Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 21.º, n.º 1)¹⁷;
- O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 25.º, al. b))¹⁸;
- A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 16.º)¹⁹.

A aceitação generalizada de limitações à participação política dos estrangeiros pode ser explicada pelo binómio nós (comunidade nacional) vs. eles (as outras nações), que historicamente serviu para a afirmação do Estado-nação. A construção deste assenta na ideia de uma comunidade homogénea de pessoas que têm a mesma nacionalidade, falam a mesma língua, têm uma cultura comum e uma mesma religião e, conseqüentemente prosseguem interesses comuns. A independência do Estado é fundamental para assegurar a protecção da nação e só se justifica a existência do Estado enquanto este seja capaz de proteger os membros da nação. Deste modo, é normal que o estrangeiro tenha um estatuto jurídico mais limitado, uma vez que ele é estranho à nação, é protegido por um outro Estado, a quem deve lealdade, com quem é solidário e cujos interesses prossegue, pelo que é um potencial “inimigo” que poderá colocar em causa a independência e a sobrevivência do Estado de acolhimento, motivo pelo qual não lhe deve ser atribuído, nomeadamente, o direito de votar, pois caso contrário estar-se-ia a dar-lhe uma arma, que seria colocada ao serviço do rival ou do inimigo²⁰.

Num plano distinto, relativo não à protecção da nação e do Estado, mas à situação pessoal dos estrangeiros, têm sido defendidos argumentos muito variados para fundamentar o impedimento ou a limitação da sua participação eleitoral:

- Os estrangeiros são, em geral, pessoas pouco informadas sobre os problemas da sociedade de acolhimento;

¹⁷ «Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos» (sublinhado nosso).

¹⁸ «Todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.º e sem restrições excessivas: [...] b) De votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores; [...]» (sublinhado nosso).

¹⁹ «Nenhuma das disposições do artigo 10.º, 11.º e 14.º pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros».

²⁰ Confirmando a actualidade deste argumento, podemos indicar, a título de exemplo, o artigo 67.º, n.º 3, da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto), que a propósito da organização das assembleias de voto, estabelece que «não é permitida a composição de secções de voto exclusivamente por eleitores não nacionais».

- Não conhecem ou conhecem mal o modo de funcionamento das instituições;
- Nem sempre têm uma experiência prévia de participação em actos eleitorais, por estes não se realizarem no seu país de origem ou não permitirem uma participação generalizada;
- Residem temporariamente na sociedade de acolhimento, pelo que o seu interesse pelos problemas e o grau de responsabilidade pelas escolhas feitas são menores;
- Como o seu estatuto jurídico é mais precário, nomeadamente porque precisam de uma autorização administrativa para permanecer no território, terão uma capacidade mais limitada para resistir a possíveis pressões sobre a orientação de seu sentido de voto.

Desde logo, é de sublinhar a semelhança entre alguns destes argumentos e aqueles que historicamente foram sendo apresentados para impedir a participação dos economicamente mais débeis (pobres), dos menos instruídos (analfabetos), das mulheres e daqueles a quem falta maturidade (idade). Como nota Miaille, argumentos como a falta de informação, a susceptibilidade de manipulação ou a ameaça de grupos organizados à estabilidade da sociedade, foram utilizados no séc. XIX para impedir o reconhecimento de direitos eleitorais aos trabalhadores (Miaille, 1986, p. 117).

Para além disso, como salienta Wenden, alguns destes argumentos poderiam igualmente aplicar-se aos nacionais, como seria o caso, por exemplo, da exigência de um período mínimo de residência nas eleições para as autarquias locais que pudesse servir para justificar o conhecimento dos problemas locais, ou a posse de informação suficiente sobre as consequências das escolhas a fazer (Wenden, 1983, p. 49).

A aceitação da participação dos estrangeiros na vida política do Estado de acolhimento implica, desde logo, questionar a identificação que é feita entre a nacionalidade e a cidadania. Apesar destes conceitos tenderem a aparecer associados, eles versam sobre realidades distintas: a nacionalidade é um vínculo que liga uma pessoa a uma nação e o seu estabelecimento resulta da existência de laços como uma descendência comum; a cidadania é um vínculo jurídico-político estabelecido com um determinado Estado, sustentando numa ligação como a residência num determinado território, sendo constituído por um conjunto de direitos e deveres políticos que podem ser exercidos perante esse Estado²¹.

Como os direitos políticos são os mais importantes em cada sociedade, dado que permitem a expressão da vontade geral, não é de estranhar que, na lógica tradicional do Estado-nação, eles sejam atribuídos exclusivamente aos nacionais. Se a nação é caracterizada pela homogeneidade dos seus elementos, nomeadamente, em termos de cultura, religião e língua, e o Estado existe para a proteger, a exclusão do estrangeiro aparece como natural, dado que este integra outra nação, é um “corpo estranho” e pode representar uma potencial ameaça para a sobrevivência ou a afirmação do Estado.

²¹ Garrote utiliza um critério diferente para estabelecer esta distinção, defendendo que o conceito de cidadania se situa no campo do direito político, enquanto a nacionalidade, conceito mais amplo, pertence ao direito internacional (Garrote, 1997, pp. 78-79).

Este entendimento tem sido crescentemente questionado pela evolução política, social e económica nacional e internacional, a qual tem colocado a organização do Estado-nação sob fortes pressões, nomeadamente, testando-o na sua capacidade para responder a desafios como:

- O desenvolvimento dos meios de comunicação e de transporte, os quais permitem conhecer “novas realidades” sociais e económicas e facilitam o movimento internacional das populações;
- A carência de mão-de-obra, especialmente nos países europeus, por envelhecimento das respectivas populações, o que torna necessária aceitar imigrantes de modo a assegurar que as principais funções económicas nacionais serão mantidas;
- O aumento do período de permanência dos imigrantes, com tendência a tornar-se definitiva, o que implica o reagrupamento familiar (a que acresce o nascimento dos seus filhos no Estado de acolhimento) e tem uma série de consequências, nomeadamente, em termos de aquisição da nacionalidade;
- O fenómeno da mundialização da economia, que limita a capacidade de intervenção do Estado perante os grandes conglomerados económicos mundiais, alguns deles com volumes de negócios superiores ao seu PIB, fragilizando-o e mostrando as limitações do seu papel na defesa da economia nacional;
- O desenvolvimento de entidades supra-estaduais (como a União Europeia), que retiram ou limitam funções tradicionais do Estado, como o controlo de fronteiras ou a circulação de pessoas;
- A afirmação de identidades regionais, assentes na preservação de particularismos culturais e locais, as quais reivindicam novos poderes e promovem movimentos secessionistas.

Perante este cenário, é quase inevitável que alguns conceitos tradicionais do Estado-nação tenham de ser repensados.

A título de exemplo, veja-se como é feita a concessão de direitos de participação política aos cidadãos brasileiros, por força do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta celebrado por Portugal com o Brasil²², sem que isso tenha qualquer implicação sobre a nacionalidade dos seus titulares²³. Ou como a cidadania europeia não aparece associada a uma qualquer nacionalidade específica, uma vez que é cidadão europeu todo aquele que seja titular da

²² Este Tratado foi aprovado por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 83/2000 e pelo Decreto do Presidente da República n.º 79/2000, de 14 de Dezembro, com as alterações resultantes do Decreto n.º 41/2002, de 31 de Dezembro, tendo revogado a anterior Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, assinada em Brasília, em 7 de Setembro de 1971 (aprovada, por Portugal, através de Resolução da Assembleia Nacional n.º 29, de 20 de Dezembro de 1971).

²³ Cfr. artigo 13.º do Tratado.

nacionalidade de um dos Estados-membros²⁴, e poderá fazer valer os seus direitos não só perante as instituições europeias, como perante um qualquer Estado-membro, tenha ou não a respectiva nacionalidade.

A ligação de cada pessoa a diferentes sociedades e a sua participação com níveis de intensidade distintos, tem conduzido ao surgimento de novas teorizações de cidadania que procuram descrever esta nova complexidade. É o caso do conceito de cidadania múltipla, o qual traduz a ideia da participação da mesma pessoa em várias esferas internacionais, de que a cidadania europeia seria um exemplo e a cidadania lusófona uma possibilidade (Pires, 1997, pp. 37-38)²⁵.

Por outro lado, a percepção da importância da integração dos estrangeiros e os problemas que a sua exclusão coloca, nomeadamente, em matéria de coesão social, estão na base de conceitos como «democracia inclusiva» (Alvarez, 1997, pp. 62-63, 70-71) ou «comunidade inclusiva» (Canotilho, 1999, pp. 294-295), os quais fazem relevar a importância, para a sociedade democrática, do alargamento do número daqueles que podem participar politicamente. Esta é uma consequência inevitável não só da aplicação do princípio da igualdade²⁶, mas também do princípio do universalismo, o qual encerra «um sentido dinâmico no sentido de obrigar, eventualmente, à extensão do direito de voto a cidadãos estrangeiros» (Canotilho, 1999, p. 294).

Tal como aconteceu historicamente sempre que se procurou alargar o direito de sufrágio, o argumento «função económica» também pode ser invocado para sustentar a participação política dos estrangeiros, em especial dos imigrantes. Com efeito, estes desempenham um papel importante no desenvolvimento económico das sociedades em que residem, não só exercendo um conjunto de tarefas que os nacionais evitam, mas também suprimindo as lacunas existentes em certas funções. Assim, existindo um real contributo para a prosperidade da sociedade de acolhimento, esta não os pode privar de participarem na tomada de decisões que também os afectam. Se quisermos, temos aqui uma actualização do princípio «no taxation without representation», reivindicação que foi utilizada nos Estados Unidos da América para proceder ao alargamento do direito de sufrágio e que traduzia a ideia de que todos aqueles que pagam impostos devem poder estar representados politicamente, de forma a participar na tomada das decisões fundamentais da sociedade, pois, caso contrário, estariam sujeitos a uma imposição onerosa (o pagamento de impostos) sem qualquer tipo de contrapartida (a participação política).

Se é verdade que a teoria da representação política assenta na ideia fundamental de que cada representante representa o todo, pelo que não é um representante de interesses parciais, sejam estes de origem geográfica, social, económica ou outros, os grupos de pessoas que não

²⁴ Cfr. artigo 20.º e seguintes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

²⁵ Com o mesmo sentido, Delpérée fala de cidadania multidimensional, a qual traduz a ideia da participação de cada pessoa na vida comunal, regional, estadual e supra-estadual (Delpérée, 1995, pp. 214-215).

²⁶ Alvarez, a este propósito, considera que a experiência histórica mostra que todos aqueles que foram excluídos da participação política, ficaram sempre prejudicados na defesa dos seus interesses (Alvarez, 1997, p. 71).

se encontram representados, em princípio, como já foi referido, ficam prejudicados na defesa dos seus direitos e interesses, dado que não têm a possibilidade de expressar os seus problemas e desejos. Como a designação dos representantes políticos resulta de eleições e estes necessitam de conquistar os votos da maioria dos eleitores, eles têm necessidade de:

- Apresentar programas eleitorais que satisfaçam o maior número de eleitores do seu círculo eleitoral;
- Quando eleitos, devem tomar iniciativas que satisfaçam os interesses dos eleitores, tendo em vista assegurar a sua reeleição nas eleições seguintes.

Ou seja, os eleitos não podem ignorar os interesses e os desejos dos seus eleitores. Deste modo, a aceitação da participação política dos estrangeiros implica que questões específicas do seu estatuto jurídico, como as condições de entrada e permanência na sociedade de acolhimento, o acesso a serviços sociais básicos ou o reagrupamento familiar, sejam também objecto de debate político, com os interessados a poderem dar a sua própria opinião, e não serem decididas apenas entre Estados através da negociação de tratados e acordos internacionais ou pela concessão de tratamento especial com base na reciprocidade.

4. Princípio da reciprocidade na delimitação do corpo eleitoral

Em face do enquadramento legal-constitucional²⁷, podem participar nos actos eleitorais portugueses, os seguintes estrangeiros:

- Nacionais de Estados-membros da União Europeia: eleições para o Parlamento Europeu e eleições para as autarquias locais (capacidade eleitoral activa e passiva);
- Brasileiros (titulares do estatuto de igualdade com reconhecimento de direitos políticos): eleições para as autarquias locais (capacidade eleitoral activa e passiva) e eleições legislativas (capacidade eleitoral activa e passiva²⁸);

²⁷ Cfr. artigo 15.º, da Constituição, artigos 20.º e 22.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta com o Brasil, Lei Eleitoral do Presidente da República (Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio e alterações subsequentes), Lei Eleitoral da Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de Maio e alterações subsequentes), Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto e alterações subsequentes), Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu (Lei n.º 14/87, de 29 de Abril e alterações subsequentes), Lei do Recenseamento Eleitoral (Lei n.º 13/99, de 22 de Março e alterações subsequentes) e Declaração n.º 9/2005, de 8 de Julho.

²⁸ O artigo 21.º, do Decreto-Lei n.º 126/72, de 22 de Abril, que regulava a execução da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres de 1971, estabelecia que os brasileiros não podiam exercer funções constitucionalmente reservadas aos portugueses, como o cargo de deputado. No entanto, na actualidade, o Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de Julho, que regulamenta a aplicação do Tratado de Amizade com o Brasil, nos seus artigos 19.º e 16.º, n.º 2, estabelece que os titulares do estatuto de igualdade com reconhecimento de direitos políticos beneficiam do «pleno exercício dos direitos de natureza política», com excepção do «acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças

- Brasileiros (titulares do estatuto de igualdade sem reconhecimento de direitos políticos) e cabo-verdianos: eleições para as autarquias locais (capacidade eleitoral activa e passiva);
- Argentinos, chilenos, islandeses, noruegueses, uruguaios e venezuelanos: eleições para as autarquias locais (capacidade eleitoral activa).

Em qualquer uma destas situações, é o princípio da reciprocidade que procede à delimitação dos direitos atribuídos. Como se pode ver, é nas eleições locais que mais facilmente se aceite a participação eleitoral dos estrangeiros; esta maior facilidade está muito associada à ideia de que estas não são eleições políticas, em que se tenham de fazer escolhas fundamentais para a sociedade, mas que são, sobretudo, eleições administrativas, mais técnicas, que visam resolver problemas locais, pelo que não se colocaria aqui, da mesma forma, a questão da soberania e da independência nacional.

No entanto, se é verdade que o carácter político é menos visível nas eleições locais, ele não deixa de estar presente, sendo mesmo cada vez mais importante, fruto da crescente atribuição de competências aos municípios, em resultado não só de processos de descentralização dos Estados nacionais, mas também dos processos de integração político-económicos transnacionais, que tornam a «região» e o «local» realidades cada mais próximas do cidadãos, com as quais ele se identifica mais facilmente e que desenvolvem processos de autonomia política.

Em 2014, o total de estrangeiros residentes em Portugal eram de 395.195 pessoas (SEF, 2015, p. 47). No entanto, em 31 de Dezembro de 2014, apenas 12.604 nacionais de Estados-membros da União Europeia e 14.676 estrangeiros não originários da União Europeia estavam recenseados²⁹, ou seja, apenas 6,9% do total de estrangeiros residentes estavam em condições de participar em eleições realizadas em Portugal.

Para percebermos em que medida o princípio da reciprocidade pode favorecer a participação eleitoral dos estrangeiros residentes em Portugal, é importante comparar as nacionalidades e o número de residentes a quem é reconhecido o direito de voto e o daqueles que não podem participar eleitoralmente.

Armadas e na carreira diplomática». Deste modo, é-lhes reconhecida capacidade eleitoral passiva nas eleições para a Assembleia da República, embora, se eleitos, não possam aceder ao cargo de Presidente da Assembleia da República.

²⁹ Cfr. Mapa n.º 1/2015, do MAI, Diário da República, II.ª série, n.º 41, de 27 de Fevereiro de 2015, p. 5082.

Tabela 1 – Número de estrangeiros residentes com/sem direito de voto nas eleições autárquicas, por nacionalidade (2014)

Com direito de voto		Sem direito de voto	
País	N.º de residentes	País	N.º de residentes
Brasil	87.493	Ucrânia	37.852
Cabo Verde	40.912	China	21.402
Roménia	31.505	Angola	19.710
Reino Unido	16.560	Guiné-Bissau	17.981
Espanha	9.692	São Tomé e Príncipe	10.167
Alemanha	8.752	Moldávia	8.460
Bulgária	7.037	Índia	6.421

Fonte: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, 2015

Desde logo, é possível verificar que metade dos grupos nacionais com maior número de residentes em Portugal está privado do direito de voto. Em relação àqueles que têm direito de voto, a maior parte deles obtém esse direito por fazerem parte da União Europeia e por efeito do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia.

Embora Portugal esteja constitucionalmente comprometido com o objectivo de manter «laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa»³⁰, os nacionais de Angola, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste estão privados de direito de voto. Em 2014, os nacionais destes Estados totalizavam 50.891 pessoas, ou seja, 12,88% do total de estrangeiros residentes. Embora em resultado das alterações ocorridas nos fluxos migratórios para Portugal, o peso relativo dos nacionais dos PALOP se tenha vindo a reduzir, ainda assim ele é importante. Por outro lado, estes Estados enfrentam graves problemas políticos e institucionais, pelo que a possibilidade de efectivar o princípio da reciprocidade com eles não parece fácil. Em simultâneo, nacionais de países com os quais não existe a mesma afinidade histórica e linguística, com a Argentina, a Islândia ou a Noruega, podem votar nas eleições portuguesas³¹.

Se o princípio da reciprocidade pretende defender os interesses dos Estados e proteger os seus nacionais, percebe-se que pode ele poderá “prejudicar” ou “beneficiar” os países, conforme

³⁰ Cfr. artigo 7.º, n.º 4, da Constituição Portuguesa.

³¹ Já para não referir a maior parte dos nacionais de Estados-membros da União Europeia, porque, neste caso, sempre se poderá argumentar que está a ser construído um projecto comum de integração política e económica.

estes sejam países de destino ou de partida de migrantes³². Assim, a manutenção de uma lógica do tipo “voto do estrangeiro = reciprocidade + defesa do interesse nacional”, parece que terá como consequência que os direitos de participação política apenas deverão ser concedidos aos estrangeiros originários de países em que o peso da comunidade emigrante portuguesa seja idêntico ou superior³³.

Como tal, a utilização da reciprocidade na delimitação do corpo de eleitores gera algumas incongruências e dificuldades, o que nos deverá levar a questionar a sua utilidade e efeito prático.

Com efeito, parece-nos que mais do que proteger os portugueses emigrantes, este princípio procura proteger os portugueses residentes em Portugal, salvaguardando-os de uma hipotética ameaça à soberania nacional, o que, convenhamos, em face da diversidade de nacionalidades e do número de residentes, parece uma possibilidade muito remota (até porque isso exigiria uma tal capacidade de concertação entre os estrangeiros, que não se percebe como é que poderia ser possível).

Por outro lado, é a sociedade de acolhimento quem tem mais a beneficiar com a participação eleitoral dos estrangeiros, dado que isso facilita a integração social destes, promovendo a coesão social e permite canalizar para o debate político questões que estariam dele ausentes.

A reciprocidade, enquanto cláusula geral, não tem em conta as particularidades de cada situação, nomeadamente o facto dos países africanos de língua oficial portuguesa ainda estarem a construir as estruturas do Estado e a democracia ser uma experiência recente, não suficientemente consolidada, bem como o facto de, nestes Estados, os portugueses ainda aparecerem associados a uma experiência colonial mais ou menos recente, sendo natural que exista uma maior resistência à concessão de direitos políticos.

Por fim, não são visíveis os benefícios que o princípio da reciprocidade trouxe à condição jurídica dos portugueses residentes no estrangeiro, nomeadamente quanto à possibilidade de participarem politicamente nas sociedades de acolhimento, uma vez que o número de Estados em relação aos quais existe reciprocidade é muito reduzido e não se vislumbra que exista uma iniciativa político-diplomática com vista ao seu alargamento.

5. Considerações finais

A reciprocidade opera ao nível do relacionamento Estado-Estado, ou seja, situa-se no plano internacional, não sendo suficientemente operativa no plano interno, que é aquele em que o estrangeiro se relaciona com o Estado de acolhimento.

³² Um bom exemplo é o caso do Brasil e de Portugal, dado que, em 2010, residiam no Brasil cerca de 592.570 portugueses (Pires, 2014, p. 103), enquanto em Portugal residiam, nesse ano, 119.363 brasileiros (SEF, 2011, p. 77).

³³ Embora neste último caso seja pouco provável que o outro Estado aceite, dado que ao fazê-lo não estará a defender suficientemente o seu interesse nacional.

Sendo a cidadania um conceito distinto da nacionalidade, a reciprocidade não é o melhor meio para a concessão de direitos políticos, dado que o seu funcionamento está estreitamente associado à titularidade de uma nacionalidade. A sua utilização tem como consequência a criação de estatutos jurídicos diferentes para os estrangeiros em razão da nacionalidade, gerando uma situação de tratamento discriminatório em razão da nacionalidade.

O alargamento do direito de sufrágio verificado historicamente, com o objectivo de permitir a representação e a participação de importantes sectores da sociedade no processo de debate e decisão política, deverá ter continuidade com a aceitação da participação dos estrangeiros em todos os actos eleitorais portugueses (eleições locais, legislativas e presidenciais).

Naturalmente, esta concessão de direitos de participação eleitoral deverá ficar condicionada à observância de um certo número de requisitos estabelecidos no direito interno, como um período mínimo de residência, os quais servem para mostrar a existência de uma ligação mínima com a sociedade de acolhimento. Deste modo, não faz sentido atribuir direitos de participação política a turistas ou a trabalhadores temporários.

Verificada a pouca eficácia que o princípio da reciprocidade teve até hoje no alargamento do direito de voto aos portugueses residentes no estrangeiro, o Estado português deverá desenvolver uma política diplomática activa tendente a conseguir o reconhecimento daquele direito, seja por negociação bilateral, seja por negociação multilateral.

Referências bibliográficas

- Alvarez, Juan Rodriguez-Drincourt (1997), *Los derechos politicos de los extranjeros*, Editorial Civitas.
- Batiffol, Henri, e Lagarde, Paul (1993), *Traité de droit international privé*, tomo 1, 8.ª edição, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Bernard, Paul (1999), *Social Cohesion: A Dialectical Critique of a Quasi-concept*, SRA-491e, International Comparative Research Group.
- Breillat, Dominique, “Le vote des étrangers en Europe du Nord”, *in* *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales - défis et solutions*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, pp. 137-157.
- Canotilho, J.J. Gomes (1999), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª edição, Livraria Almedina.
- Costa, Paulo Manuel (2000), “A participação dos portugueses não residentes e dos estrangeiros residentes nas eleições portuguesas”, *in* *Boletim de Documentação e Direito Comparado*, n.ºs 81/82, pp. 179-216.

- Decaux, Emmanuel (1980), *La réciprocité en droit international*, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Delpérée, Francis (1997), “La Citoyenneté multiple”, *in* *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra Editora, pp. 213-225.
- Delpérée, Francis (1995), *Les droits politiques des étrangers*, Presses Universitaires de France.
- Duarte, Maria Luisa (1992), *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário*, Coimbra Editora.
- Françon, André (1965), “La loi du 8 juillet 1964 sur l’application du principe de réciprocité en matière de droit d’auteur”, *in* *Revue critique de droit international privé*, pp. 279-303.
- Garrote, Marcos Francisco Massó (1997), *Los derechos políticos de los extranjeros en el estado nacional: los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Colex.
- Lagarde, Paul (1977), “La réciprocité en droit international privé”, *in* *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, tomo 154, I, pp. 103-209.
- Lima, Pires de e Varela, Antunes (1987), *Código Civil Anotado*, volume I (artigos 1.º a 761.º), 4.ª edição, Coimbra Editora.
- Lugato, Monica (1993), “Partecipazione di «cittadini comunitari» a concorsi universitari e condizione di reciprocità”, *in* *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2, volume LXXXVI, pp. 385-407.
- Mahinga, J.-G. (1994), “L’opposabilité des normes et actes juridiques en droit international”, *in* *Revue de Droit international et de droit comparé*, 4.º trimestre, ano 71.º, pp. 301-343.
- Miaille, Michel (1986), “Droit et politique à propos des immigrés”, *in* *Le Droit et les immigrés*, volume II, Édisud, pp. 116-129.
- Miranda, Jorge (1987), *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, *Estrutura Constitucional do Estado*, 2.ª edição revista, Coimbra Editora.
- Niboyet, J.-P. (1935), “La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé”, *in* *Recueil des cours académie de droit international*, tomo 52.º, II, pp. 259-363.
- Peuchot, Éric (1991), “Droit de vote et condition de nationalité”, *in* *Revue du Droit Public et de la science politique en France et a l’étranger*, n.º 2, pp. 481-524.

- Pires, Francisco Lucas (1997), *Schengen e a Comunidade de Países Lusófonos*, Coimbra Editora.
- Pires, Rui Pena (coord.) et al. (2014), *Emigração Portuguesa: Relatório Estatístico 2014*, Observatório da Emigração.
- Regourd, Serge (1983), “L’article 55 de la Constitution et les juges: de la vanité de la clause de réciprocité”, *in Revue Générale de Droit International Public*, tomo 87, n.º 4, pp. 780-816.
- Ruzié, David (1975), “La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 15 janvier 1975)”, *in Journal du Droit International*, 102.º ano, n.º 1, pp. 249-268.
- Sauvignon, Edouard (1977), “Les traités et les ressortissants des états tiers”, *in Revue générale de droit international public*, tomo LXXXI, pp. 15-101.
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2015), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2014*, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2011), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2010*, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
- Sudre, Frédéric (1999), *Droit international et européen des droits de l’homme*, 4.ª edição, Presses Universitaires de France.
- Virally, Michel (1967), “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”, *in Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, tomo 122, n.º III, pp. 1-105.
- Wenden, Catherine Withol de (1983), “Les conditions posées à l’exercice des droits politiques des étrangers”, *in Le Droit et les immigrés*, Édisud, pp. 45-51.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



9. Ser e deixar de ser imigrante: notas sobre o contencioso dos imigrantes em Portugal

Carla Amado Gomes e Anabela Costa Leão

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

SER E DEIXAR DE SER IMIGRANTE: NOTAS SOBRE O CONTENCIOSO DOS IMIGRANTES EM PORTUGAL

Carla Amado Gomes¹
Anabela Costa Leão²

Nota preliminar

I. A aquisição da condição de imigrante

II. A expulsão de imigrantes

1. O afastamento coercivo administrativo de imigrantes ilegais

2. A expulsão judicial de imigrantes legais

Nota preliminar

O MIPEX (*Migrant Integration Policy Index*) 2015³ considerou Portugal o segundo Estado mais bem classificado no tocante à integração de imigrantes, num conjunto de 38 Estados (da Europa e fora da Europa). O Relatório considera que, apesar da crise económica, Portugal tem procurado manter e incrementar o seu investimento em políticas de integração de estrangeiros, obtendo boas classificações nos domínios da mobilidade laboral, da reintegração familiar e da aquisição de nacionalidade. Os sectores mais frágeis são os do acesso à educação e aos serviços de saúde, recomendando o Relatório mais entrosamento entre os estabelecimentos de ensino e os educadores, no sentido de fomentar a interculturalidade na escola, por um lado, e uma maior sensibilização dos prestadores de serviços de saúde com vista à promoção do acesso dos imigrantes aos estabelecimentos de saúde, por outro lado.

Portugal tem sido, sobretudo desde 2008 – ano em que estalou a crise financeira – um Estado de emigração. No entanto, em razão da sua ligação às ex-colónias, de uma banda, e devido à sua localização geográfica, de outra banda, continua a ser um destino de imigração, embora com intensidade decrescente em face de décadas anteriores. As bem sucedidas políticas de integração e a inexistência de movimentos extremistas representativos anti-imigrantes no nosso país contribuem para que não se verifique uma particular litigiosidade neste domínio – pelo menos no que tange os imigrantes legais.

Na sequência deste texto analisaremos de forma sumária as condições de aquisição paulatina da condição de imigrante (I.), para depois nos debruçarmos sobre as hipóteses de expulsão de imigrantes (II.) quer através do afastamento coercivo de imigrantes ilegais, seguindo os trâmites de um procedimento administrativo específico (II.1.), quer através do processo judicial de expulsão de imigrantes legais (II.2.).

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigadora do CIDP.

² Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

³ Disponível em <http://www.mipex.eu/portugal>

I. A aquisição da condição de imigrante

Um estrangeiro em Portugal não é necessariamente um imigrante – pode *tornar-se* um(a). Na ausência de um conceito legal de imigrante, que a lei (Lei 23/2007, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pelas Leis 29/2012, de 9 de Agosto, 56/2015, de 23 de Junho e 63/2015, de 30 de Junho – Regime da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional = REPSAE⁴) não fornece, torna-se necessário construir um conceito operativo para delimitar o universo subjectivo da abordagem que se leva a cabo no presente texto. Para este fim, vamos assumir que *um imigrante é um estrangeiro que reside (legalmente) em Portugal há pelo menos cinco anos, não necessariamente a trabalhar mas detendo meios de subsistência suficientes para si e para prover às necessidades familiares (se for o caso) de modo a não onerar o sistema de segurança social nacional, e que consequentemente solicitou e obteve uma autorização de residência permanente ou o estatuto de residente de longa duração*⁵.

Descartados os turistas e os visitantes de curta duração, há pessoas que ficam por períodos consideráveis e alimentam uma relação com Portugal a qual redundaria na atribuição de um estatuto: o estatuto de residente de longa duração⁶. O REPSAE regula estes aspectos, seguindo de perto 15 Directivas europeias⁷ e uma Decisão-Quadro do Conselho (veja-se a lista do artigo 2.º)⁸.

⁴ Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro, com as alterações introduzidas pelos Decretos Regulamentares 2/2013, de 18 de Março, 31/2014, de 27 de Fevereiro, e 15-A/2015, de 2 de Setembro. Doravante, todos os artigos citados sem indicação de fonte devem entender-se como integrando o REPSAE.

⁵ Remetemos, para fundamentação e expondo o *iter* que permitiu chegar a esta conclusão, para Carla AMADO GOMES e Anabela Costa LEÃO, **A condição de imigrante...**, *cit.*, pp. 21 segs.

⁶ Jorge GASPARG, **A autorização de permanência e a integração do imigrantes (Uma análise político-jurídica)**, in *O Direito*, 2001/IV, pp. 959 segs, 963, parte de um conceito similar: um imigrante é um estrangeiro que chega ao país de acolhimento e almeja aí se instalar com base em motivações laborais ou económicas.

⁷ Como resulta da Proposta de Lei n.º 50/XII que esteve na origem da Lei 63/2015, de 30 de Junho, esta lei visou, de uma banda, implementar a nível nacional o Regulamento (CE) n.º 810/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho, que estabelece o Código Comunitário de Vistos e, de outra banda, transpor as Directivas:

– N.º 2009/50/CE, do Conselho, de 25 de Maio, relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado;

– N.º 2009/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular;

– N.º 2011/51/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, que altera a Directiva n.º 2003/109/CE do Conselho, de modo a alargar o seu âmbito de aplicação aos beneficiários de protecção internacional;

– N.º 2011/98/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado membro e a um conjunto de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado membro;

– E, finalmente, a (muito discutida) n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro (“Directiva Retorno”). Sobre esta última e sua transposição para a ordem jurídica portuguesa,

A transposição destes actos esvazia praticamente a competência do legislador português na matéria. Por outras palavras, ele encontra-se estritamente vinculado a um quadro normativo preferente, devido ao facto de a entrada e permanência de cidadãos de Estados terceiros em Portugal constituir simultaneamente uma franquia de acesso a um território e a um mercado que extravasam os limites nacionais⁹.

Dito isto, como se adquire a condição de imigrante¹⁰?

Em **primeiro** lugar, o estrangeiro deve entrar no território legalmente¹¹ – ou, excepcionalmente, beneficiar de um regime extraordinário de legalização¹² –, o que implica obter um visto. Caso deseje ficar por um longo período, trabalhando ou estudando, necessitará de um visto de residência [artigo 45.º/e)].

Deve sublinhar-se o facto de as autoridades portuguesas não poderem, *em princípio*, recusar a entrada de cidadãos estrangeiros nos casos descritos no artigo 36.º, do REPSAE: estrangeiros nascidos em território português e aqui habitualmente residentes; e estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de cidadania portuguesa ou estrangeira, neste caso com residência legal em Portugal, sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem sustento e educação.

A ressalva deve-se a que, desde 2012 (Lei 29/2012, de 9 de Agosto), o artigo 36.º excepciona deste regime os casos referidos no artigo 33.º/1/ a), c) e d), e n.º 3, relativos a estrangeiros indicados para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do SEF, isto é: estrangeiros que tenham sido objecto de uma decisão de afastamento ou de expulsão judicial

v. Nuno BORGES, **O mito da Europa Fortaleza – Análise desassombrosa da Directiva do Retorno**, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXI, 2012, n.º 330, pp. 521 segs.

⁸ Sobre a política europeia de imigração, veja-se Miguel GORJÃO-HENRIQUES, **A Europa e o «estrangeiro»: Talo(s) ou Cristo?**, in *Temas de Integração*, n.º 6, 1998, pp. 23 segs; Henry LABAYLE, **L'Union Européenne et l'immigration. Une véritable politique commune?**, in *Mouvement du Droit Public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, 2004, pp. 1217 segs; Helena PÉREZ MARTÍN, **Libertad de circulación y de residencia: ciudadanía e inmigración en la Constitución Europea**, in *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires*, Coimbra, 2005, pp. 593 segs, espec. 604 segs.

⁹ Para uma caracterização do quadro normativo europeu cfr. **Manual de legislação sobre asilo, fronteiras e imigração**, European Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2014, disponível http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded-0_pt.pdf

¹⁰ Dados sobre o número de títulos de residência emitidos pelo SEF podem ser consultados em <http://sefstat.sef.pt/home.aspx>

¹¹ Confrontem-se os requisitos de recusa de entrada estabelecidos no artigo 32º do REPSAE — que correspondem parcialmente aos fundamentos de recusa de visto (artigo 52º do REPSAE). No Acórdão do TCA-Sul de 27 de Outubro de 2011 (proc. 07087/11), o Tribunal não anulou a decisão de recusa de entrada proferida pelo SEF “de modo objectivo, fundamentado e coerente”, relativamente a um estrangeiro cuja documento de viagem revelava sérios indícios de falsificação, considerando poder o SEF prescindir, em certos casos, de “uma prova da invalidade ou falsidade do passaporte com origem no Estado emitente do documento ou uma prova laboratorial e muito menos uma prova processual penal”.

¹² Em Portugal houve, até hoje, três legalizações extraordinárias: em 1992 (Lei 212/92, de 12 de Outubro), em 1996 (Lei 16/96, de 24 de Maio) e em 2004 (veja-se o artigo 71º, do Decreto 6/2004, de 26 de Abril, reportando-se ao artigo 52º/3, do DL 244/98, de 8 de Agosto, alterado pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro).

do país ou em relação aos quais existam fortes indícios de terem praticado factos puníveis graves; e estrangeiros condenados por sentença transitada em julgado em pena privativa de liberdade de duração igual ou superior a 1 ano ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena. Nestes casos, os limites *supra* referidos deixaram, pois, de operar de forma absoluta, abrindo-se espaço à ponderação no contexto do conflito entre o direito do estrangeiro e outros bens e interesses dignos de protecção, nomeadamente ligados à segurança pública¹³.

Os consulados portugueses no país de origem são as entidades competentes para emitir vistos [artigo 48.º/1/b)], num prazo de 60 dias após a apresentação do pedido (artigo 58.º/4)¹⁴, devendo, todavia, consultar previamente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (=SEF)¹⁵ – o parecer, quando negativo, é vinculativo e deve ser emitido no prazo de 20 dias; o silêncio significa não oposição à emissão do visto [artigo 53.º/1/a) e n.º 6]. O visto deve ser recusado em qualquer das situações previstas no artigo 52.º/1, 3 e 4: caso a pessoa tenha sido expulsada do país (e ainda não tenha decorrido o período de não readmissão¹⁶); se o nome da pessoa constar do sistema, nacional e/ou europeu¹⁷ de não admissão¹⁸; se a pessoa, mesmo que

¹³ Sobre a anterior solução legal, cfr. o que escrevemos em **A condição...**, *cit.*, p. 30 e segs, além da decisão do Tribunal Constitucional no Acórdão 232/04 - salvo indicação diferente, os acórdãos do Tribunal Constitucional referidos neste texto estão disponíveis para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

Veja-se também *infra*, no texto, sobre o artigo 122.º/1/j) e m), do REPSAE.

¹⁴ Mas aponte-se a excepção constante do n.º 3, do artigo 53.º, relativa à urgência na concessão de vistos para exercício de actividade profissional independente.

¹⁵ Sobre a estrutura e competências do SEF, veja-se o DL 252/2000, de 16 de Outubro, com alterações introduzidas pelos DL 290-A/2001, de 17 de Novembro, DL 121/2008, de 11 de Julho e DL 240/2012, de 6 de Novembro.

¹⁶ Este período deve ser fixado na decisão de expulsão. Na redacção dada pela Lei 29/2012, de 9 de Agosto, o REPSAE determina, como regra, que a entrada é vedada por período até 5 anos (artigo 144.º), podendo tal período ser superior quando se verifique existir ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional.

¹⁷ O sistema europeu de vigilância é o *Sistema de Schengen*. Foi desenvolvido após a assinatura dos Acordos de Schengen de 1985/1990, que visaram abolir os controlos fronteiriços dentro do espaço da Comunidade Europeia e estabelecer regras comuns sobre vistos, sobre direito de asilo e sobre controlo de entradas de cidadãos de países terceiros. O *Sistema de Schengen* redundava numa medida compensatória de contrapeso da concessão de ampla liberdade de deslocação no espaço europeu e consiste numa base de dados que recolhe informações sobre pessoas e bens com vista à luta contra o crime organizado. O Sistema passou há pouco por uma evolução técnica, que pretendeu implementar uma transmissão mais rápida de informação, evolução essa que deu origem a várias decisões do Conselho que criaram o SIS II (*Schengen System II*), em vigor desde Abril de 2013.

Recentemente, o Regulamento (UE) n.º 265/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Março, veio alterar a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e o Regulamento (CE) n.º 562/2006, no que se refere à circulação de pessoas titulares de um visto de longa duração, no sentido de equiparar os vistos de longa duração aos títulos de residência no que diz respeito à livre circulação dos titulares no Espaço Schengen.

A Bulgária, Roménia, Chipre, Irlanda, o Reino Unido e a Croácia estão fora do espaço Schengen.

¹⁸ Vejam-se os artigos 32.º e 33.º: as hipóteses de recusa de entrada, aí descritas, prendem-se com questões de segurança pública (interna e externa) e podem assentar em suspeitas (embora estas devam ser “fortes”) sobre a possível prática de actos contrários à ordem pública e à segurança interna e externa.

Questionando, à face do regime anterior ao REPSAE, a conformidade da recusa de entrada com base *em fortes indícios de terem sido praticados factos puníveis graves ou de que tencionam praticar factos puníveis graves* (artigo 25º, do DL 244/98) com “as exigências de certeza que a Constituição impõe aos

(ainda) não identificada por estes sistemas, constitui perigo ou ameaça para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional ou a saúde pública¹⁹; se a pessoa foi condenada por um crime que, em Portugal, envolveria um período de encarceramento superior a um ano; se a pessoa não tiver meios de subsistência²⁰; se a pessoa não possuir documento de viagem válido; e se a pessoa não subscreveu um seguro de viagem. À excepção do direito à correcção de erros sobre os seus dados (artigo 52.º/5), estas decisões não são passíveis de recurso.

Os vistos de residência são o primeiro passo para obter uma autorização de residência e são válidos por 4 meses (artigo 58.º/1 e 2). Há seis tipos de visto de residência²¹:

i.) Com vista ao exercício de trabalho subordinado (artigo 59.º). A concessão deste visto depende da consulta de um contingente — fixado anualmente pelo Governo — de oportunidades de trabalho não aproveitadas nem por trabalhadores portugueses nem por trabalhadores de Estados-membros da União Europeia (= EU) e equivalentes²² nem,

actos legislativos”, Carlota Pizarro de ALMEIDA, **Exclusões formais, exclusões materiais - o lugar do outro; discriminações contra imigrantes**, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2005, pp. 37 segs.

¹⁹ A redacção deste número resulta da Lei 56/2015, de 23 de Junho, que deixou de exigir, como até então, a “ameaça grave”, substituindo-a por “perigo ou ameaça”, e inseriu entre os bens a salvaguardar a “defesa nacional”. Mesmo que o visto seja emitido, a pessoa pode não ver franqueada a entrada se entretanto se tornou uma ameaça à saúde pública. Nesta hipótese, a recusa deve ser fundada na existência de uma doença reconhecida pela Organização Mundial de Saúde ou especificamente identificada pelas autoridades nacionais. O estrangeiro pode ser chamado a realizar exames médicos de modo a comprovar que não sofre de nenhuma de tais doenças — cfr. o artigo 32.º/2 e 3, do REPSAE. Deve sublinhar-se a natureza *eventual* da realização destes controlos.

²⁰ A Portaria 1563/2007, de 11 de Dezembro, fixou os meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a entrada e permanência no território nacional, designadamente para a concessão de vistos e prorrogação de permanência e concessão e renovação de títulos de residência (artigo 1.º), delimitando o conceito de “meios de subsistência” por referência à retribuição mínima mensal garantida. Posteriormente, a Portaria 760/2009, de 16 de Julho, veio adoptar uma solução excepcional e temporária (a rever no prazo de um ano, nos termos do n.º 2, do artigo 3.º) quanto à fixação dos meios de subsistência. Assim, nos termos do n.º 1, do artigo 1.º, deste último diploma, *ao requerente (e aos membros do agregado familiar) que comprove estar em situação de desemprego involuntário e declare não poder manter a disponibilidade ou a possibilidade de adquirir legalmente os meios de subsistência previstos na Portaria n.º 1563/2007, de 11 de Dezembro, pode ser prorrogada a permanência correspondente ao tipo de visto, atendendo ao período de tempo de prorrogação solicitado, renovado o título de residência temporária, renovada a autorização de residência permanente ou concedida a residência de longa duração.*

Apesar de se prever que a solução desta Portaria seria revista no prazo de um ano, ela mantém-se em vigor.

Sobre o conceito de “meios de subsistência” a propósito da aquisição derivada de nacionalidade, *vide* o Acórdão 599/05 do Tribunal Constitucional, onde se decidiu *não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 6.º, n.º 1, alínea f), segunda parte, da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, enquanto entendida no sentido de exigir que os estrangeiros que pretendam obter a cidadania portuguesa possuam capacidade para assegurar a sua subsistência*. Sobre este Acórdão, veja-se Jorge PEREIRA DA SILVA, “**Culturas da cidadania**” - **Em torno de um acórdão do TC e da nova lei da nacionalidade, Anotação ao Acórdão do TC 599/2005**, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 11, 2006, pp. 81 segs.

²¹ Ver também os artigos 10.º e segs. do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

²² Sobre as migrações de trabalhadores dentro do espaço da União Europeia, veja-se Francesco ROZZI DAL POZZO, **Citizenship rights and freedom of movement in the European Union**, Alphen ann den Rijn, 2013, pp. 97 segs.

finalmente, por trabalhadores estrangeiros já residentes em Portugal (artigo 59.º/1)²³. A única exceção é a descrita no n.º 7: nesse caso, o trabalhador estrangeiro pode ficar com o posto se tiver contrato e lhe for possível demonstrar que a oferta foi recusada pelos trabalhadores mencionados no n.º 1;

ii.) Com vista ao exercício de profissão liberal ou de actividade empresarial por conta própria (artigo 60.º);

iii.) Com vista a desenvolver investigação científica ou outra actividade altamente qualificada (artigo 61.º), neste último caso também para actividade exercida por trabalhador subordinado (artigo 61.º-A);

iv.) Com vista a frequentar um estabelecimento de ensino secundário, no âmbito de programas de intercâmbio, ou para realizar estágios ou desenvolver trabalho em regime de voluntariado (artigo 62.º);

v.) Com vista a frequentar instituições de ensino universitário (artigo 63.º); e

vi.) Com vista ao reagrupamento familiar (artigo 64.º).

O pedido deve ser apresentado ao SEF pelo estrangeiro já residente em Portugal titular de uma autorização de residência permanente ou a quem tenha sido reconhecido o estatuto de residente de longa duração — cfr. o artigo 103.º.

A decisão cabe ao Director do SEF (artigo 102.º), que deve emití-la num prazo de 3 meses.

Repare-se que o artigo 105.º/1 e 3 é equívoco. Por um lado, o n.º 1 refere que a decisão é notificada “logo que possível e em qualquer caso, dentro de três meses”; por outro lado, o n.º 3 estatui que, se após decorrerem seis meses a decisão não for notificada, o silêncio equivale a deferimento. Donde, só após o decurso de seis meses após a apresentação do pedido pode o requerente dirigir ao SEF um pedido de certificação do silêncio-assentimento e comunicar tal facto ao Consulado competente para emitir o visto. Antes disso, ou o requerente recebe uma resposta positiva expressa ou deve aguardar seis meses até que ela se forme tacitamente (esta solução é repetida pelo legislador nos artigos 117.º/4 e 7, e 129.º/4 e 6).

Esta fórmula legislativa levanta pelo menos duas questões:

²³ Sobre a protecção internacional do trabalhador migrante, para além de duas Convenções da OIT sobre o assunto (Convenção n.º 97, sobre migração no trabalho, de 1949; Convenção n.º 143, sobre trabalhadores migratórios, de 1975), existe uma Convenção celebrada sob a égide da ONU, adoptada pela Resolução da Assembleia Geral 45/158, de 18 de Dezembro de 1990 (em vigor desde 1 de Julho de 2003), da qual Portugal (nem qualquer Estado ocidental) não é parte: a *Convenção Internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias*. Sobre esta Convenção, veja-se Gonçalo SARAIVA MATIAS e Patrícia FRAGOSO MARTINS, **A Convenção Internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias. Perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração**, Observatório da Imigração, 2007, *passim*.

– Está o SEF autorizado a denegar a pretensão uma vez passados três meses em silêncio?

– Depois dos três meses iniciais, deve admitir-se a hipótese de o requerente propor uma acção de condenação do SEF à prática do acto legalmente devido (favorável ou não, consoante o que se responder à primeira questão), nos termos dos artigos 66.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA)? E poderá a reacção tomar a forma de uma intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (artigo 109.º, do CPTA), neste caso para protecção do direito fundamental à família e à convivência familiar (artigo 36.º, da CRP), determinado por força da sua concretização legal²⁴?

A decisão sobre reagrupamento familiar deve subordinar-se às condições prescritas no artigo 101.º (que estabelecem que o estrangeiro residente tenha alojamento e meios de subsistência para sustentar os familiares), e não pode afrontar o artigo 106.º (ou seja, o residente não reúne as condições do artigo 101.º, ou o membro da família vê-lhe recusada a entrada por razões de segurança ou saúde públicas). Deve acrescentar-se que o REPSAE considera *membros da família* todas as categorias de pessoas elencadas no artigo 99.º, e é extensível ao parceiro em união de facto e à família deste, caso o parceiro tenha a custódia legal dos menores em causa²⁵.

Depois desta primeira fase, os estrangeiros estão prontos para iniciar uma nova (**segunda**) etapa: obter a autorização de residência temporária [artigo 74.º/1/a)]²⁶. Tal autorização é válida por um ano e renovável por períodos de dois anos²⁷ (artigo 75.º/1). Para além dos princípios gerais aos quais a Administração se encontra vinculada²⁸, as condições de concessão

²⁴ Considerando que a noção “constitucional” de “direito, liberdade e garantia” é imprestável na justiça administrativa, e propondo que o recurso à intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias dependa de, verificados os restantes pressupostos, se tratar de um direito fundamental em sentido material e ter um conteúdo normativo “tão precisamente determinado (pela Constituição e/ou pela lei) que permita a intervenção do juiz administrativo sem perda ou afectação da separação de poderes própria do Estado de Direito”, Jorge REIS NOVAIS, “Direito, liberdade ou garantia”: uma noção constitucional imprestável na justiça administrativa?, Anotação ao Acórdão do TCA-Sul de 6 de Junho de 2007, in *CJA*, n.º 73, 2009, pp. 44 segs, 59.

Uma questão interessante será, neste caso, a da fixação dos poderes de pronúncia do tribunal (artigos 71.º e 95.º, do CPTA), uma vez que, tratando-se de direitos fundamentais - neste caso, direito à vida familiar - se deve entender reduzida a margem de discricionariedade administrativa.

²⁵ Note-se que o REPSAE alargou os beneficiários de reagrupamento familiar, em comparação com regime legal anterior, tendo a Lei 63/2015, de 30 de Junho, estendido a possibilidade a filhos maiores, solteiros e a estudar, a cargo do casal ou de um dos cônjuges, nos termos previstos na (nova) alínea e), do artigo 99.º/1.

²⁶ Vejam-se identicamente os artigos 51.º e segs. do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

²⁷ No caso de estudante de nível universitário, o artigo 91.º/2 estatui que esta autorização é válida por um ano e renovável por igual período. Note-se que a renovação está sujeita ao disposto no artigo 95.º, nomeadamente ao aproveitamento escolar, nos termos da alínea c). Sobre o não preenchimento deste requisito, veja-se o Acórdão do TCA-Norte de 20 de Novembro de 2014 (proc. 02242/12.7BEPRT).

Cumprir aludir ao caso excepcional de pessoas vítimas de tráfico humano a quem é permitido, com base na subsecção V, do Capítulo VI, permanecer no território nacional estritamente para fins ligados à investigação (se o estrangeiro assim o desejar), por períodos de um ano, renováveis (desde que as circunstâncias justifiquem a permanência).

²⁸ De entre os quais o princípio da igualdade, que obriga as autoridades a observar critérios idênticos na concessão de autorizações a imigrantes cujas situações sejam objectivamente idênticas àquelas que beneficiaram de decisões favoráveis. Sobre este ponto, veja-se o Acórdão do STA de 6 de Novembro de

desta autorização estão fixadas no artigo 77.º e prendem-se simultaneamente com premissas *positivas* (visto válido; presença no território nacional; alojamento; meios de subsistência) e *negativas* (não ter cometido crimes aos quais corresponda pena de prisão superior a um ano; não ter sido proibido de entrar em território nacional; não constituir uma ameaça à segurança e saúde públicas). O pedido é extensível a menores a cargo do peticionante (artigo 81.º/2).

Há ainda casos especiais, tratados na subsecção VIII, os quais não envolvem a emissão de um visto previamente à concessão de autorização. O artigo 122.º inclui dezoito situações bem diversas, desde as de filhos de estrangeiros nascidos em Portugal, passando pelas de pessoas doentes que necessitam de assistência médica em território nacional, até às de cidadãos estrangeiros (que viveram nas antigas colónias) e que prestaram serviço nas Forças Armadas portuguesas, entre outras. A hipótese descrita em m) é particularmente relevante, porque respeita a estrangeiros vítimas de exploração laboral, que entraram no país ilegalmente, ou na base de falsas promessas de trabalho – desde que tenham denunciado a situação às autoridades portuguesas e tenham com elas cooperado com vista à punição dos empregadores. Esta exceção, bem como aquela a que se reporta a alínea j) constitui, ao cabo e ao resto, uma via de legalização (extraordinária?).

O artigo 123.º ainda é mais especial – na verdade, alude a um “regime excepcional” –, porque se aplica a situações de interesse humanitário e outras baseadas em argumentos de interesse nacional ou público, nomeadamente ao facto de a pessoa exercer actividade relevante numa área científica, cultural, desportiva, económica ou social²⁹.

Prevê-se ainda a dispensa de visto no caso de autorização de residência para actividade de investimento nos termos do artigo 90.ºA/1/a). O visto pode ser excepcionalmente dispensado nas situações previstas nos artigos 88.º/2 e 89.º/2, 90.º/2 (autorização de residência para exercício de actividade profissional) e 91.º/3 (autorização de residência para estudantes de ensino superior), cumpridos que estejam os requisitos estabelecidos; pode ainda haver dispensa de visto no âmbito da concessão de “cartão azul UE”, se o estrangeiro for titular de direito de residência válido em território nacional (artigo 121.º-B/2).

A renovação da autorização está sujeita às mesmas condições, e também à prova do cumprimento das obrigações sociais e fiscais por parte do requerente (cfr. o artigo 78.º)³⁰. No caso especial de ter sido preso, o estrangeiro pode ainda assim pedir a renovação, mas apenas se a pena não tiver sido acompanhada de uma ordem de expulsão (artigo 79.º).

2003 (proc. 080/02) – salvo indicação diferente, os acórdãos dos tribunais administrativos e comuns referidos neste texto estão disponíveis para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

²⁹ Sobre este regime excepcional, cfr. o Acórdão do TCA-Norte de 4 de Dezembro de 2015 (proc. 00176/14.OBEPNF), no qual se vinca que um juízo jurisdicional de revisão deste acto deve respeitar o “espaço de liberdade aí reservado à função de administrar, sem prejuízo da sindicância e sanção sobre o que seja erro grosseiro”.

³⁰ Sobre o preenchimento do requisito *meios de subsistência* referido no artigo 78.º/2/a), considerando que deve ser apreciado em função da situação económica - presente (reportada ao momento do pedido ao SEF), não passada – do requerente de renovação de autorização de residência temporária, *vide* o Acórdão do TCA-Sul, de 15 de Outubro de 2009 (proc. 5242/2009).

O SEF é competente para decidir sobre pedidos de autorização de residência (artigo 81.º). O primeiro pedido deve ser deferido num prazo de 90 dias – 60 dias para a renovação³¹. Neste último caso, se a resposta não for comunicada ao requerente no prazo indicado, a decisão é considerada favorável (artigo 82.º/3).

A lei não se refere ao deferimento tácito do primeiro pedido - apenas o admite para a renovação. O que levanta duas alternativas interpretativas:

– Quando o SEF não responda a um pedido de autorização de residência (temporária ou permanente), o requerente deve utilizar a acção administrativa para a condenação da entidade à prática do acto devido (artigos 66.º e segs., do CPTA), no prazo de um ano. A situação do estrangeiro será, no entanto, ilegal até que o tribunal administrativo decida. Uma eventual correcção desta lacuna legal passaria, porventura, e pelo menos no que concerne a autorizações permanentes, por admitir o uso do meio urgente estabelecido no artigo 109.º, do CPTA, para defesa do direito, liberdade ou garantia que no caso e mais consistentemente se verifique ameaçado: *v.g.*, direito à unidade da família, direito à integridade psíquica, direito ao desenvolvimento da personalidade...; ou

– Quando o SEF não se pronunciar sobre um pedido de autorização de residência (temporária ou permanente), a regra do artigo 82.º/3, do REPSAE, também se aplica ao caso, o que significa que o silêncio vale deferimento, numa lógica de *in dubio pro* (expectativas criadas ao) *imigrante*.

Em caso de recusa, o requerente pode pedir ao tribunal administrativo que reveja a decisão (artigo 82.º/4)³². Há idêntica possibilidade de acesso à justiça administrativa caso a autorização seja cancelada pelo SEF baseada, ou na decisão e afastamento coercivo ou de expulsão judicial do estrangeiro, ou no facto de ele se ter tornado uma ameaça à segurança pública, ou ainda

³¹ A Lei 63/2015, de 30 de Junho, alargou significativamente estes prazos, que eram de 60 e de 30 dias, respectivamente, na versão inicial do REPSAE.

³² Em caso de recusa de renovação de autorização provisória, o requerente pode accionar a tutela cautelar junto dos tribunais administrativos. Porém, tratando-se de recusa de renovação de autorização de residência temporária já caducada, a providência cautelar adequada não será a suspensão de eficácia do acto, mas uma providência antecipatória, conforme se entendeu no Acórdão do TCA-Sul de 26 de Março de 2015 (proc. 11417/14), em cujo sumário se escreve:

“I – A suspensão de eficácia de um acto que indefere o pedido de renovação dum autorização de residência temporária quando esta já não era válida, não se reveste de qualquer utilidade para o requerente, na medida em que estando em causa a suspensão de eficácia dum acto puramente negativo, sem quaisquer efeitos positivos, o deferimento do pedido cautelar formulado não é idóneo a investir o requerente numa posição jurídica que já não detinha, ou seja, não produz efeitos equivalentes à renovação da autorização de residência temporária que não foi concedida.

II – Só uma providência antecipatória permitia acautelar o direito que o requerente pretende fazer valer na acção principal, permitindo-lhe, na pendência desta, continuar a residir temporária e validamente em território nacional.

[...] IV – A verificação dos requisitos de que depende o decretamento dum providência antecipatória é mais rigorosa, na medida em que este tipo de providências só são decretadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende ver reconhecidos no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente [cfr. artigo 120.º, n.º 1, alínea c) do CPTA].”

por se ter ausentado de território nacional por um considerável período de tempo (veja-se o artigo 85.º/1 e 2, especialmente o n.º 7)³³.

Cumpre sublinhar que a estas condições gerais de cancelamento (e de recusa de renovação de autorizações) podem juntar-se outras, como as mencionadas no artigo 95.º (relativas a autorizações para estudantes do ensino superior, para desenvolver estágios profissionais ou actividades de voluntariado), no artigo 90.º-A (relativo a autorização de residência para exercício de actividade de investimento, cfr. alínea d), do artigo 3.º) e também aquelas a que alude o artigo 108.º.

Além das autorizações de residência específicas previstas no REPSAE nos artigos 88.º segs., a Lei 29/2012, de 9 de Agosto, introduziu duas novas modalidades de autorização de residência: a autorização de residência para actividade de investimento (artigos 3.º/d), e 90.º-A) e a autorização de residência “cartão azul UE” (artigos 3.º/e), e 121.º-A a 121.º-K). A autorização de residência para investimento é concedida a nacionais de Estados terceiros com dispensa de visto de residência [artigo 90.º-A/1/a)], quando esteja em causa uma actividade, exercida em território nacional, por um mínimo de 5 anos, pessoalmente ou através de uma sociedade, que possa ser qualificada como de “investimento” nos termos do artigo 3.º/d), com a nova redacção resultante da Lei 63/2015, de 23 de Junho, que alargou o leque de situações passíveis de ser consideradas como “actividade de investimento”³⁴. Já a autorização de residência “cartão azul UE” permite a um nacional de um Estado terceiro que preencha os requisitos do artigo 121.º-B residir e exercer em Portugal uma actividade profissional subordinada altamente qualificada (artigo 3.º/e) e 121.º-A e segs.); o “cartão azul UE” tem a validade inicial de um ano, renovável por períodos sucessivos de 2 anos (artigo 121.º-E)³⁵.

Depois de ter permanecido no país durante pelo menos cinco anos, os estrangeiros podem candidatar-se, ou à concessão de uma autorização de residência permanente³⁶, ou ao estatuto de residente de longa duração³⁷ – é o **terceiro** passo.

As diferenças entre os requisitos definidos para ambos são, por um lado, o facto de, nos últimos cinco anos de residência em território português, os candidatos não terem sido condenados em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem um ano de prisão, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na presente lei ou com ele conexo ou por crime de terrorismo, por criminalidade violenta ou por criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada e a respectiva execução tenha sido suspensa e, por outro lado, o grau de conhecimento da língua portuguesa [cfr. os artigos 80.º/1 e 126.º/1]. Assim, após o *primeiro passo* – visto –, e o *segundo* – autorização de residência

³³ Veja-se ainda um caso de impugnação de uma decisão de cancelamento de pedido de autorização de residência que soçobrou em razão de se ter provado que aquela autorização fora obtida com base em meios fraudulentos, fundamento previsto no artigo 80.º, n.º 1, alínea b) – Acórdão do TCA-Norte de 9 de Outubro de 2015 (proc. 02470/11.OBEPRT).

³⁴ Vejam-se também os artigos 65.º e segs., do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

³⁵ Vejam-se ainda os artigos 51.º e segs., do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

³⁶ Vejam-se também os artigos 64.º e segs., do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

³⁷ Vejam-se também os artigos 74.º e segs., do Decreto Regulamentar 84/2007, de 5 de Novembro.

temporária³⁸ –, no *terceiro* momento, o visitante finalmente (e formalmente) torna-se um imigrante.

As autorizações de residência permanente e os estatutos de residente de longa duração permitem ao imigrante descansar de formalidades burocráticas. Estes actos não têm prazo de validade (cfr. os artigos 76.º/1 e 129.º/9), apesar de os títulos em que se materializam³⁹ deverem ser renovados a cada lustro (artigos 76.º/2 e 130.º/2). Isto não significa que não possam ser perdidos: como vimos, as autorizações podem ser canceladas. E, no que concerne ao estatuto de residente de longa duração, este também pode ser revogado, com base em:

- Fraude na obtenção;
- Expulsão judicial;
- Aquisição de um estatuto de residente de longa duração noutro Estado-membro; ou
- Abandono do território português ou da UE por 6 anos consecutivos ou por um período de 12 meses consecutivos, respectivamente (cfr. o artigo 131.º/1). Estas decisões, assim como as recusas de concessão de autorizações ou de estatutos de residente, estão sujeitas a impugnação judicial nos tribunais administrativos, sem embargo de o REPSAE garantir a especial protecção em casos de recusa e revogação de estatuto: o processo judicial suspende automaticamente a eficácia da medida (artigo 132.º/3)⁴⁰.

Pode ser-se tentado a afirmar que, na prática, esta diferença não é particularmente relevante, uma vez que o contencioso administrativo garante protecção provisória através de suspensão jurisdicional de eficácia de actos, nos termos do artigo 128.º/1, do CPTA. Numa segunda leitura mais atenta, todavia, as coisas podem não se revelar assim tão lineares:

- *Primo*, uma vez que o processo judicial não suspende, por si só, os efeitos do acto, o autor vê-se obrigado a requerer protecção cautelar, o que duplica os meios e custos e deixa a concessão da suspensão nas mãos do juiz (primeiro, quando analisa as razões apresentadas pelo SEF para justificar a continuação de execução do acto; segundo, quando decide o pedido de tutela cautelar). Esta solução, constante do artigo 132.º/3, do REPSAE, repousa num *processo único e não deixa ao juiz qualquer margem de rejeição do pedido de suspensão*;

³⁸ A situação especial em que se encontram os cidadãos brasileiros deve ser ressalvada, em virtude do *Acordo de Lisboa*, de 2003.

³⁹ *Título de residência* e *Título UE de residente de longa duração*, respectivamente.

⁴⁰ Esta solução difere daquelas prescritas no artigo 85.º/7 (e desnecessariamente nos artigos 96.º/4 e 106.º/7): estas acções não suspendem, por si só, os efeitos dos actos. Curiosamente, os artigos 106.º/8 e 108.º/7, relativos ao reagrupamento familiar, revelam uma abordagem diferente, provavelmente em razão da necessidade de providenciar um nível de protecção mais forte por estarem em jogo os valores da família.

– *Secundo*, quando a lei refere um processo que suspende imediatamente os efeitos do acto, aponta para um processo especial porque, em princípio⁴¹, o processo administrativo não tem essa virtualidade. Como vimos, se o requerente não beneficia de uma cláusula especial, deve lançar-se mão dos meios gerais de defesa regulados no CPTA, no âmbito do qual existem duas fases: o pedido de tutela cautelar (suspensão) e o pedido de anulação do acto.

O processo especial do REPSAE, quando aponta para uma suspensão imediata dos efeitos negativos do acto, mais se aproxima da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, acolhido pelo artigo 109.º, do CPTA. Desde logo, porque se trata de um processo urgente especialmente ajustado aos valores em jogo em processos deste tipo. Depois, uma vez que é anormalmente rápido (teoricamente, o problema deveria ser resolvido em cerca de uma semana). Finalmente, porque a eficácia da protecção providenciada é muito superior à da tutela cautelar.

A Constituição garante aos estrangeiros iguais direitos aos dos nacionais, excepto no que toca ao exercício de funções soberanas (juízes; deputados à Assembleia da República; membros do Governo; Chefe de Estado) e a funções públicas com carácter não exclusivamente técnico (cfr. o artigo 15.º/2, da Constituição da República Portuguesa = CRP)⁴². Assim sendo, normas como os artigos 83.º e 133.º⁴³ são basicamente inúteis e podem induzir em erro, uma vez que pode pensar-se que os direitos aí enunciados são os únicos reconhecidos aos imigrantes (como os direitos à educação, ao trabalho, à frequência de estágios profissionais, a cuidados de saúde e ao acesso à justiça). Mesmo que seja relativamente consensual que estas listas se reportam aos direitos mais comumente exercidos pelos imigrantes, existe um risco de as ver como listas fechadas - uma interpretação contrária não só ao princípio da igualdade resultante do artigo 15.º/2, mas também ao princípio da universalidade, fundado no artigo 12.º (ambos da CRP)⁴⁴. Deve, portanto, recusar-se qualquer interpretação que retire, *a contrario*, da leitura destas disposições a limitação dos direitos dos estrangeiros aos aí enunciados.

⁴¹ Cumpre aludir às acções previstas nas leis de planeamento urbanístico, promovidos pelo Ministério Público, as quais adoptam a mesma solução de suspensão imediata (apesar de aceitarem que o juiz pode rever a decisão de “concessão” da suspensão). Sobre esta solução, ver Carla AMADO GOMES, **A tutela urgente no Direito do Urbanismo – algumas questões**, in *Textos dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, 2008, pp. 181 segs, max. 225 segs.

⁴² Sobre a questão, veja-se o que se escreveu em Carla AMADO GOMES e Anabela Costa LEÃO, **A condição...**, *cit.*, pp. 35 segs., e bibliografia aí citada e, também, Maria José RANGEL MESQUITA, **Os direitos fundamentais dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa: uma perspetiva constitucional**, Coimbra, 2012.

⁴³ Criticando estas normas, v. José de MELO ALEXANDRINO, **A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros**, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2008/1-2, pp. 69 segs., pp. 93 segs. Veja-se também **Imigração, Desenvolvimento e Coesão Social em Portugal: parecer face ao Anteprojecto de Proposta de Lei que regula as Condições de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Português**, Relatório CES, 2006, disponível em www.ces.pt [acedido em 1 de Agosto de 2009].

O artigo 133.º, introduzido no REPSAE pela Lei 23/2007, de 4 de Julho, reproduz, com alterações, o disposto no artigo 11.º, da Directiva n.º 2003/109/CE, de 25 de Novembro. No entanto, a própria Directiva, da mesma forma que ressalva a possibilidade de os Estados concederem benefícios para além dos consagrados, também admite a possibilidade de os Estados restringirem a igualdade de tratamento, condição necessária para conseguir consenso nas negociações.

⁴⁴ E que é, com efeito, afastada pela redacção do artigo 133.º, ao estabelecer uma enumeração exemplificativa e ressaltar expressamente que os direitos são os resultantes da Constituição e da lei.

Não cremos, pois, que tais normas sejam inconstitucionais: não se trata de violação do artigo 15.º, mas de *interpretação conforme* ao artigo 15.º, da CRP. O estatuto jurídico do imigrante não resulta apenas do REPSAE, especialmente vocacionada para regular a questão da entrada, permanência e afastamento dos estrangeiros. O estatuto do imigrante face à ordem jurídica portuguesa resulta necessariamente, do ponto de vista do direito de fonte interna, da articulação das normas constitucionais e infra-constitucionais que possam reflectir-se na sua condição de *pessoa*, nas suas múltiplas dimensões: trabalhador, beneficiário da segurança social, utente dos serviços de saúde e/ou da rede de ensino, associado, munícipe, eleitor⁴⁵.

Daí que, para além da impossibilidade de exercício de alguns cargos soberanos e funções públicas, e da possibilidade de afastamento coercivo e de expulsão⁴⁶, os imigrantes (legais) não se distinguem dos cidadãos portugueses, europeus e equivalente, e devem receber tratamento absolutamente idêntico por parte da Administração. Certo, o estatuto (quer dos que recebem autorizações quer dos que têm estatuto de residentes de longa duração) é de certa forma precário, uma vez que os títulos podem ser revogados pela Administração. Mas os motivos de revogação estão listados e há sempre acesso à justiça administrativa para controlo da legalidade da decisão, bem assim como assistência judiciária.

II. Afastamento coercivo e expulsão de imigrantes

Há dois tipos de decisão de afastamento do território nacional: a determinada pela Administração, que a lei designa por *afastamento coercivo*, e a ordenada pelo juiz, que toma o nome de *expulsão judicial*⁴⁷. Esta diferença tem as suas raízes na garantia estabelecida no artigo no artigo 33.º/2, da CRP⁴⁸: os estrangeiros que se encontrem *legalmente* no país só podem ser expulsos por ordem judicial.

Vamos passar uma rápida vista por ambos, assinalando as premissas em que assentam. Antes disso, todavia, queremos formular quatro observações prévias:

1. De acordo com o artigo 135.º, do REPSAE, não podem ser afastados coercivamente ou expulsos do território nacional estrangeiros que: tenham nascido em Portugal e aqui residam habitualmente; tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação; e os que se encontrem em Portugal desde data anterior aos 10 anos de idade e aqui residam

⁴⁵ Apesar das diferentes formulações dos artigos 83.º e 133.º, deve entender-se que os direitos por eles reconhecidos são idênticos, dado que à luz dos princípios constitucionais referidos não há, à partida, fundamento para a diferença de estatuto entre estrangeiros residentes. Em todo o caso, e como se disse *supra*, estes elencos não devem ter-se por taxativos.

⁴⁶ Uma vez mais recordamos a regra estabelecida no artigo 135.º, limitando o afastamento coercivo e a expulsão de cidadãos estrangeiros em certos casos.

⁴⁷ A Lei 23/2007, de 4 de Julho, utilizava, em ambos os casos, o termo “expulsão”. A expulsão determinada pela Administração foi rebatizada pela Lei 29/2012, de 9 de Agosto.

⁴⁸ Sobre o sentido do artigo 33.º/2, da CRP, ver Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, **Constituição da República Portuguesa, Anotada**, I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 747-749.

habitualmente⁴⁹. Esta cláusula de limites viu-se, todavia, relativizada pela nova redacção introduzida pela Lei 29/2012, de 9 de Agosto⁵⁰.

Com efeito, estes limites perdem a sua força absoluta em caso de atentado à segurança nacional ou à ordem pública, nas situações em que:

– A presença ou actividades do estrangeiro no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais;

– Se trate de estrangeiro em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu actos criminosos graves ou que tenciona cometer actos dessa natureza, designadamente no território da UE (cfr., além do artigo 135.º, as alíneas c) e f), do n.º 1, do artigo 134.º), ainda que tenham de ser atendidos, para efeitos da *ponderação*, a protecção da unidade da vida familiar e dos direitos dos pais e dos filhos do estrangeiro, por um lado, e os interesses de ordem e segurança públicas que ao Estado cumpre salvaguardar, por outro lado.

A este propósito, tenha-se presente a jurisprudência constitucional, *maxime* o Acórdão 232/04 do Tribunal Constitucional, sobre expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo⁵¹. Não nos parece constitucionalmente admissível – à luz da protecção constitucional dos direitos dos pais e dos filhos à convivência familiar (artigos 36.º e 67.º, da CRP) e da proibição de expulsão de nacionais (artigo 33.º, da CRP) – qualquer interpretação do artigos 135.º e 134.º no sentido de, nas situações previstas nas alíneas c) e f), do n.º 1, do artigo 134.º, ficar o decisor dispensado de ponderar os limites previstos no artigo 135.º, por tal traduzir uma “prevalência abstracta” dos interesses de ordem e segurança públicas sobre os direitos liberdade e garantias em causa, constitucionalmente vedada.

Julgamos necessário atender, isso sim, seja à proibição constitucional de expulsão de nacionais (relevante no caso em que os filhos menores de nacionalidade portuguesa se vejam forçados a abandonar o país para seguir o progenitor expulso), seja à necessidade de as restrições ao direito à convivência e unidade familiares, justificadas pela necessidade de proteger outros

⁴⁹ Note-se que, em caso de violação da medida de interdição de entrada em território nacional (artigo 187.º), o juiz pode decretar acessoriamente à pena principal a expulsão do cidadão estrangeiro, com observância do disposto no artigo 135.º.

⁵⁰ De acordo com o REPSAE, na redacção da Lei 23/2007, de 4 de Julho, havia quatro categorias de imigrantes que não podiam ser expulsos em caso algum: aqueles que nasceram em Portugal e aqui residiam; os que tinham filhos a cargo a viver em Portugal, com nacionalidade portuguesa; os que tinham *efectivamente* a cargo filhos a viver em Portugal; e os que tinham vivido em Portugal desde data anterior aos 10 anos de idade (artigo 135.º). Estas categorias foram introduzidas pela Lei 244/98, de 8 de Agosto, que foi revogada pelo REPSAE em vigor.

Sobre a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo em matéria de expulsão de estrangeiros, Roberta MEDDA-WINDISCHER, **Old and new minorities: reconciling diversity and cohesion. A human rights model for minority integration**, Baden-Baden, 2009, pp. 135 segs e **Manual de legislação sobre asilo, fronteiras e imigração**, cit., *passim*. E, sobre a expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo, vejam-se o Acórdão 232/04 do Tribunal Constitucional, com anotação de Anabela LEÃO, **Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo (Anotação ao Acórdão 232/04 do Tribunal Constitucional)**, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pp. 25 segs.

⁵¹ Cfr. Anabela LEÃO, **Expulsão...**, cit., *passim*.

valores constitucionalmente protegidos, respeitem o regime constitucional das restrições (artigo 18.º e, tratando-se de estrangeiros, artigo 15.º, da CRP).

A entidade pública encarregada de apreciar e decidir a ordem de afastamento coercivo ou de expulsão judicial terá sempre, pois, de atender aos limites resultantes do artigo 135.º⁵². Resta saber se, mesmo com este entendimento, esta disposição passa o teste da proporcionalidade (designadamente, em sentido estrito) das restrições, considerando os custos de uma tal solução para a manutenção e efectividade do vínculo familiar.

2. A decisão de afastamento coercivo, originária da Administração, não é considerada um acto político: pode, portanto, ser revista pelos tribunais administrativos⁵³. Esta precisão é especialmente importante porque deixar a interpretação de conceitos como “ameaça à ordem pública” (mesmo quando é somente uma presunção) ou “ameaça à dignidade do Estado” exclusivamente nas mãos da Administração poderia redundar em análises arbitrárias⁵⁴.
3. De acordo com o artigo 143.º – que faz eco do artigo 33.º/6, da CRP, relativo à extradição⁵⁵, a expulsão não pode envolver o envio do cidadão estrangeiro para um Estado onde possa ser sujeito a tortura ou a tratamentos degradantes (cfr. também o artigo 3.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)⁵⁶. O imigrante deve provar o receio de perseguição com vista a evitar ser enviado para esse país. Nestes casos quer a decisão administrativa de expulsão, quer a sentença com o mesmo objectivo, devem mencionar destinos alternativos.
4. No que aos estrangeiros em situação irregular diz respeito, a regra quanto ao afastamento do território é a do abandono voluntário, sem prejuízo da possibilidade de afastamento coercivo ou de expulsão judicial⁵⁷.

⁵² Debruçando-se sobre a questão no contexto de apreciação de uma providência cautelar interposta de acto administrativo de afastamento coercivo, em que é suscitada também a questão da eventual necessidade de decisão judicial para o afastamento no caso de estrangeiro com filhos menores de nacionalidade portuguesa a cargo, cfr. o Acórdão do STA de 30 de Julho de 2014 (proc. 0489/14).

⁵³ Especificamente sobre o processo equitativo e acesso à justiça por imigrante em Portugal, André Gonçalo DIAS PEREIRA, **Garantias processuais e acesso ao direito e aos tribunais. A protecção específica dos estrangeiros**, in *Direitos humanos, estrangeiros, comunidades migrantes e minorias*, Oeiras, 2000, pp. 201 segs.

⁵⁴ No limite, estaríamos muito próximos das doutrinas do século XIX, que consideravam que se um Estado independente não se sentisse livre para expulsar um estrangeiro, tal Estado não seria verdadeiramente independente, como afirmou o *Supreme Court* americano no *Chinese Exclusion Case* de 1889 (*Chae Chan Ping vs. United States*) - cfr. Charles P. GOMES, **Les limites de la souveraineté. Les changements juridiques dans les cas d'immigration en France et aux États-Unis**, in *Revue Française de Science Politique*, 2000/3, pp. 413 segs, 426-427.

⁵⁵ Neste sentido, José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, pp. 531-532.

⁵⁶ Cfr. Ireneu CABRAL BARRETO, **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Anotada**, 5ª ed., Coimbra, 2015, pp. 91 segs.

⁵⁷ Neste sentido, considerando que a Lei 29/2012, de 9 de Agosto, reforçou este princípio, em transposição das disposições correspondentes da “Directiva Retorno”, cfr. Nuno Borges, **O Mito...**, cit., pp. 537 segs.

1. O afastamento coercivo pela Administração

O afastamento coercivo de um estrangeiro pelo SEF obedece a um princípio: só imigrantes ilegais podem ser afastados administrativamente sem prévia pronúncia de um juiz (artigos 140.º/2 e 145.º, do REPSAE). Os imigrantes ilegais são os estrangeiros que entraram no país sem um visto (válido)⁵⁸, ou aqueles que permanecem em Portugal sem autorização válida (temporária ou permanente)⁵⁹ – porque nunca a obtiveram, ou foi cancelada – ou, finalmente, os que viram revogado o seu estatuto de residente de longa duração.

Quando um estrangeiro é encontrado em Portugal em situação irregular, pode ser detido pelas autoridades (artigo 146.º/7) e entregue ao SEF, embora deva ser presente a um juiz criminal em 48 horas (artigo 146.º/1). Este órgão pode determinar quer a obrigação periódica de apresentação junto do SEF até à conclusão de processo, quer a obrigação de permanência na residência sujeito a vigilância electrónica quer, finalmente, a recondução a um centro de instalação temporária, se razões de segurança pública assim o determinarem (vejam-se os artigos 142.º/1, 146.º/2, e 3.º, da Lei 34/94, de 14 de Setembro, sobre centros de instalação⁶⁰) – neste último caso, o confinamento não poderá exceder 60 dias (artigos 146.º/3 e 3.º/2, da Lei 34/94)⁶¹.

A prisão preventiva está expressamente excluída (artigo 142.º/1)⁶². Se o estrangeiro manifestar vontade de abandonar voluntariamente o território nacional e tiver documentos para o fazer, deve ser remetido ao SEF pelo juiz e conduzido à fronteira no mais curto espaço de tempo. Note-se que, nesta hipótese, não há lugar a nenhuma decisão de afastamento

⁵⁸ Recorde-se que o visto é dispensado nos casos reunidos no artigo 122.º, 90.º-A, 121.º-B/2.

⁵⁹ Cfr. a apreciação de um caso de (ainda) expulsão na sequência de permanência irregular (com violação de uma decisão de interdição de entrada) apreciado pelo TCA-Sul em Acórdão de 27 de Maio de 2010 (proc. 06257/10).

⁶⁰ Veja-se identicamente o DL 85/2000, de 12 de Maio, que equipara centros de acolhimento em aeroportos em centros de instalação temporária, com base na Resolução do Conselho de Ministros 76/97, de 17 de Abril.

Sobre a qualificação da colocação em centro de instalação temporária como “detenção” para efeito de contagem dos prazos para prisão preventiva, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21 de Agosto de 2008 (proc. 1845/2007). Sobre a possibilidade de invocação da providência de *habeas corpus* face a detenção em centro de instalação temporária, *vide* o Acórdão do STJ de 3 de Dezembro de 2009 (proc. 76/09.5ZRLRA-A.S). Ambos estes aspectos são objecto de atenção de Ana Rita GIL, **A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional**, in *RMP*, n.º 125, 2011, pp. 125 segs., esp. 139-144.

⁶¹ O artigo 4º/3, da Directiva 2008/115/CE, sobre o regresso de imigrantes ilegais aos países de origem, reconhece aos Estados-membros a opção de estabelecer regras mais favoráveis, nomeadamente do que a que fixa num máximo de seis meses o período de permanência dos imigrantes em centros de acolhimento (cfr. o artigo 15º/5 e 6). Esta Directiva reforçou as garantias dos estrangeiros durante o processo de regresso aos países de origem, designadamente no que diz respeito às condições de detenção. A este propósito, vejam-se os artigos 146.º-A e 160.º/4 e 5, na formulação que lhes foi dada pela Lei 29/2012, de 9 de Agosto.

⁶² Sobre a (não) contradição e articulação possível entre o disposto neste artigo e o estatuído no artigo 202.º/1/f), do CPC, que admite a aplicação da medida de prisão preventiva *no âmbito do processo penal a pessoa que tenha entrado ou permaneça em situação irregular em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão* – antes da revisão do REPSAE de 2012, que rebaptizou a expulsão administrativa como “afastamento coercivo”, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 Março de 2012 (proc. 7876/10.1JFLSB-A.L2-5).

coercivo e o estrangeiro fica (apenas) proibido de reentrar em Portugal por um ano (artigo 147.º/2).

A celeridade é uma nota dominante do processo de expulsão; contudo, ele envolve necessariamente um momento de audiência contraditória e outras medidas de instrução (ver, sobretudo, os artigos 32.º/10, da CRP, e 148.º)⁶³.

Como nota MELO ALEXANDRINO⁶⁴, ao contrário do que sucede em relação ao procedimento de afastamento determinado por autoridade administrativa (artigo 148.º/1), e também em relação à decisão de recusa de entrada (artigo 38.º/1) e à decisão de cancelamento da autorização de residência emitida ao abrigo do direito ao reagrupamento familiar (artigo 108.º/4), o legislador não estabeleceu expressamente a formalidade de audiência dos interessados a propósito do cancelamento da autorização de residência (artigo 85.º), não renovação da autorização de residência (artigo 95.º), indeferimento do pedido de reagrupamento familiar (artigo 106.º) ou perda do estatuto de residente de longa duração (artigo 131.º).

No entanto, tratando-se de procedimentos administrativos, deve aplicar-se o disposto no Código do Procedimento Administrativo sobre a participação dos interessados na formação da decisão administrativa [no artigo 12.º e, sobretudo, nos artigos 121.º segs. (estabelecendo o artigo 124.º as situações de dispensa de audiência, entre as quais figura a *urgência* no procedimento – artigo 124.º/1/a)], tanto mais que se perfilha o entendimento segundo o qual a participação dos interessados (artigo 267.º/5, da CRP), corporizada no direito de audiência, é um direito fundamental dos administrados de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º, da CRP)⁶⁵.

O projecto de decisão é transmitido ao Director do SEF e deve conter uma fundamentação clara, tal como deve estabelecer as obrigações a que o estrangeiro fica adstrito, o período durante o qual não pode reentrar no país, além de ter que mencionar os países para os quais a

⁶³ Sobre o direito a uma audiência contraditória neste contexto, veja-se o Acórdão do STA de 15 de Maio de 2007 (proc. 01176/06), à face dos n.ºs 1 e 2, do artigo 118.º, do DL 244/98, de 8 de Agosto (na redacção dada pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro) – cuja redacção era idêntica à dos actuais n.ºs 1 e 2 do artigo 148.º.

Ainda sobre o alcance das garantias de defesa do estrangeiro em processo de afastamento, à luz do n.º 1, do artigo 118.º, do mesmo DL 244/98, veja-se o Acórdão do TCA-Norte de 17 de Julho de 2008 (proc. 01072/05.7BEPRT), no qual se decidiu que a mencionada norma, ao assegurar ao estrangeiro sujeito a tal procedimento todas as garantias de defesa, “nelas não integra a obrigatoriedade dele ser assistido por advogado defensor aquando da prestação de declarações perante o SEF. Essas garantias de defesa, nesse acto processual, e no que toca a defensor, bastam-se com a concessão de uma efectiva possibilidade de o requerer, que deverá constar do próprio auto”.

⁶⁴ José de MELO ALEXANDRINO, *A nova lei...*, cit., p. 90.

⁶⁵ Revisitando a questão em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, veja-se o Acórdão 594/2008 do Tribunal Constitucional - anotado por Miguel PRATA ROQUE, *Acto nulo ou anulável? A fundamentalidade do direito de audiência prévia e do direito à fundamentação*, in *CJA*, n.º 78, 2009, pp. 17 segs.

A substancialização do direito de audiência ganhou força com a previsão da segunda parte do artigo 144.º/2, do CPA, que determina que o regulamento em cujo processo de elaboração se inclua uma consulta pública pode ser impugnado a todo o tempo - ou seja, é nulo.

pessoa não pode ser enviada, nos termos do artigo 143.º (cfr., o artigo 149.º/3). Os imigrantes a quem tenha sido reconhecido o estatuto de residente de longa duração podem ser coercivamente afastados somente após a análise de alguns aspectos, como a extensão da sua permanência, a sua idade, as consequências pessoais e familiares da expulsão e a solidez da sua ligação a Portugal (ou a falta de ligação ao país de origem) – artigo 136.º/2.

O SEF está também investido no poder de reconhecer e executar as decisões de expulsão originárias de outros Estados-membros contra cidadãos de Estados terceiros. As condições para o reconhecimento estão previstas no artigo 169.º, e devem envolver as autoridades do Estado que tomou a decisão e as do Estado que emitiu a autorização de residência – no caso de serem diferentes (n.º 4). Sublinha-se que o REPSAE visa harmonizar a obrigação de reconhecimento com a faculdade de contextualizar a decisão de expulsão no *quadro nacional e europeu*. Olhando para o artigo 169.º/2, este propósito torna-se cristalino: quando a expulsão foi decretada com base em ameaça séria para a ordem ou segurança públicas, o SEF deve assegurar-se do *clear and present danger* que o estrangeiro representa para Portugal ou para a União. A proporcionalidade está claramente em jogo nesta análise, considerando a adequação da medida e o balanceamento entre a restritividade da expulsão relativamente à liberdade de circulação.

Curiosamente, e uma vez demonstrada a ideia de que este reconhecimento deve ser uma decisão de *ultima ratio*, o artigo 169.º/5 exclui-o sempre que o Estado que decreta a expulsão adie ou suspenda os seus efeitos. Este ponto alerta para a possibilidade de revisão de uma decisão de expulsão – exclusivamente daquelas que são proferidas pela Administração, de modo a não ferir o princípio da *res judicata*. O adiamento/suspensão tem, em nossa opinião, apenas uma dimensão externa: caso o estrangeiro pretenda reentrar em Portugal, a expulsão retoma os seus efeitos.

Estas decisões estão sujeitas a escrutínio judicial: pelos tribunais administrativos, sempre que seja o SEF a fazer o reconhecimento (artigo 171.º/3); pelo Tribunal da Relação, quando o reconhecimento é realizado por tribunais judiciais (artigo 169.º/3, remetendo para os artigos 152.º a 158.º).

Esta decisão é susceptível de controlo pelo tribunal administrativo⁶⁶. Contudo, o artigo 150.º estabelece que a apresentação da acção não suspende os efeitos do acto⁶⁷. Parece, assim, que

⁶⁶ O critério geral de atribuição de competência aos tribunais administrativos é o da residência do autor – artigo 16.º, do CPTA. O facto de se tratar de um imigrante ilegal não afasta a hipótese de ele ter residência habitual (por exemplo, se a autorização caducou), mas pode também dar-se o caso de ter sido reconduzido a um centro de instalação temporária, o que determinará a aplicação do critério residual do artigo 22.º, do CPTA.

⁶⁷ Note-se que, de acordo com o n.º 5/a) e n.º 6, do artigo 146.º, não é organizado processo de afastamento coercivo contra cidadão estrangeiro que, tendo entrado irregularmente em território nacional, apresente um pedido de asilo a qualquer autoridade policial nas 48 horas após a sua chegada, aguardando em liberdade a decisão do seu pedido.

Resta saber se, não obstante a garantia estabelecida no artigo 143.º, em consonância aliás com o artigo 33.º/6, da CRP, a regra do efeito meramente devolutivo do recurso jurisdicional da decisão de afastamento coercivo não permitirá a ocorrência de situações como as que se pretendia desta forma

o REPSAE torna a defesa excessivamente onerosa, porque o estrangeiro pode ser obrigado a deixar o país antes de ver comprovado o seu direito⁶⁸. Deve ser enfatizado, no entanto, que o Tribunal Constitucional nunca admitiu que o efeito automático da suspensão decorrente da propositura da acção se filia no direito à tutela jurisdicional efectiva (apesar de o artigo 268.º/4, *in fine*, da CRP, estatuir que este direito contempla a faculdade de *requerer* tutela cautelar)⁶⁹.

O n.º 2, do artigo 150.º, com a redacção dada pela Lei 138/2012, de 9 de Agosto⁷⁰, ressalva, porém, que o efeito devolutivo da impugnação não prejudica o direito do cidadão estrangeiro de recorrer aos processos urgentes ou com efeito suspensivo previstos na lei processual administrativa. Com efeito, o artigo 128.º, do CPTA, estabelece que a apresentação do pedido de suspensão propulsiona a suspensão provisória dos efeitos do acto, pelo menos até que a Administração invoque perante o juiz motivos de interesse público que justifiquem a necessidade de prossecução da execução, e o convença do merecimento dessa (contra)pretensão. Ou seja, a suspensão não opera, a título cautelar, por mero efeito da lei, uma vez que a Administração pode levar o juiz a levantar a suspensão provisória, repondo a eficácia plena do acto⁷¹.

Realce-se que o Tribunal Constitucional teve oportunidade de se debruçar, em diversos arestos, sobre o sentido e alcance do direito fundamental à protecção jurídica. Consagrado no artigo 20.º, da CRP⁷², este direito-princípio desdobra-se em várias dimensões, que não apenas o direito de acesso ao tribunal e a tutela jurisdicional efectiva⁷³. Uma dessas dimensões é a da garantia de acesso à justiça, mesmo no caso de insuficiência de meios económicos (artigo 20.º/1, *in fine*, da CRP), que visa garantir a igualdade de oportunidades no acesso à justiça⁷⁴. Esta garantia é concretizada pela Lei 34/2004, de 29 de Julho⁷⁵, que regula a protecção jurídica, nas modalidades de consulta jurídica e apoio judiciário. Da Constituição não resulta,

evitar, nos casos em que a Administração não tenha tido em consideração os receios manifestados pelo interessado (artigo 143.º/2).

⁶⁸ Ilustrando esta possibilidade, e apreciando o *periculum in mora* resultante de uma não concessão da suspensão de eficácia de decisão de afastamento na pendência de impugnação judicial da mesma, aplicando o critério de proporcionalidade (artigo 120.º/2, CPTA), cfr. o Acórdão do TCA-Sul de 1 de Junho de 2011 (proc. 07608/11).

⁶⁹ Em contrapartida, o *Supreme Court* dos Estados- Unidos da América afirmou que a garantia de suspensão automática dos efeitos de uma ordem de expulsão é inerente ao princípio do processo equitativo [no caso *Japanese Immigration* de 1903 (*Kaoru Yamataya vs. Fisher*)], considerando que a qualquer pessoa deve ser reconhecido o direito a defender-se antes de ser expulsa do território onde se encontra.

⁷⁰ Para além de estabelecer garantias de protecção jurídica e direito a serviços de tradução e interpretação (artigo 150.º/3 e 4).

⁷¹ Sobre o regime da suspensão de eficácia do acto após a reforma do CPTA promovida pelo DL 214-G/2015, de 2 de Outubro, Fernanda MAÇÃS, **O contencioso cautelar**, in *Comentários à revisão do ETAF e do CPTA*, coord. de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, Lisboa, 2015, pp. 555 segs – cujo regime, apesar do que constava do Anteprojecto, se manteve praticamente idêntico ao do antecedente, tendo apenas sido lateralmente alterado em função da possibilidade, agora expressamente aberta pelo artigo 114.º/4, do CPTA, de citação urgente da requerida Administração.

⁷² E com manifestações em outras normas constitucionais, como as relativas ao processo penal e às garantias dos administrados.

⁷³ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, **Constituição...**, *cit.*, pp. 423 segs.

⁷⁴ Jorge MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, IV, Coimbra, 2012, pp. 373 segs.

⁷⁵ Com as alterações introduzidas pela Lei 47/2007, de 28 de Agosto.

pois, um direito de acesso ao direito e aos tribunais gratuito ou tendencialmente gratuito, mas o legislador está obrigado a criar mecanismos que assegurem o acesso às pessoas economicamente carenciadas – só assim haverá um *efectivo direito de acesso*⁷⁶.

O direito à protecção jurídica e a uma tutela jurisdicional efectiva é extensivo a estrangeiros (o que é tanto mais importante quanto este será um dos domínios em que o indivíduo se encontra mais radicalmente desprotegido perante o Estado). Assim o entendeu o Tribunal Constitucional, ao considerar que “os mandados da norma do artigo 20.º, de asseguramento do acesso ao direito e aos tribunais, constituem mesmo a estrutura central da ordem constitucional democrática”. Os Juízes do Palácio Ratton concluíram, a partir da afirmação da tutela judicial como *direito à garantia dos direitos*, “que o acesso ao tribunal integra o núcleo irredutível do princípio da equiparação de tratamento entre nacionais e estrangeiros e apátridas”⁷⁷. O direito a uma tutela jurisdicional efectiva não é, de resto, apenas um direito – princípio constitucional, estando também consagrado nos Direitos da UE e europeu⁷⁸.

Por força do princípio geral da equiparação (artigo 15.º/1, da CRP), devem ter-se por inconstitucionais as normas que rejeitam a possibilidade de apoio judiciário a estrangeiros ou apátridas que se encontrem ou residam em Portugal⁷⁹. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, apesar de poder entender-se razoável exigir uma conexão mínima do estrangeiro requerente de apoio judiciário com o ordenamento nacional, deve porém ser-lhe reconhecido tal apoio quando esteja em causa a defesa de direitos fundamentais de que é titular⁸⁰. Não é, pois, necessário que o estrangeiro *resida, ou resida por um determinado período de tempo*, em Portugal (ou se encontre em Portugal em *situação regular*).

As disposições que, no REPSAE, se referem à assistência jurídica e ao apoio judiciário⁸¹ devem ser complementadas com as normas constitucionais e legais que regulam a matéria. Cumpre,

⁷⁶ Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, cit., pp. 428-429.

⁷⁷ Cfr. o Acórdão 962/96 do Tribunal Constitucional (sobre apoio judiciário em processo de asilo em caso de impugnação contenciosa do acto de denegação do asilo). Sobre apoio judiciário e estrangeiros, vejam-se ainda os Acórdãos do Tribunal Constitucional 365/00, 433/03 e 208/04. Este último aresto, proferido em sede de fiscalização concreta, julgou inconstitucional, por violação do disposto no artigo 20.º/1, da CRP, a norma que se extrai do artigo 7.º/2, da Lei 30-E/2000, quando interpretada em termos de conduzir à recusa da concessão do benefício de apoio judiciário para a propositura de acção laboral a trabalhador estrangeiro economicamente carenciado, que, residindo efectivamente em Portugal, disponha de autorização de permanência válida e aqui trabalhe.

⁷⁸ A jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo tem vincado que a possibilidade, decorrente da soberania estadual, de controlo da entrada de não-nacionais no território, não significa que os actos adoptados ao abrigo das leis de imigração não estejam obrigados ao respeito pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem estando, desde logo, vinculados ao respeito pelo direito a um “remédio efectivo” (artigo 13.º). No plano eurocomunitário, afirma-se igualmente um direito de acesso à justiça - cfr., entre outros, os artigos 47.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 30º, da Directiva n.º 2004/38/CE e 20º, da Directiva n.º 2003/109/CE.

⁷⁹ Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, cit., p. 433.

⁸⁰ José Joaquim GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., p. 412. Sobre a questão, Jorge MIRANDA, *O Tribunal Constitucional Português em 2000*, in *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 5, 2001, pp. 517 segs, 521-522.

⁸¹ O REPSAE não consagra, em geral, o direito dos estrangeiros ao apoio judiciário - consagra-o inequivocamente, todavia, no n.º 4, do artigo 136.º, nos termos do qual *ao residente de longa duração que não disponha de recursos suficientes é concedido apoio judiciário, nos termos da lei*, estabelecendo

assim, recorrer à Lei 34/2004, que estabelece no artigo 7º que têm direito à protecção jurídica aí estabelecida os cidadãos nacionais e da UE, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da UE, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica (n.º 1), sendo que aos estrangeiros sem título de residência válido num Estado-membro da UE é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados (n.º 2) – ou seja, em condições de reciprocidade.

O estabelecimento, pelo legislador, de cláusulas de reciprocidade para limitar a invocação de determinados direitos fundamentais (nos casos em que da Constituição não resulta qualquer limitação) suscita, como já se referiu, dúvidas de constitucionalidade, seja face ao princípio da equiparação, seja face ao princípio da igualdade, neste caso face à proibição de discriminação em função da cidadania e da situação económica (artigo 13.º/2, da CRP)⁸², podendo, no caso da protecção jurídica, conduzir efectivamente à denegação de acesso à justiça por insuficiência de meios económicos (artigo 20.º/1, da CRP).

Por seu turno, o princípio da equiparação estende a sua protecção aos estrangeiros em situação irregular pelo menos no núcleo de direitos atinentes à dignidade humana⁸³ e, por isso, deverá estender-se também à possibilidade de acesso à justiça em caso de insuficiência de meios económicos, *independentemente da existência de reciprocidade*. Com efeito, tratando-se de uma *regra de funcionamento automático*, dificilmente cumprirá as exigências do princípio da proporcionalidade a observar em sede de restrição de direitos, liberdades e garantias e, denegando a possibilidade de acesso à justiça no caso de insuficiência de meios económicos, cria uma diferenciação insustentável do ponto de vista da igualdade e violadora do conteúdo essencial do direito fundamental^{84 85}.

no n.º 2, do artigo 40.º, que *ao cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território nacional é garantido, em tempo útil, o acesso à assistência jurídica por advogado, a expensas do próprio ou, a pedido, à protecção jurídica, aplicando-se, com as devidas adaptações, a Lei 34/2004, de 29 de Julho, no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes*.

A este propósito, veja-se ainda o artigo 83.º/1, que garante aos titulares de autorização de residência o acesso ao direito e aos tribunais, o artigo 112.º/4, que garante ao estrangeiro vítima de tráfico de pessoas ou de ação de auxílio à imigração ilegal, *sempre que necessário, assistência de tradução e interpretação, bem como protecção jurídica nos termos da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho* (não sendo aplicável o disposto no n.º 2, do seu artigo 7.º) e o artigo 150.º/3 que estabelece que o estrangeiro *goza, a pedido, de protecção jurídica, aplicando-se com as devidas adaptações a Lei 34/2004, de 29 de Julho, no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes*. A Lei 29/2012, de 9 de Agosto, veio reforçar as garantias do estrangeiro.

⁸² Sobre as cláusulas de reciprocidade ou de “retaliação” em geral (e, em especial, sobre o artigo 14.º/2, do Código Civil) e sua conformidade constitucional, Mário TORRES, **O estatuto constitucional dos estrangeiros**, in *Scientia Iuridica*, n.º 290, 2001, pp. 7 segs, 21 segs; Jorge PEREIRA DA SILVA, **Direitos de cidadania e direito à cidadania. Princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva**, Lisboa, 2004, pp. 49 segs, e Luís de LIMA PINHEIRO, **Direito dos Estrangeiros – Uma perspectiva de Direito Internacional Privado**, in *O Direito*, 2006/V, pp. 974 segs.

⁸³ Leia-se o voto de vencido do Juiz Conselheiro Mário Torres no Acórdão 232/04 do Tribunal Constitucional.

⁸⁴ Que sempre constituirá limite ao funcionamento das cláusulas de reciprocidade - cfr. José Joaquim GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição...**, *cit.*, p. 362. Sobre a questão, Jorge PEREIRA DA SILVA, **Direitos de Cidadania...**, *cit.*, pp. 54 segs. No sentido da inconstitucionalidade, Luís de LIMA PINHEIRO, **Direito dos Estrangeiros...**, *cit.*, p. 976.

No Acórdão 433/03, o Tribunal Constitucional, tendo sido chamado a apreciar a norma do artigo 7.º/3, da Lei 30-E/2000, de 20 de Dezembro, que estabelecia que os estrangeiros não residentes que não dispusessem de meios económicos suficientes teriam direito a apoio judiciário se existisse reciprocidade, declarou a inconstitucionalidade da norma, por violação dos artigos 20.º/1 e 2 e 32.º/1, da CRP. Contudo, o Tribunal Constitucional ressaltou a legitimidade, em abstracto, das chamadas “cláusulas de reciprocidade”, afirmando que a inconstitucionalidade da norma não derivava, ao contrário do sustentado na decisão recorrida, «de uma suposta incompatibilidade, em abstracto, entre a exigência de reciprocidade (a qual, além de constituir um importante instrumento de política externa, pode ser perfeitamente justificável, em certos casos, para que a estrangeiros não residentes sejam reconhecidos determinados direitos) e os princípios da igualdade ou da não discriminação. Ao invés, a referida incompatibilidade com preceitos constitucionais resultará, apenas, do facto de, a não existir tal reciprocidade, ficarem concreta e *inadmissivelmente encurtadas* – e na medida em que o fiquem – as possibilidades de defesa de um arguido e, conseqüentemente, cerceados “a tutela judicial como direito à garantia dos direitos” ou “um certo número de direitos fundamentais”».

2. A expulsão judicial de imigrantes

Quando o imigrante se encontre legalmente em Portugal, a expulsão apenas pode ser decretada por um juiz. Há a considerar dois tipos de situações:

i.) A expulsão pode ser acessoriamente imposta a um imigrante condenado por crime a que corresponda uma pena de prisão superior a um ano. Cumpre ressaltar que há vários aspectos a ponderar antes de decretar tal medida extrema, como a gravidade do crime, a personalidade do ofensor, o tempo de permanência em Portugal, o contexto social, entre outros. Acima de tudo, o facto de o imigrante ter residência permanente (o mesmo é dizer, o facto de o imigrante se encontrar no país há pelo menos cinco anos antes de ser condenado) determina que a expulsão só deva ser decidida caso a conduta do imigrante represente perigo ou ameaça graves para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional (cfr., o artigo 151.º/2 e 3, e também o artigo 136.º/1)⁸⁶.

A execução da ordem de expulsão é determinada pelo juiz de execução das penas, na sequência do cumprimento de metade ou de 2/3 da pena, consoante se trate de condenação em pena igual ou inferior, no primeiro caso, ou superior, no segundo caso, a cinco anos de

⁸⁵ A questão foi discutida a propósito da “Directiva Retorno” (já identificada na nota 5). Esta dispõe, no artigo 13.º/4, que “os Estados-Membros asseguram a concessão de assistência e/ou representação jurídica gratuita, a pedido, nos termos da legislação nacional aplicável ou da regulamentação relativa à assistência jurídica, e podem prever que a concessão dessa assistência e/ou representação gratuitas esteja sujeita às condições previstas nos números 3 a 6, do artigo 15.º, da Directiva 2005/85/CE” (relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros).

⁸⁶ A aplicação da pena acessória de expulsão não é, pois, automática, deixando ao juiz uma margem de ponderação. Sobre a questão, Ana Luísa PINTO, **A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional**, Coimbra, 2005, pp. 70 segs e, à face do artigo 30.º/4, da CRP, Jorge PEREIRA DA SILVA, **Direitos de cidadania...**, cit., p. 44, e jurisprudência aí citada.

prisão⁸⁷; no primeiro caso, o juiz de execução pode antecipar a execução da pena de expulsão para após o cumprimento de 1/3 da pena, desde que assegurado o cumprimento do remanescente no país de destino (artigo 151.º/4 e 5).

ii.) A expulsão pode ser solicitada aos tribunais judiciais pelo SEF – artigos 152.º/1 e 153.º/1. As razões estão enunciadas no artigo 134.º/1 e respeitam sobretudo à salvaguarda da segurança nacional e europeia⁸⁸ (atente-se, contudo, na alínea d), que se reporta à “interferência abusiva no exercício de direitos de participação política reservados a nacionais”, cujo objectivo constitui para nós um mistério). Estes casos devem traduzir uma séria quebra de confiança na conduta do imigrante, tão grave que justifique a medida extrema de expulsão^{89 90}.

O SEF inicia um processo judicial de expulsão depois de investigar o comportamento do imigrante e de reunir os dados necessários de prova (artigo 153.º). Uma vez apresentada a acção, a audiência é marcada nos próximos 5 dias, após a notificação do imigrante⁹¹, das testemunhas indicadas no processo e o Director regional do SEF (artigo 154.º/1). Esta audiência apenas pode ser adiada uma vez, com algum de quatro fundamentos possíveis (artigo 155.º/1):

- Caso o réu o requeira, a fim de preparar a sua defesa;
- Caso o réu esteja ausente (a presença do imigrante na audiência é imperativa, nos termos do artigo 154.º/2);
- Caso falte alguma testemunha indispensável;
- Caso o tribunal necessite de tempo para desenvolver diligências suplementares com vista à descoberta da verdade⁹².

Se o juiz decidir expulsar o imigrante, a decisão deve conter os mesmos elementos que a equivalente medida administrativa: a fundamentação; as obrigações a que o imigrante fica vinculado (nomeadamente, o prazo que lhe é concedido para deixar o território nacional); a

⁸⁷ Sobre a admissibilidade de *habeas corpus* por prisão ilegal (artigo 222.º, do CPC) quando não seja executada a pena de expulsão após cumpridos 2/3 da pena, e considerando não existir *in casu* prisão ilegal por ser impossível executar a pena de expulsão, cfr. o Acórdão do STJ de 9 de Julho de 2015 (proc. 87/15.1YFLSB.S1).

⁸⁸ Pode afirmar-se que quando o imigrante se torna uma ameaça para a segurança europeia e é listado no Sistema de informação de Schengen (por indicação de qualquer Estado-membro), o SEF fica obrigado a afastá-lo coercivamente. Veja-se o Acórdão do STA de 7 de Novembro de 2002 (proc. 0473/02), no qual está em causa um processo de legalização (mas o princípio é transponível para este contexto).

⁸⁹ Neste sentido, Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, **Constituição...**, *cit.*, p. 748.

⁹⁰ Se o SEF suspeitar de que o imigrante pode tentar fugir antes do julgamento, pode apresentar um pedido ao juiz solicitando a adopção de medidas especiais de segurança, nos termos do artigo 142.º.

⁹¹ Sobre o regime diferenciado das notificações de decisões no REPSAE, cfr. Maria José RANGEL MESQUITA, **Os direitos fundamentais...**, *cit.*, p. 262 segs.

⁹² A alínea d), do artigo 151.º, “desapareceu” na versão do REPSAE republicada pela Lei 29/2012, de 9 de Agosto. Porém, não só a Lei 29/2012 não refere qualquer alteração a este artigo ou revogação deste número nos seus artigos 2.º e 5.º, como o 151.º/2, continua a referir-se às “alíneas a) a c)”, o que só faz sentido havendo outras alíneas para além destas.

menção da interdição de entrada e o período durante o qual se mantém; e a indicação dos Estados para os quais o imigrante não deverá ser enviado, com base no artigo 143.º (veja-se o artigo 157.º/1)⁹³. Os imigrantes a quem tenha sido reconhecido o estatuto de residente de longa duração apenas poderão ser expulsos após ponderação de certos aspectos por parte do juiz (bem assim como pelo SEF, nas hipóteses de afastamento coercivo administrativo), como o tempo de permanência no país, a idade, as consequências pessoais e familiares da medida, e a solidez do vínculo estabelecido com Portugal (ou a falta de laços com o país de origem) – artigo 136.º/2. A ponderação destes aspectos demanda, naturalmente, a observância de parâmetros de proporcionalidade⁹⁴.

O recurso é apresentado junto do Tribunal da Relação, mas não tem efeito suspensivo – o imigrante tem, portanto, de abandonar o país no mais curto período. O SEF pode conceder ao imigrante a possibilidade de deixar voluntariamente o território nacional⁹⁵, ou pedir ao Tribunal que determine:

- A recondução a centro de instalação temporária ou espaço equiparado, por período não superior a 30 dias (ou, no limite, 3 meses, nas situações elencadas no artigo 160.º/6)⁹⁶;~
- A obrigação de permanência na residência ou o uso de meios de vigilância electrónica;
- A apresentação periódica ao SEF ou às autoridades policiais;
- Ou o pagamento de uma caução⁹⁷ (artigo 160.º). Assinale-se a redução do grau de protecção que este processo de recurso envolve comparativamente com o afastamento coercivo determinado por via administrativa. O facto de os efeitos da decisão não se suspenderem até à decisão do recurso traduz uma penalização relativamente à solução de suspensão (ainda que provisória) veiculada pelo artigo 128.º/1, do CPTA.

A decisão é comunicada às autoridades do país de destino e também ao Sistema de informação de Schengen - sempre que o imigrante seja considerado uma ameaça à segurança europeia (caso os fundamentos de expulsão respeitem apenas à segurança nacional, a comunicação é restrita à lista nacional de pessoas não admissíveis), de acordo com o artigo

⁹³ Cfr. o artigo 1.º, do Protocolo 7 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sobre garantias processuais de expulsão de estrangeiros, bem como a anotação ao mesmo de Ireneu CABRAL BARRETO, **A Convenção...**, *cit.*, pp. 501-502.

⁹⁴ Vejam-se Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, **Constituição...**, *cit.*, p. 748.

⁹⁵ Num prazo fixado entre 10 e 20 dias (artigo 160.º/1), durante o qual deverão ser garantidos os direitos previstos no artigo 160.º/5, bem como especialmente acautelada a situação das pessoas pertencentes a grupos vulneráveis, nos termos do artigo 160.º/4. Porém, quando se verificarem razões objectivas e concretas geradoras de convicção de perigo de fuga, ou nas demais situações previstas no artigo 160.º/2, o estrangeiro fica entregue à custódia do SEF com vista à execução da decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial (artigo 160.º/2).

⁹⁶ Caso o imigrante desobedeça a uma ordem de abandono do território, pode ser detido pelas autoridades e apresentado a um juiz que, não podendo proceder ao afastamento num prazo de 48 horas, o envia para um centro de instalação temporária até a execução poder ser desencadeada (artigo 161.º).

⁹⁷ A possibilidade de prestação de caução foi introduzida pela Lei 29/2012, constando do artigo 160.º/3/a).

157.º/2. Durante o período de validade da decisão de expulsão, o imigrante não pode reentrar no país; se tal acontecer, poderá ser condenado em pena de prisão até dois anos ou ao pagamento de uma multa até 100 dias (veja-se o artigo 187.º).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



10. A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional

Ana Rita Gil

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A DETENÇÃO DE IMIGRANTES NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Ana Rita Gil¹

1. A Detenção de imigrantes à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos
 - 1.1. A Detenção de Imigrantes na Jurisprudência do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas
 - 1.2. A Detenção de Imigrantes à luz da jurisprudência dos órgãos de controlo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
2. A Detenção de Imigrantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia
3. A Detenção de Imigrantes na jurisprudência dos tribunais nacionais
 - 3.1. A detenção de imigrantes na detenção e na lei
 - 3.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça
 - 3.3. Jurisprudência dos Tribunais da Relação
4. Conclusões

A detenção de imigrantes levantou sempre algumas dúvidas e perplexidades. Através desse instituto, a liberdade de pessoas é restringida independentemente da prática de crime. Essa restrição de um dos direitos mais básicos da pessoa humana – a liberdade – é justificada exclusivamente pelos interesses estaduais de controlo da imigração. A isso não é alheio o paradigma vigente, de acordo com o qual os Estados são soberanos e mantêm alguma discricionariedade no que toca ao controlo de entrada e permanência de estrangeiros nos territórios. A imigração irregular é um desafio a esses poderes soberanos, e os Estados tentam combater a mesma através de medidas que visam dissuadir esse fenómeno. A detenção de imigrantes é uma delas. No atual estágio de desenvolvimento do Direito, a detenção de imigrantes é aceite quer pelo direito internacional, quer pela nossa ordem jurídica interna. A jurisprudência de vários órgãos quer internacionais quer nacionais tem, porém, vindo a afirmar a existência de limites à aplicação deste tipo de medidas, que se têm traduzido em verdadeiras garantias para os imigrantes detidos. O escopo deste estudo é constituir um guia para essa jurisprudência – quer internacional (1.), quer da União Europeia (2.), quer dos tribunais portugueses (3.).

1. A Detenção de imigrantes à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos

A detenção de estrangeiros motivada apenas pelo cruzamento de fronteiras sem posse dos documentos necessários, ou antecedendo um processo de expulsão, não é interdita enquanto tal pelo direito internacional. Não obstante, dos vários instrumentos de proteção dos direitos humanos derivam limites à aplicação dessa medida.

De facto, de acordo com um princípio de direito internacional, ninguém pode ser sujeito a detenção arbitrária. Esse princípio consta desde logo dos art. 3.º e 9 da Declaração Universal

¹ Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional e membro do CEDIS, Centro de I&D em Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. O presente artigo corresponde a uma versão atualizada do artigo com o mesmo nome publicado na Revista do Ministério Público, n.º 125, Jan.-Mar. 2011.

dos Direitos do Homem e é aplicável, por força do princípio da universalidade, quer a nacionais quer a estrangeiros, de igual forma. Ele foi reafirmado, de resto, no art. 5.º, al. a) da Declaração dos Direitos Humanos das Pessoas que não possuem a nacionalidade do país em que vivem². Nos termos dessa norma, *“nenhum estrangeiro poderá ser arbitrariamente detido nem preso; nenhum estrangeiro será privado de sua liberdade, salvo pelas causas estabelecidas pela lei e conforme o procedimento estabelecido nesta”*.

Outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos contêm normas semelhantes. O art. 37.º da Convenção dos Direitos da Criança de 1989 estipula que toda a criança privada de liberdade deve ser tratada com humanidade, devendo ter-se em conta as necessidades típicas da sua idade. Em particular, ela deve ser separada dos adultos – a não ser que o seu interesse aponte em sentido inverso – e deve ter um mínimo contacto com a família através de correspondência e visitas. Por seu turno, o art. 17.º da Convenção Internacional para a Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias³ estabelece várias garantias para os trabalhadores migrantes que se encontrem detidos. Estes devem ser tratados com humanidade e com respeito pela sua identidade cultural. Por outro lado, devem ser separados e submetidos a um regime distinto dos condenados. Se forem menores, devem ser separados dos adultos e o seu processo ser decidido com a maior celeridade. Durante todo o período de detenção, o tratamento do imigrante deverá ter como finalidade principal a sua reinserção e recuperação social. Finalmente, eles gozam dos mesmos direitos de que beneficiam os cidadãos nacionais no que toca a receber visitas dos familiares. Porém, como se sabe, esta Convenção ainda não foi assinada por nenhum dos principais países recetores dos fluxos migratórios.

Particular relevância assumem as decisões dos órgãos de controlo dos textos de proteção internacional dos direitos humanos, que têm vindo a concretizar as garantias dos estrangeiros detidos por motivo de entrada irregular no território ou por processos de expulsão. O Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão responsável pelo controlo do respeito pelos direitos elencados no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, e os órgãos de controlo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 (a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, inicialmente, e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) têm trazido importantes desenvolvimentos para esta problemática, pelo que importa analisá-los detalhadamente.

1.1. A Detenção de Imigrantes na Jurisprudência do Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas⁴

O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) garante, no art. 9.º, o direito à liberdade e segurança, referindo que ninguém pode ser objeto de prisão ou detenção

² Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução n.º 40/144 de 13 de Dezembro de 1985.

³ A Convenção foi adotada pela Resolução da Assembleia-Geral n.º 45/158, de 18 de Dezembro de 1990. Portugal não é parte na Convenção.

⁴ Sobre este ponto v., mais detalhadamente, ANA RITA GIL, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony, 2017, p. 674 e ss.

arbitrária. O Comité dos Direitos Humanos já várias vezes foi chamado a pronunciar-se sobre a regularidade de detenções de imigrantes à luz dessa norma. Segundo o Comité, a proibição de detenção arbitrária aplica-se a todos os casos de privação da liberdade, incluindo as detenções aplicadas no contexto do controlo da imigração⁵. Para não ser arbitrária, a detenção tem de respeitar vários requisitos. Ela tem de ser conforme à lei e não ser injusta ou imprevisível.

O Comité tem, depois, emitido várias decisões respeitantes à duração da detenção. No caso *Van Alphen c. Países Baixos*⁶, o Comité referiu que a manutenção de uma detenção provisória deveria mostrar-se não apenas conforme à lei, mas ainda *razoável e necessária* a todos os níveis. A detenção teria, pois, de respeitar o princípio da proporcionalidade, sob pena de ser arbitrária. No caso *A. c. Austrália*⁷, o Comité pronunciou-se sobre a manutenção de uma medida de detenção durante quatro anos de um estrangeiro que havia entrado irregularmente no território e que aguardava uma decisão sobre um pedido de asilo. O Comité referiu que qualquer decisão de manutenção de um estrangeiro sob detenção devia ser reexaminada periodicamente. A detenção só se podia manter enquanto o Estado pudesse dar uma justificação razoável para a mesma. Como no caso em apreço o Estado não havia demonstrado existir razão que justificasse a manutenção da detenção por tão longo período de tempo, a detenção foi considerada arbitrária para os efeitos do art. 9.º do PIDCP.

Numa decisão que foi um verdadeiro passo em frente, o Comité lançou as bases para considerar que, para que uma medida de detenção de estrangeiro seja legítima, não basta a simples ocorrência de entrada ilegal no território. Outros fatores adicionais devem ser exigidos, como o risco de fuga ou falta de cooperação do indivíduo para que a detenção seja justificada. Sem tais fatores, a detenção deve ser considerada arbitrária, mesmo que o estrangeiro tenha entrado ilegalmente no território⁸.

Assim, apesar de a detenção de imigrantes em situação irregular não poder em si ser genericamente qualificada de arbitrária, ela poderá tornar-se arbitrária se não se demonstrar necessária face ao caso concreto. O respeito pelo princípio da proporcionalidade é, assim, determinante⁹. Nesse seguimento, o Comité dos Direitos Humanos referiu já que os Estados deveriam ponderar a possibilidade de aplicação de medidas alternativas à detenção de estrangeiros em situação irregular, como por exemplo, a imposição de obrigação de apresentação periódica às autoridades ou o depósito de uma caução¹⁰.

O Comité também já emitiu algumas decisões respeitantes às condições de execução da detenção. Em primeiro lugar, afirmou que elas nunca deveriam revestir natureza punitiva. Por outro lado, em conformidade com o art. 10.º do PIDCP, todas as pessoas privadas de liberdade devem ser tratadas com humanidade e respeito pela inerente dignidade da pessoa humana.

⁵ Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Geral n.º 18: Art. 19.º, 1982.

⁶ Comunicação de 15 de Agosto de 1990, *Van Alphen c. Países Baixos*, n.º 305/1998.

⁷ Comunicação de 30 de Abril de 1997, *A. c. Austrália*, n.º 560/1993.

⁸ Comunicação de 28 de Outubro de 2002, *C. c. Austrália*, n.º 900/71999.

⁹ Comunicação de 26 de Agosto de 2004, *Madafferi c. Austrália*, n.º 1011/2001.

¹⁰ Comunicação de 29 de Outubro de 2003, *Bakhtiyari c. Austrália*, n.º 1069/2002, comunicação de 13 de Novembro de 2002, *MC c. Austrália*, n.º 900/1999, e comunicação de 18 de Setembro de 2003, *Baban c. Austrália*, n.º 1014/2001.

Isso implica não só o direito a não ser sujeito a penas e tratamentos considerados cruéis, desumanos ou degradantes, mas ainda que os imigrantes detidos tenham de ser mantidos em condições que tenham em conta o seu estatuto e necessidades. Nesse seguimento, o Comentário Geral n.º 15 do Comité ao PIDCP reforça que os estrangeiros devem ser tratados com humanidade enquanto detidos.

Neste contexto, também o Comentário Geral n.º 30 do Comité para a Eliminação da Discriminação Racial à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 recomenda que as condições dos centros para refugiados e requerentes de asilo devam corresponder aos standards internacionais.

1.2. A Detenção de Imigrantes à luz da jurisprudência dos órgãos de controlo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Também os órgãos de controlo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), têm desenvolvido vasta jurisprudência na matéria¹¹. O art. 5.º, al. f) da CEDH prevê a possibilidade de prisão ou detenção de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual esteja em curso um processo de expulsão ou de extradição. A detenção de imigrantes pelo facto de entrada irregular no território ou para efeitos de expulsão é, pois, expressamente aceite pela CEDH. Note-se que a noção de “entrada ilegal” para os efeitos da norma em causa é preenchida de acordo com o que dispuser a lei do Estado parte em questão.

Apesar de aceite no sistema da CEDH, a detenção deve ser acompanhada de um controlo rigoroso¹². O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem vindo a afirmar vários requisitos que a medida de detenção de imigrantes deve respeitar para poder ser considerada aceitável à luz do art. 5.º, al. f) da CEDH.

1.2.1. O primeiro aspeto que o TEDH verifica é se está perante uma verdadeira *detenção*, *i.e.*, perante uma verdadeira privação da liberdade. O TEDH adotou um conceito flexível de detenção, dependente dos contornos específicos da medida aplicada no caso concreto. Para esse efeito, tem em conta o tipo, duração, efeitos e a forma de implementação da medida. Assim, por exemplo, no caso *Amuur c. França*¹³, discutiu a legitimidade da detenção de vinte e dois requerentes de asilo – de entre os quais, onze crianças –, durante vinte dias na zona internacional de um aeroporto. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem (ComEDH) havia considerado que a manutenção dos requerentes de asilo na zona internacional do aeroporto não consubstanciava uma privação da liberdade. O TEDH foi de opinião contrária. Tendo em conta a duração da manutenção das pessoas na referida zona, considerou que ela se tinha traduzido numa verdadeira *privação da liberdade*, e, por isso, numa autêntica *detenção*¹⁴.

¹¹ ANA RITA GIL, *op. cit.*, p. 666 e ss.

¹² Sobre este aspeto, v. PAULO MANUEL ABREU DA SILVA COSTA, “A Proteção dos Estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante processos de Asilo, Expulsão e Extradição”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 60 n.1 (Jan.2000), p. 533 e ss.

¹³ Ac. de 25/06/1996, *Amuur c. França*, proc. n.º 19776/92.

¹⁴ Para uma crítica a este ponto da decisão, v. CATHERINE TEITGEN-COLLY, “L’Éloignement des Étrangers et les Articles 5 et 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, in AA.VV., *Les Étrangers et la*

1.2.2. Uma vez chegado à conclusão que se trata de uma medida de privação da liberdade, o TEDH analisa depois a legalidade da mesma. O art. 5.º autoriza a privação da liberdade sob dupla condição de a mesma ter lugar pelas vias legais e ser regular. Estas condições têm como finalidade garantir a prevalência do Direito. Os órgãos de Estrasburgo lançam mão da interpretação teleológica para retirar destas condições de legalidade e regularidade condições de fundo que não são expressamente mencionadas. Vejamos em que termos isso sucede.

A exigência de que a detenção seja feita de acordo com a lei consubstancia um reenvio para a legislação interna dos vários Estados-Parte, já que incumbe em primeiro lugar aos tribunais nacionais interpretar e aplicar o direito interno. Isso, porém, não significa que os órgãos da Convenção não tenham competência para controlar a forma como as autoridades nacionais o fazem. De facto, estes órgãos nunca se demitiram no que toca a saber o que constitui “*detenção de acordo com a lei*”, daí retirando várias obrigações concretas para os Estados-Parte. “*Detenção de acordo com a lei*” pressupõe, desde logo, que a mesma seja feita em conformidade com o procedimento fixado quer pela lei nacional, quer também pelo direito comunitário¹⁵.

Por outro lado, exigem-se alguns requisitos à *lei em si*. O princípio da segurança jurídica reveste uma importância especial neste contexto. Os órgãos de controlo da Convenção exigem que a lei interna defina de forma clara, precisa e acessível as condições de detenção¹⁶.

1.2.3. É ainda necessário que a lei tenha *qualidade*. A legislação deve prever algumas garantias essenciais: em primeiro lugar, garantias procedimentais no que toca à aplicação da medida de detenção. Em segundo, a existência de um acompanhamento jurídico, humanitário e social que permita que sejam asseguradas as diligências relativas aos requerentes de asilo. Em terceiro lugar, a duração limitada da detenção. Finalmente, a lei deve prever a possibilidade de controlo da detenção por um juiz.

Começamos pelo primeiro aspeto – a lei deve prever garantias procedimentais no que toca à aplicação da medida de detenção. De acordo com o n.º2 do art. 5º da CEDH, as pessoas detidas devem ser informadas atempadamente das razões da detenção. A informação deve ser rápida, completa e inteligível¹⁷. Ela deve ser feita no mais curto espaço de tempo possível e abarcar as razões de facto e de direito da detenção, de forma a que o estrangeiro possa estar em condições de contestar a legalidade das mesmas¹⁸. Finalmente, ela deve ser inteligível, e, por isso, feita numa linguagem simples e acessível. Isso pressupõe que ela seja feita numa língua que o estrangeiro compreenda, o que pode exigir a presença de um intérprete¹⁹. Assim, por exemplo, no caso *Zamir c. Reino Unido*²⁰, a ComEDH considerou que devia ser prestado apoio judiciário gratuito a um imigrante em situação irregular que se encontrava detido com

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fundamentales, Hugues Fulchiron (dir.), L.G.D.J., Paris, 1999.

¹⁵ Decisão da ComEDH de 3 de Março de 1978, queixa n.º 68712/5.

¹⁶ Ac. de 11/10/2007, *Nasrullojev c. Rússia*, queixa n.º 656/06.

¹⁷ CATHERINE TEITGEN-COLLY, op. cit., p. 291.

¹⁸ Ac. de 05/07/1984, *K c. Bélgica*, queixa n.º 10819/84.

¹⁹ CATHERINE TEITGEN-COLLY, op. cit., p. 292.

²⁰ Ac. de 11/10/1983, *Zamir c. Reino Unido*, queixa n.º 9174/80.

vista a ser expulso, já que este possuía poucos conhecimentos da língua inglesa. No caso *Nowak c. Ucrânia*, o TEDH considerou ter havido violação do art. 5.º, n.º 2 pelo facto de, a um cidadão polaco detido, as autoridades ucranianas apenas terem referido que o mesmo era «um ladrão internacional». A ordem de expulsão foi notificada apenas quatro dias após a detenção, tendo sido redigida em ucraniano, língua que o recorrente desconhecia. Não estavam pois, suficientemente cumpridas as garantias mínimas de defesa do detido²¹.

Seguidamente, a lei deve garantir a existência de um acompanhamento jurídico, humanitário e social que permita que sejam asseguradas as diligências relativas aos detidos que possam ser requerentes de asilo. Este ponto é especialmente importante, pois, apesar de a CEDH não prever um direito ao asilo, o TEDH afirmou já que a detenção não pode privar o requerente de asilo do direito de acesso efetivo a um procedimento para determinar o estatuto de refugiado. No caso *Amuur c. França*, já referido, o TEDH lembrou que se deviam respeitar as obrigações decorrentes da assinatura da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto do Refugiado, pelo que a detenção de imigrantes não podia privar os requerentes de asilo da proteção conferida por essa convenção. Isso implica que os Estados tenham determinadas obrigações positivas destinadas a permitir um exercício efetivo do direito de asilo.

Em terceiro lugar, a duração da detenção deve ser razoável, pelo que ela não deve prolongar-se para lá do tempo necessário para se prosseguir objetivo visado²². A duração excessiva da detenção não é apreciada em abstrato, apreciando-se à luz das circunstâncias do caso concreto. A particular complexidade e a existência de circunstâncias excecionais são especialmente valorizadas. Assim, no caso *Chahal*²³ o TEDH considerou que o período de quase quatro anos de análise de um pedido de asilo feito por um estrangeiro detido não era excessivo devido à importância dos interesses em presença, que envolviam a segurança nacional. O TEDH tem ainda em conta a conduta do detido, considerando que uma detenção pode não ser considerada excessiva se ele contribuiu para a dilação dos procedimentos²⁴. Em relação à detenção de requerentes de asilo, o TEDH lembrou que ela não se devia prolongar de forma excessiva, já que se aplica não a autores de infrações penais, mas a estrangeiros que temem pela sua própria vida e que fugiram do seu país²⁵.

No que respeita à duração da detenção, importa ainda sublinhar que, no caso de uma medida desrespeitar o prazo previsto na lei, viola, só por esse facto, também a CEDH. Trata-se de uma consequência da exigência de a detenção ter de ser "*prevista na lei*"²⁶.

²¹ Ac. de 31/03/2011, *Nowak c. Ucrânia*, queixa n.º 60846/10.

²² Ac. de 29/01/2008, *Saadi c. Reino Unido*, queixa n.º 13229/03, e Ac. de 22/03/1995, *Quinn c. França*, queixa n.º 18580/91.

²³ Ac. de 15/11/1996, *Chahal c. Reino Unido*, queixa n.º 22414/93.

²⁴ Ac. de 24/09/1992, *Kolompar c. Bélgica*, queixa n.º 11613/85. No caso, o detido atrasou o processo através de respostas tardias. No entanto, no recente Ac. de 19/05/2016, *JN c. Reino Unido*, queixa n.º 37289/12, o prolongamento da detenção de 2005 a 2009, que em parte tinha sido devido à recusa do migrante detido em assinar documentos, foi, ainda assim, considerado violador do art. 5.º da CEDH.

²⁵ Caso *Ammur c. França*, cit.

²⁶ Ac. de 21/05/2015, *Mukhitdino c. Rússia*, queixa n. 20999/14. Considerou-se, pois, que a detenção não havia sido feita de acordo com a lei.

Por fim, o art. 5.º, n.º4 da CEDH garante o direito ao controlo judicial da detenção. O direito ao recurso judicial deve poder ser invocado mesmo que a detenção seja regular²⁷. Não obstante, ele não é exigível se a medida de privação da liberdade emanar de uma autoridade judicial²⁸. Tirando essa exceção, o TEDH mostra-se muito reticente a aceitar motivos que excluam o direito ao recurso. No caso *Al-Nashif c. Bulgária*, o TEDH considerou que a total ausência de possibilidade de recurso da detenção em casos de expulsão por estarem em causa motivos de segurança nacional era uma clara violação do art. 5.º, n.º4²⁹.

No caso *Ammur c. França*, já referido, o TEDH sublinhou a importância de um controlo “não tardio” da medida de detenção. O controlo judicial deve ser feito de forma expedita, principalmente nos casos em que a detenção tenha sido ordenada por uma autoridade administrativa. A razoabilidade do prazo aprecia-se à luz das circunstâncias do caso, tendo em conta a complexidade do mesmo ou a conduta do estrangeiro³⁰. No entanto, a ComEDH já considerou haver violação do art. 5.º pelo motivo oposto, *i.e.*, pelo facto de o prazo de recurso ser tão breve que se tornava impossível ao imigrante exercê-lo³¹.

Por outro lado, o TEDH analisa ainda se o órgão de recurso oferece garantias suficientes para que possa ser verdadeiramente considerado um “tribunal”. Não se exige que se trate verdadeiramente de um órgão judicial, mas terá de ser independente e imparcial, e estatuir em direito com a observância de determinadas garantias procedimentais. No já citado caso *Chahal*, o TEDH considerou que o painel competente previsto na lei em causa para controlar a detenção não devia ser considerado um “tribunal”, já que não oferecia nenhuma oportunidade de representação legal e a sua decisão não era vinculativa para a Administração.

No que toca às garantias procedimentais no decurso do recurso, o TEDH não é suficientemente preciso. Mais uma vez, elas variam de acordo com as circunstâncias concretas³². Não obstante, o TEDH refere que do n.º4 resulta, em geral, a necessidade de adoção de um procedimento contraditório³³. Já no que toca ao âmbito do recurso, o detido deve ser admitido a questionar a conformidade da sua detenção com as disposições da lei interna, bem como com a CEDH³⁴.

1.2.4. Derivam depois da CEDH limites no que toca aos fins da detenção. A detenção de imigrantes apenas pode ter lugar em vista de dois fins taxativos: impedir a entrada ilegal de imigrantes no território ou promover a expulsão ou extradição de pessoas cujos respetivos processos estejam em curso. O TEDH controla se a detenção em causa visou efetivamente esses fins. No caso *Bozano*, o Tribunal censurou o facto de as autoridades francesas terem usado a detenção para um fim diferente do formalmente invocado (ao invés de expulsão,

²⁷ Caso *Kolompar c. Bélgica*, cit.

²⁸ Ac. de 18/06/1971, *Wilde, Ooms e Versyp*, queixas n.º 2832/66 ; 2835/66 ; 2899/66.

²⁹ Ac. de 20/06/2002, *Al-Nashif c. Bulgária*, queixa n.º 50963/99.

³⁰ Ac. de 21/10/1986, *Sanchez Reisse c. Suíça*, queixa n.º 9862/82

³¹ Ac. de 04/12/1990, *Farmakopoulos c. Bélgica*, queixa n.º 11683/85. No caso, previa-se um prazo de 24h para se poder fazer o recurso.

³² Caso *Wilde, Ooms e Versyp*, cit.

³³ Caso *Sanchez Reisse c. Suíça*, cit.

³⁴ Caso *Chahal*, cit.

extradição do visado)³⁵. Por seu turno, no caso *Conka c. Bélgica*, o TEDH censurou a conduta das autoridades belgas, que conduziram requerentes de asilo a um posto de polícia com o objetivo de os deter e subsequentemente expulsar os mesmos, mas induzindo-os em erro quanto aos propósitos da condução ao posto de autoridade³⁶.

Inicialmente, o TEDH bastava-se com a prossecução de um dos fins enumerados no artigo 5.º para considerar a detenção legítima, não requerendo condições adicionais como, por exemplo, risco de fuga³⁷. Não obstante, em alguns casos mais recentes, o TEDH começou a imiscuir-se no juízo de *necessidade* de detenção, mesmo estando em causa um dos fins expressamente mencionados. Assim, nos casos *Mikolenko c. Estónia*³⁸, *Popov c. França*³⁹ e *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica*⁴⁰, o TEDH afirmou que a detenção pode não ser legítima se as autoridades tiverem ao seu alcance medidas menos gravosas. Esta nova abordagem é de aplaudir, já que a permanência em liberdade permite aos estrangeiros terem uma posição muito mais ativa nos procedimentos referentes à sua expulsão ou entrada ilegal, e podendo ter um contacto mais próximo com familiares, reunir provas, recorrer ao apoio de ONGs, etc.

Analisemos agora com algum detalhe as detenções justificadas à luz de processos de expulsão em curso. Os órgãos de controlo da Convenção têm interpretado de forma flexível a exigência de um “procedimento de expulsão ou extradição *em curso*”. A ComEDH havia já afirmado que não era necessária a emissão prévia de uma ordem ou decisão formal de expulsão para a detenção ser legítima⁴¹. No mesmo sentido, o TEDH considerou que a al. f) do art. 5.º da CEDH apenas exigia que estivesse já a ser tomada ação no sentido de se proceder a expulsão do estrangeiro⁴². Assim, a detenção será justificada mesmo que ainda não exista uma ordem formal de expulsão eficaz. No entanto, ela deixará de ser justificada se os procedimentos tendentes à expulsão ou extradição do estrangeiro não forem conduzidos com a necessária diligência. Assim, se o procedimento de expulsão não for levado a cabo com a requerida diligência, a detenção pode deixar de ser justificada à luz do art. 5.º, al. f)⁴³. TEDH tem, assim, firmado o entendimento de que a detenção pode ser ilegal se não existir qualquer perspetiva

³⁵ Ac. de 18/12/1986, *Bozano c. França*, queixa n.º 9990/82.

³⁶ *Conka c. Bélgica*, Ac. de 5 de Fevereiro de 2002, queixa n.º 51564/99.

³⁷ HÉLÈNE LAMBERT, *The Position of Aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 3rd Edition, 2006, p. 20.

³⁸ Ac. de 08/10/2009, *Mikolenko c. Estónia*, queixa n.º 10664/05, Ac. de 19/01/2012.

³⁹ Ac. de 19/01/2012, *Popov c. França*, queixa n.º 39472/07 e 39474/07, em que se discutiu da legitimidade de detenção de estrangeiros com os filhos, de cinco meses e três anos de idade. O TEDH considerou que, embora os recorrentes tenham sido instalados com os pais numa ala reservada às famílias, a sua situação específica não tinha sido tida em conta e as autoridades não procuraram determinar se era possível prever uma solução alternativa à detenção administrativa.

⁴⁰ Ac. de 20/12/2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica*, queixa n.º 10486/10. No caso, o TEDH considerou não se ter demonstrado a necessidade de detenção de uma cidadã camaronesa, em estado avançado de infeção por HIV.

⁴¹ Ac. de 06/10/1976, *Lynas c. Suíça*, queixa n.º 6871/75.

⁴² Caso *Conka c. Bélgica*, cit. e caso *Saadi c. Reino Unido*, cit. Sobre este ponto, v. ainda HÉLÈNE LAMBERT, *op. cit.*

⁴³ Nesse sentido, várias decisões da Comissão, como a decisão no caso *Lynas c. Suíça*, de 06/10/1976, queixa n.º 7317/75, a decisão no caso *Whitehead c. Itália*, de 11 de Março de 1989, queixa n.º 13930/88.

razoável de expulsão e as autoridades não realizarem o processo com a devida diligência⁴⁴. Neste contexto, os Estados devem fornecer provas dos esforços envidados para assegurar a admissão das pessoas expulsas, por exemplo nos casos em que as autoridades do Estado recetor sejam particularmente morosas na identificação dos cidadãos⁴⁵. Esta jurisprudência está, aliás, em consonância com o entendimento de que as várias tentativas de expulsão de estrangeiros podem constituir, em si, tratamentos desumanos e degradantes. Não podendo ser expulso, o estrangeiro deve ser reposto em liberdade.

Por outro lado, a dependência da detenção em relação ao procedimento de expulsão ou de extradição não vai ao ponto de o TEDH considerar que, se a medida de expulsão ou de extradição vierem posteriormente a ser declaradas ilegais, ou revogadas, isso tem influência retroativa sobre a legalidade da detenção⁴⁶. A solução já será diferente, porém, se as autoridades tinham a consciência desde início que se encontravam a transgredir a legislação em vigor e, em particular, se a sua decisão inicial se encontrava viciada de desvio de poder. Nesse caso, viciado o procedimento de expulsão / extradição, a detenção será também considerada ilegítima.

Por fim, a detenção pode ainda visar impedir a entrada irregular de um estrangeiro no território. No caso *Saadi*, o TEDH debruçou-se pela primeira vez sobre a interpretação da primeira parte da alínea f) do n.º1 do art. 5.º da CEDH, entendendo que a entrada de um estrangeiro deve ser considerada ilegal se o Estado não tiver autorizado a mesma⁴⁷. Esta medida de detenção deve também ser aplicada com especial cuidado, uma vez que os estrangeiros em causa, apesar de deterem um estatuto ilegal, podem ser pessoas carecidas de proteção internacional. Nesse caso, o acompanhamento da medida de detenção revestir-se-á da maior importância.

1.2.5. As condições da detenção em si também estão sujeitas a escrutínio por parte dos órgãos de controlo da Convenção. Da jurisprudência do TEDH decorre a exigência de que o local e condições da detenção sejam apropriados. Assim, no caso *Riad e Idiab c. Bélgica*⁴⁸, o TEDH considerou que uma detenção na zona internacional do aeroporto sem acompanhamento humanitário violava o art. 5º da CEDH.

Por vezes a forma de detenção de imigrantes pode levar a uma violação de outra norma da CEDH: o art. 3.º, nos termos do qual ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. Em alguns casos, o TEDH considerou que as condições da detenção podiam consubstanciar, em si mesmas, um tratamento desumano ou degradante à luz do art. 3.º. O caso *Mubilanzila* é paradigmático. No caso, as autoridades belgas haviam procedido à detenção de uma menor com cinco anos de idade que havia

⁴⁴ Ac. de 08/10/2009, *Mikolenko c. Estónia*, queixa n.º 10664/05. V., no mesmo sentido, a Ac. de 26/07/2011, *M. e outros c. Bulgária*, queixa n.º 41416/08.

⁴⁵ V., a este propósito, o Ac. de 25/01/2005, *Singh c. República Checa*, queixa n.º 60538/00, em que o TEDH censurou os dois anos de inatividade das autoridades checas para levarem a cabo a expulsão, e, em sentido semelhante, o Ac. de 27/07/2010, *Louled Massoud c. Malta*, queixa n.º 24340/08.

⁴⁶ Caso *Bozano c. França*, cit.

⁴⁷ Ac. de 29/01/2008, *Saadi c. Reino Unido*, cit.

⁴⁸ Ac. de 24/01/2008, *Riad e Idiab c. Bélgica*, queixa n.º 29787/03 e 29810/03.

entrado irregularmente no território para daí prosseguir para o Canadá onde se iria reunir à família. Após dois meses de detenção num centro para adultos, a menor acabou por ser devolvida ao país de origem. O TEDH considerou que, ao ter detido a menor nestas condições e posteriormente tê-la devolvido ao país de origem sem se certificar que ela seria entregue à família, o Estado belga cometera um tratamento desumano e degradante, bem como uma detenção ilegal⁴⁹.

No ano de 2015 o TEDH condenou vários Estados por sujeitarem imigrantes e requerentes de asilo a condições de detenção impróprias. Merece destaque particular a decisão proferida a 1 de Setembro desse ano, no caso *Khlaifia*, em que o TEDH condenou a Itália por sujeitar imigrantes em situação irregular a detenção num centro sobrelotado e sem acesso ao ar livre. O TEDH afirmou, inclusivamente, que, em geral, a manutenção de pessoas em centros sobrelotados constituiria sempre, à partida, um tratamento proibido pelo art. 3.º da CEDH⁵⁰.

Importa ainda acrescentar que o art. 5.º da CEDH deve ser combinado com o art. 14.º da mesma convenção, de forma a serem proibidas as detenções seletivas com base em determinada raça ou grupo étnico⁵¹.

2. A Detenção de Imigrantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) já teve, por várias vezes, oportunidade de se pronunciar sobre a questão da detenção de imigrantes, a propósito da interpretação da Diretiva 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 irregular⁵². A Diretiva regula a detenção de imigrantes nos casos de expulsão do território no art. 15.º. Em primeiro lugar, determina-se que a medida de detenção deve ser aplicada como medida de *ultima ratio*, apenas quando há risco de fuga ou o indivíduo se encontra a prejudicar o procedimento de retorno. A Diretiva adotou, assim, a regra de que a mera permanência irregular no território não é justificação suficiente para se deter o imigrante (considerando n.º 6). Nesta sequência, afirma-se que o recurso à detenção para efeitos de afastamento deverá ser limitado e sujeito ao princípio da proporcionalidade (considerando n.º 16).

⁴⁹ Ac. de 12/10/2006, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica*, queixa n.º 13178/03 V. ainda o Ac. de 13-12-2011, proferido no caso *Kanagaratnam e outros c. Bélgica*, queixa n.º 15297/09. V., no mesmo seguimento, as várias condenações sofridas pela França 12/07/2016, pela detenção de crianças migrantes. Cfr., *inter alia*, *A.B. e outros c. França*, queixa n.º 11593/12.

⁵⁰ Ac. de 01/09/2015, *Khlaifia e outros c. Itália*, queixa n.º 16483/12. Reafirmou-se aí a jurisprudência firmada no caso *Georgia c. Rússia* (Ac. de 03/07/2014, queixa n.º 13255/07), em que o TEDH considerou que as condições de detenção em massa de nacionais da Geórgia, em celas confinadas, constituía um tratamento desumano e degradante. Para além deste caso, uma detenção pode constituir um tratamento contrário ao art. 3.º se não respeitar a dignidade do detido, colocar a pessoa em situações de *stress* que ultrapassem os níveis justificados pela simples circunstância da detenção em si, e não tomar em consideração a saúde e bem-estar do mesmo.

⁵¹ HÉLÈNE LAMBERT, *op. cit.*, p. 22.

⁵² Para mais desenvolvimentos, v. ANA RITA GIL, *op. cit.*, p.676 e ss.

A detenção de menores e de famílias obedece a especiais garantias, como resulta do artigo 17.º, nos termos do qual os menores não acompanhados e as famílias com menores só podem ser detidos em último recurso e por um prazo adequado, que deve ser o mais curto possível. O interesse superior da criança constitui uma consideração primordial.

A detenção deve ser ordenada por uma autoridade judicial ou administrativa, por escrito, e a ordem deve esclarecer as razões que a justificam. Nos casos em que a detenção é ordenada por uma autoridade administrativa, os Estados devem prever a possibilidade de reapreciação judicial⁵³. A Diretiva estabelece prazos máximos de detenção, que, nos termos do n.º 5 do art. 15.º, não podem ultrapassar os seis meses, prorrogáveis por mais 12 meses nos casos em que se preveja que a operação de afastamento dure mais tempo, por força de falta de cooperação do expulsando ou de atrasos na obtenção da documentação necessária junto de países terceiros. O TJUE afirmou já que deve ser assegurado ao estrangeiro o direito de defesa no que toca à decisão de prorrogação da medida de detenção⁵⁴.

O caso *Kadzoev*⁵⁵ foi um dos primeiros em que o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre a interpretação da Diretiva. Discutiu-se aí a forma de contagem do prazo de detenção. Nos termos do n.º 4 da Diretiva, quando se afigure já não existir uma “*perspetiva razoável de afastamento*” a detenção deixa de se justificar e a pessoa em causa é libertada imediatamente. O TJUE considerou que não existe tal “*perspetiva*” quando se afigure pouco provável, atendendo aos prazos máximos de detenção, que o interessado seja admitido no país de origem ou num país terceiro. Por outro lado, referiu que o artigo 15.º, n.º 5 e 6, da Diretiva deviam ser interpretados no sentido de que o período durante o qual a execução da expulsão esteve suspensa devido ao recurso judicial interposto pelo interessado devia ser tomada em conta para o cálculo do período máximo de detenção. Por fim, de acordo com os n.º 4 e 6, não seria permitido não libertar imediatamente o interessado após esgotado esse o período máximo, com o fundamento de que este não possuía documentos válidos, tinha um comportamento agressivo e não dispunha de meios de subsistência próprios nem de alojamento ou de meios fornecidos pelo Estado-Membro para esse fim.

Não obstante, o Acórdão deixou em aberto uma questão de relevância não despreciable: na sequência da libertação, por se atingirem os limites máximos de tempo, o nacional de país terceiro em situação ilegal ficaria no território sem qualquer estatuto, e ainda sem documentos de identificação⁵⁶. Alguns autores referiram que não restaria aos Estados-Membros outra alternativa que não o recurso à regularização do estatuto administrativo do

⁵³ TERESA FAJARDO DEL CASTILLO sublinha que a exigência de controlo judicial da medida é um limite ao *ius excludendi* estadual, por se encontrar formulada como um «direito exigível». Cf. “«La Directiva sobre el retorno de los Inmigrantes en Situación Irregular», in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 33, a. 13, Mayo / Agosto 2009, p. 453-499, p. 474.

⁵⁴ Ac. de 10/09/2013, *M.G. e N.R.*, proc. C-383/13.

⁵⁵ Ac. de 30/11/2009, proc. C-357/09.

⁵⁶ ELITSA MINCHEVA refere que esta situação é ainda agravada pelo facto de a Diretiva não estabelecer disposições que assegurem a esses imigrantes o acesso a direitos básicos, tornando-os assim vulneráveis a situações de exploração. “Case Report on Kadzoev, 30 November 2009”, *European Journal of Migration and Law*, 12 (2010), p. 362.

estrangeiro⁵⁷. No entanto, no recente caso *Mahdi*⁵⁸, o TJ afirmou que um Estado-Membro não pode ser obrigado a emitir uma autorização de residência que confira um direito de permanência nos casos em que não existe uma perspetiva razoável de afastamento. O Estado-Membro deve, contudo, emitir ao nacional de um país terceiro uma confirmação escrita da sua situação⁵⁹.

Posteriormente, foi decidido o caso *El Dridi*⁶⁰. Neste litígio, um nacional de país terceiro foi condenado a uma medida privativa da liberdade por ter violado uma decisão de afastamento do território. O TJUE lembrou que, apesar de a Diretiva permitir aos Estados a adoção de medidas, incluindo criminais, destinadas a dissuadir os imigrantes a permanecer ilegalmente no território, deviam abster-se de estabelecer normas que *prejudicassem os objetivos da Diretiva*. Esse seria o caso de uma medida privativa da liberdade aplicável ao crime de desobediência da decisão de afastamento do território, a qual atrasaria a efetivação da decisão de retorno. Assinalou-se, assim, uma clara orientação em desfavor da criminalização e aplicação de pena privativa da liberdade às entradas ilegais no território⁶¹. Não obstante, no caso *Achughbavian*, o TJUE esclareceu que a Diretiva não obsta a que um Estado-Membro preveja sanções penais para a permanência irregular no território. Apenas se opõe a que a detenção penal não tenha em vista o afastamento. Por outro lado, afirmou que a Diretiva não exclui a possibilidade de os Estados-Membros imporem uma detenção penal após a conclusão do procedimento de regresso, se não se conseguiu efetivar o afastamento⁶².

Por fim, no caso *Pham*, o TJUE afirmou que a Diretiva não permite que um Estado-Membro coloque um nacional de país terceiro em detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional juntamente com presos comuns, mesmo que esse nacional dê o seu consentimento⁶³.

Não obstante, nem todas as decisões do TJUE têm sido favoráveis à defesa dos direitos humanos dos imigrantes detidos. Desde logo, o TJUE referiu que podia ser aplicada a medida de detenção enquanto se decidia acerca da legalidade da estadia, devendo as autoridades

⁵⁷ TERESA FAJARDO DEL CASTILLO, “La Directiva de Retorno...”, p. 475.

⁵⁸ Ac. de 05/06/2014, *Mahdi*, proc. n.º C-146/14.

⁵⁹ No caso, não era possível executar-se o afastamento do estrangeiro porque o mesmo não possuía documentos de identidade. Com esta decisão negou-se a possibilidade de reconhecimento de um direito derivado a permanecer no território por força da salvaguarda do direito à liberdade, já que o documento que o Estado emite não reconhece ao estrangeiro um direito a permanecer, demonstrando, pelo contrário, que o estrangeiro *não goza* desse direito.

⁶⁰ Ac. de 28/04/2011, *El Dridi*, proc. n.º C- 61/11. Sobre este caso, v. ROSA RAFFAELLI, “Criminalizing Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the El Dridi Case”, *European Journal of Migration and Law*, 13 (2002), p. 467-489.

⁶¹ ROSA RAFFAELLI, “Criminalizing Irregular Immigration...”, p. 486. Esta orientação foi, de certa forma, seguida no Ac. de 07/06/2016, *Affum*, proc. n.º C-47/14, onde o TJUE decidiu ser contrário aos fins da Diretiva a possibilidade de aplicação de medida de prisão, por entrada ilegal no território, de um nacional de um país terceiro relativamente ao qual o procedimento de regresso ainda não tenha terminado.

⁶² Ac. de 06/12/2011, *Achughbavian*, proc. n.º C-329/11.

⁶³ Ac. de 17/07/2014, *Pham*, proc. n.º C-474/13. V. ainda, o Ac. de 17/07/2014, *Bero e Bouzalmate*, proc. n.º C- 473/13, sobre centros de detenção especializados.

decidir num espaço de tempo «breve mas razoável»⁶⁴. Assim, pode suceder que um imigrante que possua um direito derivado de imigração aguarde a decisão sobre o seu caso sob detenção.

3. A Detenção de Imigrantes na jurisprudência dos tribunais nacionais

3.1. A detenção de imigrantes na detenção e na lei

Na nossa ordem jurídica interna, é a própria CRP que prevê a possibilidade de detenção de imigrantes para efeitos de controlo da imigração⁶⁵. O art. 27.º n.º3 da Lei Fundamental permite a prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão. Os fins previstos coincidem com os da al. f) do art. 5.º da CEDH, e a necessidade de controlo judicial da medida reveste o valor de garantia constitucional.

Nos termos da atual lei de imigração, o cidadão estrangeiro encontrado em situação irregular no território é detido por autoridade policial e apresentado, no máximo de quarenta e oito horas após a detenção, às autoridades judiciais para validação da detenção e aplicação de medidas de coação, se tal se justificar (art. 146.º). Nos termos da mesma norma, caso o juiz decida aplicar medida de detenção, a mesma «não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de afastamento coercivo, sem que possa exceder 60 dias».

O art. 146.º-A, por seu turno, prevê várias garantias de que o estrangeiro detido deve beneficiar. Em particular, o mesmo tem o direito de contactar com os seus familiares, autoridades consulares e representantes legais, bem como o direito a comunicar com o advogado ou defensor em privado, o que se afigura imprescindível para preparar uma defesa respeitante ao reconhecimento de um eventual direito derivado de imigração.

Por seu turno, a medida de detenção pode ainda ser aplicada sempre que não for possível efetuar o reembarque do estrangeiro não admitido em território nacional nas quarenta e oito horas subsequentes à decisão de recusa de entrada. Nesses casos, é dado conhecimento à autoridade judicial competente, de modo a que seja determinada a manutenção do cidadão em centro de instalação temporária ou espaço equiparado. Durante a permanência nesse espaço, o estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada pode comunicar com a representação diplomática ou consular do seu país ou com qualquer pessoa da sua escolha, beneficiando de assistência de intérprete, bem como, a expensas do próprio, ao acesso à assistência jurídica por advogado (art. 38.º, n.º 4 e 40.º). Ou seja, o direito a ser ouvido deve ser garantido o que, mais uma vez, se afigura imprescindível para efetivar eventuais direitos derivados de imigração.

⁶⁴ Ac. de 06/12/2011, *Achughbavian*, proc. n.º C-329/11.

⁶⁵ Para mais desenvolvimentos, v. ANA RITA GIL, op. cit., p. 678 e ss.

3.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

O STJ teve a oportunidade de se pronunciar sobre vários pedidos de *habeas corpus* de estrangeiros que se encontram detidos. Esse Tribunal referiu várias vezes que o instituto de *habeas corpus* era plenamente aplicável a essas situações. Por um lado, “quanto ao âmbito subjetivo de proteção desta garantia específica do direito à liberdade, trata-se de um direito universal, (...) pelo que não há lugar para a reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo os estrangeiros”⁶⁶. Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do TC, “a privação de liberdade existe quando alguém contra a sua vontade é confinado, coativamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal – espacial de movimento lhe é subtraída”⁶⁷. Qualquer restrição à liberdade individual é fundamento bastante para a providência de *habeas corpus*⁶⁸. Assim, o STJ referiu que “a medida de colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado constitui uma medida de privação da liberdade, ou seja, uma detenção”⁶⁹.

No entanto, poucos foram os casos em que o STJ deferiu pedidos de *habeas corpus* a estrangeiros detidos. Ele indeferiu esse pedido desde logo por ainda não se encontrar esgotado o prazo máximo de detenção previsto na lei. Num caso, o estrangeiro detido havia declarado que pretendia abandonar voluntariamente o território nacional, mas como não se encontrava na posse dos documentos necessários para esse efeito, considerou-se ser necessária a detenção para evitar o risco de fuga⁷⁰. Já noutro caso, o STJ concedeu a providência de *habeas corpus* a uma estrangeira que tinha sido submetida à medida detentiva de colocação em centro de instalação temporária pelo período máximo previsto na lei, não permitindo uma subsequente aplicação de medida de prisão preventiva⁷¹. A colocação em centro de instalação temporária, sendo uma medida detentiva, não poderia ser cumulável com a medida de coação de prisão preventiva, já que ambas visavam acautelar o mesmo desiderato – a expulsão ou afastamento de estrangeiro do território nacional.

À semelhança do TEDH, o STJ rejeitou o argumento de que a detenção seria ilegal se ainda não se tivesse instaurado um processo prévio de expulsão. O STJ afirmou que a aplicação dessa medida, enquanto de medida de coação, “não pressupõe a existência prévia de processo de expulsão, pelo contrário, em princípio antecede a instauração daquele processo”⁷². Num outro

⁶⁶ Ac. de 03/12/2009, proc. n.º 76/09.5ZRLRA-A.S1, Ac. de 13/03/2008, proc. n.º 08P926.

⁶⁷ Ac. n.ºs 479/94, 185/96, 83/01.

⁶⁸ Ac. de 03/12/2009, proc. n.º 76/09.5ZRLRA-A.S1, Ac. de 13/03/2008, proc. n.º 08P926.

⁶⁹ Ac. de 12/03/2008, proc. n.º 08P927. No Ac. de 13/03/2008, proc. n.º 08P926, o juiz conselheiro Carmona da Mota referiu numa declaração de voto que o requerente não se encontrava «preso», mas simplesmente “colocado em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado”, pelo que, “embora não podendo (...) permanecer /deambular no território nacional(...) também não se encontre, propriamente, “privado da liberdade”, nomeadamente da de regresso ao país de origem ou a outro que a acolha”. Assim, conclui que, não se encontrando preso, não poderia pedir ao STJ a providência de *habeas corpus*.

⁷⁰ Ac. de 04/12/2008, proc. n.º 08P3968.

⁷¹ Ac. de 19/07/2007, proc. n.º 07P2836. Note-se que à luz do anterior regime (DL n.º 244/98, de 08 de Agosto) era possível a aplicação da medida de prisão preventiva aos estrangeiros que se encontrassem em situação de ilegalidade.

⁷² Ac. de 12/03/2008, proc. n.º 08P927.

aresto, considerou que para interpretação da expressão «no âmbito de processo de expulsão» devia entender-se que *“a detenção faz parte já de tal processo, de que pode constituir o primeiro ato, não fazendo sentido pensar que só há processo de expulsão a partir da comunicação a que se refere o n.º 2 do art. 146.º”*⁷³.

Num outro caso, o detido invocava que a possibilidade de recurso da decisão de expulsão para os tribunais não satisfazia o princípio da tutela judicial efetiva, devido ao efeito devolutivo do mesmo, pelo que a detenção feita no decurso do procedimento de expulsão era ilegal. O STJ referiu que a detenção em si resultava de uma decisão judicial. A questão de a decisão do processo de expulsão respeitar ou não as exigências constitucionais de tutela jurisdicional não relevava em relação à legalidade ou ilegalidade da detenção⁷⁴.

Em vários casos o STJ referiu que só a medida de colocação em centro de instalação temporária permitia garantir a eficácia das exigências cautelares, tendo em conta os princípios da proporcionalidade e adequação⁷⁵. Assim, na escolha da medida cautelar a aplicar ao estrangeiro, deveria ter-se em conta o princípio da proporcionalidade. Parece que esta jurisprudência vai de encontro ao que começa a ser afirmado pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de que não bata a entrada irregular no território para se aplicar *ipso iure* uma medida de detenção, sendo ainda necessários fatores adicionais que o justifiquem.

3.3. Jurisprudência dos Tribunais da Relação

Já da jurisprudência das Relações, a maior parte dos casos relativos a detenção de estrangeiros diz respeito à necessidade de interrogatório judicial aos estrangeiros detidos. Os vários tribunais rejeitaram a possibilidade de os juízes apenas validarem formalmente a detenção. Terá de existir sempre interrogatório judicial do detido, mesmo que se destine apenas a aplicação de termo de identidade e de residência⁷⁶. Os tribunais configuram o interrogatório como um direito de qualquer detido. A obrigatoriedade do mesmo seria imposto por aplicação subsidiária do CPP, bem como pelo art. 28.º, n.º1 da CRP, que estipula *“a detenção será submetida no prazo máximo de 48 horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coação adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa”*. Como

⁷³ Ac. de 13/03/2008, proc. n.º 08P926. Note-se que o art. 146.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007 estipula que: *“Se for determinada a detenção em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, é dado conhecimento do facto ao SEF para que promova o competente processo visando o afastamento do cidadão estrangeiro do território nacional”*.

⁷⁴ Ac. de 03/12/2009, proc. n.º 76/09.5ZRLRA-A.S1.

⁷⁵ Ac. de 03/12/2009, proc. n.º 76/09.5ZRLRA-A.S1. O Tribunal da Relação de Lisboa havia adoptado uma diferente posição neste ponto, no Ac. de 21/06/2007, proc. n.º 5373/07-9. Na altura dos factos, a medida de prisão preventiva podia ser aplicada a quem se encontrasse irregularmente em território nacional. O Tribunal referiu que não eram aí aplicáveis os pressupostos da proporcionalidade, já que estes tinham a ver com o crime e a pena aplicável, inexistente no caso em presença.

⁷⁶ Assim, os Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2004, proc. n.º 1193/2004-3, de 23/06/2004, proc. n.º 5351/2004-3, de 05/02/2004, proc. n.º 15/2004-9, de 25/03/2004, proc. n.º 8454/2003-9, de 08/10/2003, proc. n.º 6523/2003-3, de 17/12/2003, proc. n.º 8459/2003-4, de 05/02/2004.

referiu um Ac. da Relação de Lisboa, deste normativo constitucional derivam as seguintes garantias:

- (1) Só um juiz pode validar a detenção;
- (2) Esta só se pode manter se e na medida em que for necessária para satisfazer os interesses do processo de expulsão,
- (3) O detido tem de ter oportunidade de se defender;
- (4) A detenção não pode exceder o prazo estabelecido na lei⁷⁷.

Como refere um Ac. da Relação de Lisboa, sem interrogatório judicial do detido, “para quê exigir a intervenção de um juiz? Para este se limitar a proferir um despacho, meramente formal, tabelar, ou seja, sem sequer ponderar e decidir fundamentadamente sobre as medidas de coação aplicáveis ao cidadão estrangeiro (detido) em causa?”⁷⁸ Sem o referido interrogatório, o juiz não poderia concluir se a detenção realizada pelo SEF tinha sido válida, nem que medida aplicar em sede de medidas cautelares. Por fim, o detido não teria nenhuma oportunidade de se explicar sobre a sua situação no país a uma entidade independente⁷⁹, não se realizando o princípio do contraditório⁸⁰. Mais importante, não seria informado dos direitos que lhe assistem e dos factos imputados⁸¹. Para além disso, impossibilitar-se-ia o detido de impugnar a decisão judicial sobre adequação e aplicação da medida coativa em causa⁸². As finalidades da intervenção judicial – controlo da legalidade da detenção efetuada pelo SEF não seriam cabalmente satisfeitas com a simples validação da detenção, submissão do estrangeiro a TIR e sua posterior restituição à liberdade⁸³.

O Tribunal da Relação de Lisboa relembra que “o legislador visou o controlo dos fluxos migratórios ilegais através de um processo articulado entre a celeridade e eficácia e os princípios humanistas consagrados, designadamente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem”, pelo que “se não pode postergar o direito do detido a ser ouvido pelo juiz”⁸⁴.

Outros casos foram discutidos pelos Tribunais da Relação. Num caso apreciado pelo Tribunal da Relação de Coimbra⁸⁵, um estrangeiro detido invocava que incumbia ao juiz, antes de validar a detenção, e mesmo que o arguido tivesse permanência ilegal em território nacional, averiguar se o mesmo havia instaurado procedimento administrativo com vista à regularização da sua permanência no território. O Tribunal considerou que o cidadão indocumentado não podia invocar que estava a tratar da autorização de residência como fundamento para a ilegalidade da detenção, sublinhando que “*basta que o cidadão permaneça ilegalmente no*

⁷⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/10/2003, proc. n.º 6523/2003-3.

⁷⁸ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2004, proc. n.º 1193/2004-3

⁷⁹ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/02/2004, proc. n.º 1193/2004-3

⁸⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/02/2004, proc. n.º 15/2004-9.

⁸¹ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/06/2004, proc. n.º 5351/2004-3.

⁸² Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/02/2004, proc. n.º 9222/2003-9.

⁸³ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/10/2003, proc. n.º 6523/2003-3.

⁸⁴ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/10/2003, proc. n.º 6523/2003-3.

⁸⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 208/10/2008, proc. n.º 9/08.6ZRCBR.C1.

país para que os tribunais comuns tomem as medidas preventivas necessárias à manutenção da sua disponibilidade perante as autoridades administrativas". Pena foi que não tenha lembrado que essas medidas devem ser escolhidas de acordo com o respeito pelo princípio da proporcionalidade, devendo aplicar-se a medida de detenção apenas em último caso e se as demais se mostrarem insuficientes.

4. Conclusões

A detenção de imigrantes é permitida à luz dos vários instrumentos analisados. O direito internacional e o direito interno reconhecem ainda a necessidade de aplicação dessa medida como auxílio das políticas de controlo da imigração.

Não obstante, os vários órgãos decisórios que referimos têm afirmado a existência de vários limites à aplicação dessa medida. Um enfoque especial tem revestido a afirmação da necessidade de a detenção de imigrantes ter duração limitada e não excessiva. A necessidade de revisão periódica é, por isso, fundamental. A sua aplicação deve, por outro lado, fazer-se acompanhar de várias garantias ligadas à necessidade de segurança e certeza jurídicas, direito a recurso judicial, (e entre, nós, à garantia de *habeas corpus* e de interrogatório judicial) entre outros. Especial destaque merece ainda a necessidade de a execução das medidas de detenção se mostrar compatível com o respeito pela dignidade humana, e diferenciada da execução das penas de prisão subsequentes à condenação pela prática de crimes.

Por fim, parece estar a surgir a tendência de se considerar que as medidas de detenção se devem mostrar necessárias e proporcionais face às circunstâncias do caso concreto. A jurisprudência do Comité dos Direitos Humanos é exemplar neste sentido. Pode ser que no futuro se deixe de considerar a detenção de imigrantes em situação irregular como uma medida automática, mas como uma medida que carece de justificação adicional. E, assim, abrirem-se portas para outras medidas alternativas. Face à panóplia de medidas alternativas previstas na lei interna, parece ser esse o caminho que começa a ser seguido pelos nossos tribunais.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



11. A casuística dos estrangeiros e das migrações
na jurisdição administrativa

Sofia David

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A CASUÍSTICA DOS ESTRANGEIROS E DAS MIGRAÇÕES NA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA ^{1 2}

Sofia David ³

1. Razão de ordem
2. O Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais
3. A casuística relativa à entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como a relativa ao estatuto de residente de longa duração
4. A casuística relativa ao direito de asilo e de protecção subsidiária
5. A casuística relativa ao direito à nacionalidade
6. Conclusões

1. Razão de ordem

Dentro da temática que nos foi indicada para tratar, “estrangeiros e migrações”, cabem realidades diversas, que cumpre distinguir muito sucintamente.

Assim, quando se fala em migrações, quer-se englobar qualquer movimento de pessoas, dentro de um mesmo país ou entre países diferentes, pressupondo-se neste último caso que transpõem fronteiras, entrando e saindo de um a país para outro.

Já quando nos referimos a estrangeiros, apelamos a um conceito de exclusão de uma cidadania ou de uma pertença a um Estado soberano.

Estrangeiro, num conceito subjectivado e alargado, será uma pessoa que é nacional de outro Estado, que não o Português ou, ainda, de uma pessoa que seja apátrida.

Conforme o art.º 1.º, n.º 1, da Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovado em Nova Iorque, em 28-09-1954, apátrida é «toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional».

Dentro do conceito alargado de estrangeiro, distinguem-se os refugiados, que serão os estrangeiros beneficiários de direito de asilo. Para além dos refugiados, gozam também de protecção internacional, os restantes estrangeiros beneficiários da protecção subsidiária – cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), i), s), j) e ac), da Lei n.º 27/2008, de 30-06.

Para efeitos do direito de asilo, a lei portuguesa adopta um conceito alargado de nacionalidade, entendendo-a como não se limitando à cidadania ou à sua ausência, mas

¹ O presente texto corresponde àquele que apresentamos, sumariamente, sob o mesmo título, na acção de formação contínua «As fronteiras e o direito sem fronteiras: migrações, estrangeiros e globalização», realizada no Centro de Estudos Judiciários, nos dias 23 e 24-11-2015. Atendendo à dilação de tempo entretanto havida, introduziram-se, no entanto, algumas actualizações jurisprudenciais, passando a atender-se à jurisprudência publicada até 05-04-2017.

² Por opção da Autora, o presente texto não segue a nova ortografia.

³ Juíza Desembargadora no TCAS.

abrangendo, também, a «pertença a um grupo determinado pela sua identidade cultural, étnica ou linguística, pelas suas origens geográficas ou políticas comuns ou pela sua relação com a população de outro Estado» – cf. art.º 2.º, n.º 1, als. n), iii), da Lei n.º 27/2008, de 30-06.

Gozam de um estatuto jurídico diferenciado, à luz da nossa lei, os nacionais de um Estado-membro da União Europeia (UE) ou equiparados (que serão os cidadãos de um Estado parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a UE tenha concluído em acordo de livre circulação de pessoas) – cf. art.º 4.º, da Lei n.º 23/2007, de 04-07.

Desta forma, encontramos no nosso ordenamento diversas normas jurídicas que definem a situação dos estrangeiros e migrantes, salientando-se aqui três dos regimes que têm sido frequentemente alvo da casuística na jurisdição administrativa:

1) O instituído pela Lei n.º 23/2007, de 04-07, que define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração (alterada pelas Leis n.º 29/2012, de 09-08, n.º 56/2015, de 23-06 e n.º 63/2015, de 30-06);

2) O direito de asilo e de protecção subsidiária, regulado na Lei n.º 27/2008, de 30-06 (alterado pela Lei n.º 26/2014, de 05-05);

3) O direito à nacionalidade, regulado na Lei n.º 37/81, de 03-10 (alterada pela Lei n.º 25/94, de 19-08, Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14-12, Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15-01, Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17-04, Lei n.º 43/2013, de 03-07, Lei Orgânica n.º 1/2013, de 29-07, Lei Orgânica n.º 8/2015, de 22-06, Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29-07) e Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14-12 (por sua vez alterado pelo Decreto-Lei n.º 43/2013, de 01-04).

Sobre cada um destes regimes iremos indicar, em termos muito breves, as principais questões que se colocam nos Tribunais Administrativos e a tendências jurisprudenciais que se vão formando. Quando pertinente, faremos ainda alusão à jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) que encontramos sobre a matéria.

Refira-se, ainda, que a jurisprudência analisada cingir-se-á àquela que está publicada nas bases de dados jurídicas do IGFEJ (<http://www.dgsi.pt>).

Faça-se, por fim, uma ressalva relacionada com a competência dos Tribunais Administrativos para conhecer dos litígios sobre estas matérias.

Até à reforma da jurisdição administrativa e fiscal havida em Janeiro de 2004 e à entrada em vigor do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), apesar da competência para conhecer dos litígios relacionados com a negação dos pedidos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, ou de residência, pertencer aos Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF), para o conhecimento em recurso destas decisões judiciais era competente, directamente, o Supremo Tribunal Administrativo

(STA). Só após a reforma de 2004 passou tal competência a estar cometida, em sede de recurso, aos Tribunais Centrais Administrativos (TCA).

Quanto a decisões de recusa de pedidos de asilo e de protecção subsidiária, a competência para delas conhecer pertencia, logo em 1.ª instância, ao STA.

Com a reforma de 2004 transferiu-se essa competência para os TAF.

No que diz respeito às acções de nacionalidade, o Tribunal competente para delas conhecer era o da Relação de Lisboa (TRL) passando a competência para os TAF apenas com a Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17-04.

2. O Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais

O Sistema de Acesso ao Direito e à Justiça está actualmente consagrado na Lei n.º 34/2004, de 29-07 (alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28-08), destinando-se a «assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos» - cf. art.º 1.º, do citado diploma.

Este sistema inclui a informação e a protecção jurídicas – cf. arts.º 4.º e 6.º, da Lei n.º 34/2004, de 29-07.

Nos arts.º 7.º, 8.º, n.º 1, 8.º-A e 8.º-B, da citada Lei, prevê-se, de forma expressa, que a protecção jurídica abrange os estrangeiros e apátridas em situação de insuficiência económica comprovada.

Porém, no que diz respeito aos estrangeiros, a protecção jurídica apenas lhes é concedida quando tenham título de residência válido num Estado-membro da UE, ou quando o tenham noutro Estado, desde que o direito de protecção jurídica seja atribuído aos portugueses pelas leis do respectivo Estado (cf. art. 7.º, n.º 2 da Lei n.º 34/2004, de 29-07 e Portarias n.º 10/2008, de 03-01 e n.º 1085-A/2004, de 31-08).

Mais se diga, que nos arts.º 40.º, n.º 2 e 150.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 04-07, garante-se o acesso à assistência jurídica por advogado, a expensas do próprio ou nos termos da supra-citada Lei n.º 34/2004, de 29-07, ao estrangeiro a quem tenha sido determinado o afastamento coercivo ou a expulsão do território (no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes – cf. art.º 41.º, da Lei n.º 34/2004, de 29-07).

Em caso de recusa do pedido de concessão de autorização de residência, de cancelamento da autorização já concedida, de indeferimento do pedido de reagrupamento familiar, de cancelamento da autorização de residência emitida ao abrigo do direito de reagrupamento ou de perda do estatuto de residente de longa duração, é também garantido ao estrangeiro o acesso à protecção jurídica nos termos da Lei n.º 34/2004, de 29-07 – cf. arts.º 82.º, n.º 4 e

83.º, n.º 1, al. f), 85.º, n.º 7, 96.º, n.ºs 2 e 3, 106.º, n.ºs 6 e 7, 108.º, n.º 5, 121.º, 132.º, 134.º, 136.º, n.º 3 e 149.º, da Lei n.º 23/2007, de 04-07.

No que concerne aos requerentes de pedidos de protecção internacional, gozam igualmente de protecção jurídica nos termos da citada Lei n.º 34/2004, de 29-07.

Relativamente aos pedidos apresentados nos postos de fronteira, o art.º 25.º, n.º 4, da Lei n.º 27/2008, de 30-06, garante que o gozo do benefício da protecção jurídica, nestes casos, seguirá o regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes, podendo-se, igualmente, solicitar a nomeação célere de mandatário forense nas condições que estejam fixadas por protocolo com a Ordem dos Advogados.

Face à aplicabilidade directa dos preceitos constitucionais que consagram o direito à tutela jurisdicional efectiva, à igualdade e à equiparação de direitos aos estrangeiros que se encontrem ou residam no território, a atribuição de protecção jurídica sujeita a uma cláusula geral de reciprocidade, tal como a que consta do art. 7.º, n.º 2 da Lei n.º 34/2004, de 29-07, deixa-nos a pensar se não será esta uma restrição não consentida pela Constituição - cf. arts.º 1.º, 13.º, 15.º, 18.º, 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Não obstante as nossas dúvidas, certo é que a matéria relativa ao apoio judiciário concedido aos estrangeiros e apátridas tem sido alvo de diversas decisões do TC, salientando-se aqui o Ac. do TC n.º 962/96, Proc. n.º 361/95, de 11-07-1996 (Relatora: Assunção Esteves), que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do art.º 7.º, n.º 2, do (anterior) Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29-12, e do art.º 1º, n.ºs 1 e 2, do (anterior) Decreto-Lei n.º 391/88, de 26-10, na parte em que vedavam esse apoio judiciário. No mesmo sentido, o TC no Ac. n.º 365/00, de 05-07-2000 (Relator: Tavares da Costa), julgou inconstitucional por violação do disposto nos arts.º 13.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP “a norma do nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção dada pela Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, enquanto nega a possibilidade da concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que, alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização, pretende efectivar jurisdicionalmente em Portugal, onde não reside, o direito à aposentação com o fundamento de ter sido funcionário da antiga Administração Pública ultramarina”.

Em decisões semelhantes, o TC declarou, igualmente, a inconstitucionalidade das citadas normas por violação dos arts.º 13.º, n.º 2, 15.º, ns.º 1 e 2 e 20.º, ns.º 1 e 2, da CRP – cf., neste sentido, os Acs. do TC n.º 433/03, Proc. 257/03, de 29-09-2003 (Relator: Gil Galvão), n.º 1101/96, Proc. n.º 548/96, de 01-07-1996 (Relator: Bravo Serra), n.º 240/96, Proc. n.º 812/95, de 19-01-1996 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 138/96, Proc. n.º 635/95, de 21-11-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 726/95, Proc. n.º 669/95, de 22-05-1996 (Relatora: Assunção Esteves), n.º 690/95, Proc. n.º 43/95, de 05-12-1995 (Relatora: Fernanda Palma), n.º 465/95, Proc. n.º 502/94, de 11-07-1995 (Relatora: Fernanda Palma), n.º 464/95, Proc. n.º 411/94, de 11-07-1995 (Relator: Vítor Nunes de Almeida), n.º 444/95, Proc. n.º 547/94, de 06-07-1995 (Relatora: Fernanda Palma), n.º 420/95, Proc. n.º 546/94, de 05-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 407/95, Proc. n.º 415/94, de 27-06-1995 (Relator: Sousa Brito), n.º 403/95, Proc. n.º 414/94,

de 27-06-1995 (Relator: Luís Nunes de Almeida), n.º 392/95, Proc. n.º 416/94, de 27-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 341/95, Proc. n.º 410/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 340/95, Proc. n.º 382/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 339/95, Proc. n.º 781/93, de 22-06-1995 (Relator: Tavares da Costa), n.º 338/95, Proc. n.º 537/94, de 22-06-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 318/95, Proc. n.º 296/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra) e n.º 316/95 e Proc. n.º 412/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra).

Todavia, sem embargo das muitas decisões do TC tomadas sobre a matéria, acima mencionadas, em nenhuma se afasta a possibilidade de, em abstracto, estar prevista na lei uma restrição do direito à protecção jurídica em função de uma cláusula de reciprocidade. Diferentemente, aquele Tribunal apenas dá procedência ao pedido de declaração de inconstitucionalidade quando frente a uma situação concreta conclui pela efectiva denegação da justiça, decorrente da não atribuição da protecção jurídica.

O regime da Lei n.º 27/2008, de 30-06, determina no art.º 84.º, que os **processos de protecção internacional – administrativos e judiciais – são gratuitos**. Este art.º 84.º é originário da Lei n.º 27/2008, de 30-06 (que entrou em vigor em 29-08-2008, cf. art.º 88.º) e foi mantido nos seus precisos termos aquando da revisão levada a cabo pela Lei n.º 26/2014, de 05-04.

Acontece, que antes da publicação e entrada em vigor da citada Lei n.º 27/2008, de 30-06, veio a ser publicado o Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02, que, no entanto, só entrou em vigor em 20-04-2009 (cf. art.º 26.º). Este diploma, no seu art.º 25.º, revoga «as isenções de custas previstas em qualquer lei, regulamento ou portaria».

Ficou assim por interpretar o sentido e alcance da norma revogatória do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02, relativamente ao determinado no art.º 84.º, porquanto a Lei n.º 27/2008, de 30-06, foi publicada e entrou em vigor posteriormente à publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02, não obstante este último diploma só ter entrado em vigor após a publicação e vigência da indicada lei.

Nesta sequência, foi feita uma interpretação não uniforme daquela norma revogatória.

Diríamos que a jurisprudência maioritária continuava a considerar aplicável o art.º 84.º, da Lei n.º 27/2008, de 30-06, considerando-o não revogado, atendendo à data da publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02. Neste sentido, vejam-se, *v.g.*, os Acs. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 e do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) n.º 12520/15, de 15-10-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 12484/15, de 29-10-2015 (Relatora: Helena Canelas), n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira), n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relatora: Esperança Mealha), n.º 11440/14, de 25-09-2014 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 11359/14, de 29-08-2014 (Relator: Sofia David), n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relatora: Sofia David), n.º 10920/14, de 20-03-2014 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relatora: Sofia David), n.º 10075/13, de 30-07-2013 (Relator: Coelho da Cunha), n.º 09098/12, de 04-10-2012 (relator: Rui Pereira) ou n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relatora: Teresa de Sousa).

Em sentido diverso, vejam-se, *v.g.*, os Acs. do TCAS n.º 12413/15, de 15-10-2015 (Relatora: Catarina Jarmela), n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Paulo Pereira Gouveia) e do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) n.º 00176/14.0BEPNF, de 04-12-2015 (Relator: Luís Migueis Garcia) e n.º 01949/10.8BEPRT, de 07-03-2013 (Relatora: Ana Paula Soares Leite Martins Portela).

Contudo, nenhum dos supra citados arestos debruçou-se de forma clara e expressa sobre o sentido e alcance da norma revogatória do art.º 25.º, do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02, limitando-se a fazer a sua aplicação, num ou noutro sentido.

Tal pronúncia veio a ocorrer, no entanto, no Ac. do TCAS n.º 12356/15, de 16-12-2015 (Relatora: Catarina Jarmela), onde se julgou revogado aquele art.º 84.º, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26-02, no segmento em que se prevê a gratuidade dos processos judiciais. No mesmo sentido pronunciou-se, depois, o Ac. do TCAS n.º 13274/16, de 30-06-2016 (Relator: Conceição Silvestre. Porém, apreciadas em revista estas decisões, o STA no Ac. n.º 0408/16, de 17-11-2016, (Relator: Teresa de Sousa), determinou em sede de uniformização de jurisprudência que “o art. 84º da Lei nº 27/2008, de 30/6, na redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 26/2014, prevê a gratuidade dos processos respeitante às situações em causa nesta Lei, tanto na sua fase administrativa como judicial, e não uma isenção de custas, pelo que o regime assim contemplado não está abrangido pelo RCP. II - Essa gratuidade não pode restringir-se apenas aos requerentes do estatuto de refugiado, mas estende-se, de igual modo, à administração enquanto parte no litígio” (cf. no mesmo sentido, posteriormente, o Ac. do STA n.º 0992/16, de 07-12-2016 (Relator: Maria do Céu Neves).

Em igual sentido, encontramos, ainda, o Ac. do TC n.º 114/2017, Proc. 850/2016, de 29-09-2003 (Relator: Joana Fernandes Costa), que deferiu uma reclamação quanto a custas, considerando que os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão é gratuito.

3. A casuística relativa à entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como relativa ao estatuto de residente de longa duração

A legislação nacional que regula o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, bem como o estatuto de residente de longa duração, é actualmente a Lei n.º 23/2007, de 04-07, que visou transpor para a nossa ordem jurídica diversos instrumentos de direito comunitário. Entre estes, indicam-se, a Directiva n.º 2003/86/CE, de 22-09, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; a Directiva n.º 2003/109/CE, de 25-11, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração; a Directiva n.º 2008/115/CE, de 16-12, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular; a Directiva n.º 2009/50/CE, de 25-05, relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado; a Directiva n.º 2009/52/CE, de 18-06, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas

contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular; e a Directiva n.º 2011/98/UE, de 13-12, relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado-membro e relativa a um conjunto comum de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado-membro.

A citada Lei n.º 23/2007, de 04-07, é depois regulada pelo Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 05-11.

Nesta matéria releva, ainda, a Lei n.º 37/2006, de 09-08, que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/38/CE, de 29-04.

Na regulação do regime de entrada, permanência, saída e afastamento do território português de cidadãos estrangeiros, mas comunitários, o Estado português está quase inteiramente submetido à regulação comunitária. Tal deriva da instituição de um mercado comum, sem fronteiras, e da necessária garantia das respectivas liberdades fundamentais, nomeadamente do princípio da livre circulação de pessoas.

Ao invés, na regulação desta matéria com relação a cidadãos não comunitários (de países terceiros), as prerrogativas do Estado são bem mais fortes. Não obstante, ainda aqui, o Estado português está condicionado por disposições de direito internacional que estabelecem patamares mínimos de respeito pelos direitos destas pessoas. Igualmente, o Estado português está cada vez mais limitado pelas políticas e pelas imposições comunitárias, ainda que em relação a cidadãos desses países terceiros.

Importa, portanto, referir, que a nível do direito internacional está protegida a livre saída de qualquer pessoa um país, assim como, está consagrada a correspondente admissão no país da respectiva nacionalidade – cf. arts.º 13.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), 12.º, n.º 2, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, 2.º, 3.º, n.º 2 e 4.º, do Quarto Protocolo Adicional e art. 1.º do Sétimo Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos do Homem.

Já a nível do direito comunitário, regulam estas matérias relativas a cidadãos de países terceiros, entre outros instrumentos, a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 1985 e o Regulamento n.º 810/2009, de 13-07, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (e ainda, a Directiva n.º 2001/40/CE, de 28-05, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros; a Directiva n.º 2003/86/CE, de 22-09, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; a Directiva n.º 2003/109/CE de 25.11, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração e o Regulamento n.º 539/2001, de 15-03, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação).

Feito este enquadramento legal, passamos a indicar as linhas jurisprudenciais relativas à entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como, ao estatuto de residente de longa duração.

Um primeiro grupo de casos a que importa fazer referência prende-se com a exigência do **estatuto de residente permanente** – e não apenas de residente ou de estrangeiro com uma autorização de permanência – para efeitos de serem atribuídos (aos estrangeiros) **estatutos de igualdade de tratamento**. Tal ocorreu nos Acs. do STA n.º 01884/03, de 10-11-2004 (Relator: J. Simões Oliveira) ou n.º 01885/03, de 10-11-2004 (Relator: Costa Reis)⁴.

A exigência de uma residência permanente foi também invocada no Ac. do STA n.º 0609/12, de 17-01-2013 (Relator: Costa Reis), para efeitos da atribuição de uma pensão como deficiente das forças armadas ao abrigo dos Decretos-Lei n.º 43/76, de 20-01 e n.º 210/73, de 09-05.

De referir, o Ac. do TC n.º 296/15, Proc. 1057/14, de 05-03-1997 (Relatora: Catarina Sarmento e Castro), que relativamente ao rendimento social de inserção considerou que a imposição de um prazo de 3 anos a um cidadão estrangeiro para aceder a esse direito era violadora do princípio da proporcionalidade, tendo declarado a inconstitucionalidade do art.º 6.º, n.º 1, al. b), e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21-05, na redacção que por último lhe foi conferida pelo art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27-06. Após esta declaração, foi prolatado o Ac. do TCAS n.º 13723/16, de 19-01-2017 (Relator: Pedro Marchão Marques), que afastou aquele prazo de 3 aos para a situação em apreciação nos correspondentes autos.

No Ac. do TCAN, n.º 02050/12.5BEPRT, de 08.01.2016 (Relator: Frederico Macedo Branco), estando em causa um pedido de renovação de uma autorização de residência para um titular que estava desempregado, foi aferido o rendimento remanescente do agregado familiar, necessário para suportar a **subsistência** colectiva, tal como exigido pelo art.º 2.º, n.º 2, da Portaria n.º 1563/2007 de 11-12.⁵

No Ac. do TCAS, n.º 05242/09, de 15-10-2009 (Relator: Carlos Araújo), julga-se que na aferição dos meios de subsistência indicados no art.º 78º, n.º 2, al. a), da Lei n.º 23/2007, de 04-07, deve atender-se à situação económica do requerente existente no momento do pedido formulado ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – SEF.

Sobre uma exigência próxima, relativa à lei da nacionalidade, já se pronunciou também o TC, no Ac. n.º 599/2005, Proc. n.º 1087/04, de 02-11-2005 (Relator: Benjamim Rodrigues), que não julgou inconstitucional a norma constante do art.º 6º, n.º 1, al. f), segunda parte, da Lei n.º

⁴ Na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – exigindo direitos de igualdade de tratamento a residentes de longa duração relativamente a prestações sociais e condições de trabalho, vide, v.g, os Acs. C-571/10, de 24-04-2012, C-97/05, de 14-12-2006, ou C-416/96, de 02-03-1999. Na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH – vide, entre outros, o Ac. Dhahbi c. Italy, n.º 17120/09, de 08-04-2014, Si Amer c. France, n.º 29137/06, de 29-10-2009 ou Weller c. Hungary, n.º 44399/05, de 31-03-2009, para as prestações sociais; no que concerne a direitos de acesso a profissão, vide, o Ac. Bigaeva c. Grécia, n.º 26713/05, de 28-05-2009.

⁵ Relativamente à proibição de contribuições desproporcionais a estrangeiros residentes na EU, refiram-se a título de exemplo, os Acs. do TJUE C-309/14, de 02-09-2015, ou C-505/10, de 26-04-2012.

37/81, de 03-10, na redacção dada pela Lei n.º 25/94, de 19-08, enquanto entendida no sentido de exigir que os estrangeiros que pretendam obter a cidadania portuguesa possuam capacidade para assegurar a sua subsistência.

Em matéria relacionada com estrangeiros e pedidos de nacionalidade, cite-se, ainda, o Ac. do TC n.º 605/2013, Proc. n.º 156/2012, de 24-09-2013 (Relatora: Maria Lúcia Amaral), no qual se discutiu para efeitos da aplicabilidade do art.º 3.º, n.º 3, da Lei da Nacionalidade (Lei n.º 37/8, de 03-10, na redacção dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17-04), a situação de um estrangeiro que vivia em **união de facto** com uma portuguesa há mais de 3 anos e da constitucionalidade dessa norma face à restrição às situações de casamento. O TC entendeu não julgar inconstitucional o citado art.º 3.º, n.º 3.

Sobre a **regularização extraordinária** prevista na Lei n.º 17/96, de 24-05, e no que concerne aos factores legais de exclusão, foram identicamente proferidos diversos acórdãos do STA, todos no sentido **vinculatividade** das cláusulas legais e da legalidade da interpretação que delas era feita pela Administração (por não contrariarem preceitos e princípios constitucionais) – cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0249/02, de 03-02-2004 (Relator: Políbio Henriques), n.º 01349/02, de 25-09-2003 (Relator: Vítor Gomes), n.º 047977, de 24-09-2003 (Relator: Edmundo Moscoso), n.º 0554/02, de 07-05-2003 (Relator: J. Simões Oliveira), n.º 047978, de 11-03-2003 (Relator: São Pedro), n.º 0778/02, de 12-02-2003 (Relator: Abel Atanásio), n.º 046551, de 04-06-2002 (Relator: João Belchior) e o Ac. do TCAS n.º 02470/07, de 01-10-2009 (Relator: Rui Pereira).

Existe depois uma jurisprudência vasta e pacificada no sentido das expressões legais, inclusas no art.º 88.º, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08, de «**interesse nacional**» e «**razões humanitárias**», encerrarem uma certa margem de **discricionariedade administrativa**, pelo que os actos da Administração, nesta matéria, só seriam sindicáveis nos seus aspectos vinculados (cf. expressões idênticas nos arts.º 26.º, n.º 2, 33.º, n.º 5, 53.º, n.º 1, al. b), 68.º, n.º 1, 122.º, n.º 1, al. o), 123.º, n.º 1, als. a) e b) e 139.º, n.º 4, da actual Lei n.º 23/2007, de 04-07). Em muitos dos acórdãos que se pronunciaram sobre a matéria é também discutida a questão da suficiente fundamentação do acto e é aferida a violação dos aspectos vinculados do agir administrativo através razões que são externalizadas por essa via - cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0831/02, de 27-03-2003 (Relator: Pais Borges), n.º 046474, de 25-02-2003 (Relator: São Pedro), n.º 0473/02, de 07-11-2002 (Relator: Santos Botelho), n.º 0272/02, de 31-10-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 0271/02, de 29-10-2002 (Relator: João Belchior), n.º 048438, de 09-07-2002 (Relator: João Belchior), n.º 047791, de 20-06-2002 (Relator: Santos Botelho), n.º 045571, de 23-10-2001 (Relator: João Belchior), n.º 044934, de 05-07-2001 (Relator: Pais Borges), n.º 044852, de 07-02-2001 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 044848, de 26-10-2000 (Relatora: Isabel Jovita), n.º 044933, de 30-06-2000 (Relator: Mário Torres), n.º 045354, de 01-06-2000 (Relator: Pais Borges), n.º 045473, de 11-05-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 045329, de 04-04-2000 (Relator: Ferreira Neto), n.º 045470, de 04-04-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 044539, de 29-03-2000 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044847, de 29-03-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 044409, de 01-07-1999 (Relator: Santos Botelho), n.º 044591, de 23-06-1999 (Relator: Angelina Domingues), n.º 043799, de 02-06-1999 (Relator: Santos Botelho) e n.º 044039 de 22-04-1999 (Relator: Pais Borges), Ac. do TCAN n.º

00176/14.OBEPNF, de 04-12-2015 (Relator: Luís Migueis Garcia) e Ac. do TCAN n.º 01148/09.1BEVIS, de 20-11-2014 (Relator: Frederico Macedo Branco).

Nos Acórdãos do STA n.º 02034/03, de 09-02-2005 (Relator: Madeira dos Santos) e n.º 044849, de 26-01-2000 (Relator: Abel Atanásio), entende-se tais expressões legais como se reconduzindo a conceitos indeterminados, sindicáveis em casos de erro ostensivo na interpretação e aplicação da lei.

Neste ponto fazemos especial nota à posição acolhida no Ac. do STA n.º 045485, de 10-01-2001 (Relatora: Angelina Domingues), que julgou como manifestamente errada a interpretação que foi feita pela Administração do art.º 88.º do (anterior) Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08, segundo a qual as razões alegadas pelo requerente da autorização de residência em Portugal, relativas à existência de uma guerra civil no seu país de origem, com a consequente insegurança e atropelos aos direitos humanos, não encontravam acolhimento no citado preceito. Considerou o STA existir, no caso, um vício de violação de lei, por erro na interpretação do art.º 88.º, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08, já que as razões aduzidas pelo requerente do pedido de autorização de residência tinham de ter-se por enquadráveis na previsão legal do art.º 88.º

Nos Acórdãos do STA n.º 080/02, de 06-11-2003 (Relator: Adérito Santos), n.º 048436, de 13-05-2003 (Relator: Políbio Henriques), n.º 0613/02, de 11-02-2003 (Relator: Rosendo José), n.º 047677, de 12-12-2002 (Relator: António Madureira), n.º 045635, de 14-06-2000 (Relator: Marques Borges) e Ac. do STA n.º 043459, de 24-02-1999 (Relator: Mário Torres), invocam-se como **limites ao exercício do poder administrativo discricionário**, a vinculação aos princípios da igualdade e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, nos casos em apreciação consubstanciada numa obrigação de ponderação da Administração face à existência de anteriores precedentes válidos para situações materialmente idênticas. Ou seja, considerando que se encontrava provada a existência de uma anterior prática administrativa, entendeu o STA que se estava frente a uma situação de auto-vinculação da Administração, pelo que o afastamento daquela prática obrigava a uma ponderação acrescida por banda do órgão decisor. O STA exigiu, também, que essa ponderação fosse exteriorizada com a indicação das razões que levaram (licitamente) a Administração a afastar as anteriores práticas.

Em matéria de prorrogação da autorização de permanência e ao abrigo do art.º 65.º, do Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, de 26-04, entendeu o STA no Ac. n.º 0537/13, de 29-04-2014 (Relatora: Fernanda Maçãs), que a lei indica como elemento relevante para o indeferimento dessa prorrogação, «a condenação e o número de condenações sofridas pelo arguido», irrelevando a circunstância da pena ter ficado suspensa.

Mas, entendimento diverso parece já ter sido perfilhado por aquele mesmo STA, no Ac. n.º 042088, de 24-02-1999 (Relator: Pamplona de Oliveira), que à luz da al. a), do art. 2º, do Decreto-Lei n.º 212/92, de 12-10, considerou que a regularização extraordinária de residência de cidadão estrangeiro ficava condicionada à circunstância de este não haver sido condenado «em pena privativa de liberdade de duração não inferior a um ano», o que significava, que

tendo sido suspensa uma pena de prisão, enquanto durasse a suspensão, não se aplicava a aludida condição.

Conhecendo em recurso diversos processos cautelares em que se terá antecipado o conhecimento do mérito do processo principal, o TCAS defendeu recentemente que integra o conceito “**atentado contra a ordem pública**”, a que se reporta o arts.º 134.º da Lei n.º 23/2007, de 04-07, a **prática de crimes graves**, como o sejam o crime de tráfico de estupefacientes (cf. neste sentido os Acs. do TCAS n.º 415/16.2BELLE, de 02-02-2017 (Relator: José Gomes Correia), n.º 13/16.0BELLE, de 19-01-2017 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 486/14.6BELSB, de 12-01-2017 (Relator: Pedro Marchão Marques) e n.º 560/13.6BEALM, de 15-12-2016 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

Relativamente ao procedimento de **concessão de autorização de residência**, previsto no art. 123.º, da Lei 23/2007, de 04-07, foi entendido pelo TCAN, no Ac. n.º 01949/10.8BEPRT, de 07-03-2013 (Relator: Ana Paula Soares Leite Martins Portela), que sendo um **procedimento oficioso** não existia direito a **audiência prévia** relativamente à decisão da Administração de não exercer a prerrogativa a que se refere aquele art. 123.º.⁶

Igualmente, em relação ao direito de participação procedimental e de audiência prévia em caso de ordens de afastamento coercivo do território e de expulsão, foram proferidos dois acórdãos entendendo que esses direitos ficavam salvaguardados com os modelos especiais de tramitação procedimental que estavam legalmente previstos. Considerou-se que esses modelos de tramitação já apresentavam um momento de pronúncia do interessado, que cumpria iguais fins, afastando-se, assim, o regime geral da audiência prévia tal como vinha configurado no Código de Procedimento Administrativo (CPA) - cf., neste sentido, os Acs. do STA n.º 01736/13, de 27-11-2013 (Relator: Vítor Gomes) e n.º 01176/06, de 15-05-2007 (Relator: Políbio Henriques).

Entendendo que a exigência da presença do requerente, nos termos do art.º 18.º, n.º 2, do Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, de 26-04, na missão diplomática ou no posto consular de carreira, não cumpria tal função de participação procedimental e, portanto, não eximia à obrigação de respeitar a audiência prévia imposta pelo CPA, indica-se o Ac. do TCAS n.º 04608/08, de 04-06-2009 (Relator: Gonçalves Pereira).

De assinalar, o Ac. do TCAN n.º 01072/05.7BEPRT, de 17-07-2008 (Relator: José Augusto Araújo Veloso), no qual se entendeu que no art.º 118.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08, não se integrava a obrigatoriedade do estrangeiro sujeito ao processo administrativo de expulsão de ser assistido por **advogado defensor** aquando da prestação de declarações perante o SEF. Considerou-se neste Acórdão que tais garantias de defesa, nesse acto processual e no que toca a defensor, bastavam-se com a concessão de uma efectiva possibilidade de se requerer um advogado, possibilidade que deveria constar do próprio auto.

⁶ Na jurisprudência do TJUE tem-se exigido o direito de audiência prévia antes da decisão de expulsão, tal como ocorreu, v.g. no Ac. C-249/13, de 11-12-2014 ou C-166/13, de 05-11-2014.

Em sentido diverso, indicamos o Ac. do TCAS n.º 13188/16, de 16-06-2016 (Relator: Catarina Jarmela), que em sede de aferição do *fumus boni iuris* de uma providência cautelar, considerou, que a falta de um defensor aquando da prestação de declarações perante o SEF, se requerido pelo estrangeiro sujeito a uma expulsão administrativa, implicava a preterição de um direito de defesa e da própria audiência prévia.

No que diz respeito à competência da Administração para averiguar sobre situações de **abuso de direito**, de **simulação** ou de **fraude** dos requerentes, foram prolatados diversos arestos. Na quase totalidade destes arestos considerou-se que a prova dos requisitos para a concessão do direito não se bastava com a mera aparência dos factos e que as averiguações que fossem feitas pela Administração não ofendiam o conteúdo essencial dos direitos dos requerentes à livre circulação ou à reserva privada e familiar – cf. Ac. do STA n.º 0308/10, de 28-04-2010 (Relator: Rosendo José), do TCAS n.º 05523/09, de 17-12-2009 (Relatora: Teresa de Sousa) e do TCAN n.º 02370/08.3BEPRT, de 24-02-2012 (Relator: José Augusto Araújo Veloso).

Todavia, no Ac. do TCAS n.º 04973/09, de 30-04-2009 (Relator: Carlos Araújo), decidiu-se em sentido aparentemente diferente, pois aí afirma-se – relativamente a um casamento em que a requerente se dedicava à prostituição e em que não coabitava com o marido – que não caberia «às polícias a averiguação de tais factos que se reportam à reserva da vida privada e familiar dos particulares, em violação do direito fundamental consagrado no art.º 26.º da CRP».

Em matéria de **ónus da prova** encontramos também diversos arestos, que para efeitos da autorização excepcional de residência prevista no art.º 10.º, da Lei n.º 70/93, de 29-09 (já revogada), entenderam que o ónus da prova da nacionalidade era do próprio requerente – cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 043732, de 16-02-2000 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 044885, de 11-11-1999 (Relator: Macedo de Almeida) e n.º 043397, de 29-09-1998 (Relator: Rosendo José).

Contudo, no Ac. do STA n.º 0408/02, de 05-02-2003 (Relator: Abel Atanásio), apesar de também se considerar que o ónus da prova da nacionalidade competia em primeira linha ao requerente, acrescenta-se, que se este estiver impossibilitado de apresentar os respectivos documentos comprovativos, deve a Administração, oficiosamente, promover às diligências necessárias à determinação da situação do requerente, por força do princípio do inquisitório.

No que concerne à prova, foi entendido no Ac. do TCAS n.º 07087/11, de 27-10-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), que a Administração pode «de modo objectivo, fundamentado e coerente, não reconhecer o documento de viagem de cidadão estrangeiro como válido», não sendo «sempre necessária (...) uma prova da invalidade ou falsidade do passaporte com origem no Estado emitente do documento ou uma prova laboratorial e muito menos uma prova processual penal».

No Ac. do TCAS n.º 08576/12, de 21-06-2012 (Relatora: Ana Celeste Carvalho) foi decidido que o ónus da instrução procedimental de um pedido de autorização de residência permanente é

do respectivo requerente e que um acto administrativo que constitua crime ou envolva a prática de um crime é um acto nulo.

Em vários arestos foi julgado, de forma uniforme, que a **concessão de autorização de permanência** (nos termos do art.º 55.º, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08) prejudicava os pedidos de autorização de residência formulados ao abrigo do **regime excepcional** (previsto no art.º 88.º, daquele diploma), pelo que este último procedimento havia de extinguir-se – cf., neste sentido, os Acs. do STA n.º 0710/02, de 09-07-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 0902/02, de 06-05-2003 (Relator: João Belchior), n.º 048355, de 17-10-2002 (Relator: Pais Borges) e n.º 048283, de 02-05-2002 (Relator: Macedo de Almeida).

Sobre o carácter não vinculativo dos **pareceres da Inspeção-Geral do Trabalho** (IGT) e os despachos do seu Inspector-Geral, proferidos no âmbito do art. 55.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08, produziu-se uma jurisprudência vasta, indicando-se aqui os Acs. do STA n.º 08/09, de 12-03-2009 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 0942/06, de 12-03-2008 (Relator: Freitas Carvalho), n.º 0758/05, de 19-10-2005 (Relator: Adérito Santos), n.º 0342/05, de 31-05-2005 (Relator: São Pedro), n.º 0788/04, de 15-02-2005 (Relator: António Madureira), n.º 01575/03, de 14-01-2004 (Relator: Jorge de Sousa) e do TCAS n.º 01351/06, de 06-04-2006 (Relator: Xavier Forte).

Em situações relativas à emissão de **vistos para reagrupamento familiar**, o TCAS considerou no Ac. n.º 10704/13, de 06-02-2014 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), que o processo de **intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias** não era o meio adequado, por poder, no caso, fazer-se uso de uma tutela cautelar provisória (cf. em sentido próximo, relativamente a um pedido de autorização de residência os Acs. do TCAS n.º 1663/16.0BELSB, de 16-02-2017 (Relator: Catarina Jarmela) e n.º 1668/16.1.BELSB, de 15-12-2016 (Relator: Catarina Jarmela).

Mas já nos Acs. do TCAS n.º 08316/11, de 12-01-2012 (Relatora: Sofia David) e n.º 07694/11, de 22-03-2012 (Relator: Rui Pereira), aceitou-se o recurso à indicada intimação para se condenar à emissão de vistos para reagrupamento familiar.

Neste Ac. do TCAS n.º 08316/11, de 12-01-2012 (Relatora: Sofia David), entendeu-se, ainda, que o uso da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias após estar caducado o direito de acção do ora Recorrente para accionar um meio de reacção não urgente, faz claudicar o pressuposto de urgência exigido pelo meio processual intimação.

A questão da **legitimidade processual activa** para a interposição de uma acção de condenação da Administração à emissão de vistos para **reagrupamento familiar**, ou para a apresentação de uma intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias, mereceu decisões não uniformes dos Tribunais Administrativos.

Nesta matéria começamos por encontrar os Acs. do TCAS n.º 06316/10, de 17-06-2010 (Relator: Fonseca da Paz) n.º 06606/10, de 09-12-2010 (Relator: Fonseca da Paz) e n.º 07208/11, de 03-03-2011 (Relatora: Cristina dos Santos), que entenderam que o procedimento

de reagrupamento familiar é distinto do procedimento para emissão de vistos de residência a favor dos familiares, pelo que a legitimidade processual para pedir a condenação da Administração nesta emissão não pertencia ao titular do direito ao reagrupamento, mas sim, aos familiares visados.

No Ac. do TCAS n.º 08316/11, de 12-01-2012 (Relatora: Sofia David), aceita-se a legitimidade do requerente da intimação para requerer em Tribunal a emissão dos vistos de residência para os seus filhos, considerando-se que o procedimento respeitante à emissão do visto de residência existe em função do procedimento relativo ao reagrupamento familiar, não obstante haver «aqui sempre dois procedimentos, que exigem decisões autónomas e separadas: um de deferimento do pedido de reagrupamento familiar pelo SEF e outro de concessão ou de indeferimento do pedido de emissão de vistos».

Por seu turno, nos Acs. do STA n.º 0113/11, de 03-05-2011 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 0442/11, de 27-07-2011 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) e n.º 0783/11, de 24-01-2012 (Relator: Pires Esteves), e depois no Ac. TCAS n.º 10986/14, de 02-04-2014 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), julgou-se que o visto de residência existe em função do reagrupamento familiar e que não tem existência separada dele, pelo que o titular do reagrupamento é parte legítima para ser autor nessas acções – cf. também os Acs. do STA n.º 0442/11, de 02-06-2011 (Relator: Rosendo José) e n.º 0113/11, de 24-02-2011 (Relator: Rosendo José), que admitiram recursos de revista de decisões do TCAS não uniformes com a jurisprudência do STA.

Outro assunto que foi alvo de diversas decisões nos Tribunais Administrativos, relaciona-se com os efeitos do pedido de suspensão de eficácia dos actos de indeferimento de pedidos de autorização de residência, ou para a emissão de cartão de residente e com a discussão que gira à volta da admissibilidade – ou não – da **suspensão de actos negativos**, nomeadamente quando esses actos negativos acarretam um “lastro positivo”, no caso, porque poderão acarretar a expulsão do requerente.

Nesta matéria talvez se encontre uma certa tendência para o alargamento da tutela cautelar feita através da suspensão de eficácia no âmbito da anterior Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA) e, depois, uma inflexão nesse alargamento por em sede do novo Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) já serem admissíveis providências antecipatórias.

Assim, nos Acs. do STA n.º 0718/09, de 30-09-2009 (Relator: Costa Reis) e n.º 45488A, de 18-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), ou do Ac. do TCAS n.º 11417/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira), é referida a inadequação da suspensão de eficácia de actos de conteúdo puramente negativo.

Mas já no Ac. do STA n.º 035549, de 10-08-1994 (Relator: Mário Torres) e nos Acs. do TCAN n.º 02210/11.6BEPRT, de 08-03-2012 (Relator: José Augusto Araújo Veloso), n.º 01204/09.6BEBRG, de 25-02-2010 (Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho), n.º 00024/04, de 06-05-2004 (Relatora: Ana Paula Portela) e n.º 00233/10.1BEPRT, de 15-04-2010 (Relator: Antero Pires Salvador), aceita-se tal pedido de suspensão de eficácia por o indeferimento do

acto suspendendo (negativo) acarretar efeitos secundários e acessórios, imediatos e necessários, que por essa via se acautelariam com tal pedido de suspensão.

Acerca da aplicação da al. a), do n.º 1, do art. 120.º, do CPTA e a existência de *fumus malus* em casos em que é pedida a **suspensão de eficácia de actos de recusa de entrada no território nacional** a estrangeiros sem autorizações de residência válidas, ou de actos que determinam a **expulsão** por permanência irregular no território, pronunciou-se o TCAS nos Acs. Ac. do TCAS n.º 12330/15, de 12-11-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 12103/15, de 14-05-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 06257/10, de 27-05-2010 (Relator: António Vasconcelos), n.º 0651/10, de 15-04-2010 (Relator: Benjamim Barbosa), n.º 05417/09, de 01-10-2009 (Relator: Fonseca da Paz), n.º 03322/07, de 27-03-2008 (Relatora: Cristina dos Santos) e o TCAN no Ac. n.º 01289/11.5BEBRG, de 01-06-2012 (Relatora: Maria do Céu Dias Rosa das Neves).

Considerando existir uma situação não enquadrável naquele *fumus malus*, por o requerente ter apresentado todos os documentos tendentes à sua legalização ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 88.º da Lei 23/07 de 04-07, indicam-se o Ac. do STA n.º 0489/14, de 30-07-2014 (Relator: José Veloso), os Acs. do TCAN n.º 0001/13.9BEBRG, de 05-04-2013 (Relatora: Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão), n.º 00233/10.1BEPRT, de 15-04-2010 (Relator: Antero Pires Salvador) e n.º 01391/05.0BEBRG, de 08-06-2006 (Relator: José Augusto Araújo Veloso).

No Ac. do STA n.º 0489/14, de 30-07-2014 (Relator: José Veloso) entendeu-se que, em caso de ordens de expulsão, quando no território reside um **filho menor**, na **ponderação de interesses** que se faça, há que considerar superiores os interesses do requerente da providência face aos da Administração, se esta apenas invoca como interesse público a correcta aplicação da lei (cf. também o Ac. do STA n.º 0489/14, de 15-05-2014 - Relator: Alberto Augusto Oliveira -, que admitiu o correspondente recurso de revista).

Esse também já havia sido o sentido das decisões do TC, tomadas nos Acs. 232/2004, Proc. n.º 807/99, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues) e Ac. do TC n.º 181/97, Proc. n.º 402/96, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues). No primeiro aresto foi declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das disposições conjugadas dos arts.º 33º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, das normas do art.º 101.º, n.º 1, als. a), b) e c), e n.º 2, e do art.º 125.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua versão originária, da norma do art.º 68.º, n.º 1, als. a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, e da norma do art.º 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional. No Ac. do TC n.º 181/97, Proc. n.º 402/96, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues), foi julgada inconstitucional a norma constante do art.º 34º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tenham filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos arts.º 33.º, n.º 1 e 36.º, n.º 6, da CRP.

De forma similar, no Ac. do TCAS n.º 07608/11, de 01-06-2011 (Relator: Rui Pereira), estando em causa uma ordem de expulsão, com a conseqüente perda do emprego do requerente da providência, entendeu-se serem os danos do requerente superiores aos invocados pela Administração, pelo que se determinou a adopção da providência cautelar requerida.

4. A casuística relativa ao direito de asilo e de protecção subsidiária

A nossa Constituição, no art.º 33.º, consagra o direito de asilo enquanto um direito liberdade e garantia, que goza do correspondente regime.

A nível infraconstitucional, o direito de asilo e de protecção subsidiária vêm regulados pela Lei n.º 27/2008, de 30-06.

Através desta lei visou-se transpor para a ordem jurídica interna as Directivas n.º 2004/83/CE, de 29-04 e n.º 2005/85/CE, de 01-12.

Quanto a estas Directivas, incluem-se numa fase inicial da política comum de asilo que se quis implementar na UE, que visava a criação de um patamar mínimo de harmonização legal.

Entretanto, sobretudo após o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009, aquela política de harmonização intensificou-se, passando a almejar-se a construção de uma verdadeira política comum de asilo, a impor-se à vontade de cada um dos Estados membros nessa definição legislativa, com a institucionalização de um procedimento comum (cf. art.º 78.º, do Tratado de Funcionamento da UE).

Neste sentido, já havia sido publicada a Directiva n.º 2008/115/CE, de 16-12 (que estabeleceu normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular) e vêm depois a ser publicadas as Directivas n.º 2011/95/EU, de 13-12 (usualmente referida de Directiva Qualificação), n.º 2013/32/EU, de 26-06 e n.º 2013/33/EU, de 26-06 (referida de Directiva Procedimentos). Então, a nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, é alterada para transpor para a ordem jurídica interna o exigido por estas últimas Directivas comunitárias.

A nível do direito europeu releva, ainda, o Regulamento n.º 604/2013, de 26-06 (apelidado de Regulamento de Dublin), que estabeleceu os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.

No que concerne ao direito internacional, assinalamos, a Convenção de Genebra de 28-07-1951, relativa ao Estatuto do Refugiado e o seu Protocolo Adicional de 31-01-1967, usualmente apelidado de Protocolo de Nova Iorque.

Outra referência a fazer-se é a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28-09-1954.

Quando se fala em direito de asilo, fala-se em refugiados.

Quanto a este conceito de refugiado, começamos por encontrá-lo no direito internacional e nomeadamente na Convenção de Genebra, que no seu art.º 1.ºA, n.º 2, visa proteger com tal estatuto todos os:

- (i) Que forem alvo de perseguição, ou tenham um temor fundado em tal, por razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas;
- (ii) Que se encontrem fora do seu país de nacionalidade; e
- (iii) Que não possam gozar de uma protecção contra aquela perseguição no seu país de origem.

A Convenção exige ainda, para que possa ser concedido o estatuto de refugiado, que a pessoa alvo de perseguição não esteja excluída desse estatuto por ter praticado certos actos como de terrorismo, crimes de guerra ou crimes sérios de outra índole.

Esta Convenção, não obstante não consagrar expressamente o direito de asilo, face ao debate e consenso político que envolveu na época, tornou-se uma referência na delimitação da protecção do refugiado, que ficou feita nos termos supra indicados.

Igualmente, esta Convenção tornou-se um marco ao consagrar no seu art.º 33.º a proibição de repelir, proibição que é usualmente considerada como fazendo parte do acervo do direito comum consuetudinário. Talvez sejam também estes os motivos pelos quais a Convenção de Genebra é, ainda hoje, um dos instrumentos de direito internacional que mais frequentemente é citado pela nossa jurisprudência (cf. *v.g.*, os Acs. do STA n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes), n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º 044569 de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto) ou do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha).

Na nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, a definição do conceito de refugiado aparece no art.º 2.º, n.º 1, als. j) e ac). Nesta última alínea, é entendido como refugiado o «estrangeiro ou apátrida, que receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar».

O refugiado é, portanto, alguém que é alvo de perseguição e que por essa razão poderá ser beneficiário de direito de asilo (cf., também als. b) e s), do mesmo n.º 1, do art.º 2.º e arts.º 3.º e 4.º, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho).

Para além do regime convencional do direito de asilo, aplicável ao refugiado, como dissemos, há porém, um outro regime de protecção internacional, mais alargado no seu âmbito, que constituí a chamada protecção subsidiária. Este segundo estatuto, de protecção subsidiária, permite que seja concedida a autorização de residência a quem, sendo nacional de país terceiro ou apátrida, tem motivos significativos ou sérios para não poder voltar ao seu país de nacionalidade ou de residência habitual, face à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique ou face ao risco de poder sofrer ofensa grave nesse país (cf., art.º 2.º, n.º 1, als. b), i), 7.º, da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Assim, entende-se que quer o refugiado, requerente de asilo, quer o estrangeiro ou apátrida que seja requerente de protecção subsidiária, ambos gozam de uma protecção internacional, ou seja, de uma protecção que é imposta pelo direito internacional aos vários Estados e que ora é regulada em termos quase totais pelo direito comunitário (cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), s), da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Por conseguinte, a matéria relativa ao direito à protecção internacional é algo fortemente condicionado pelo direito supraestatal. Porém, nesta matéria é também incontornável a circunstância de a concessão do direito de asilo e da autorização de residência a um beneficiário de protecção subsidiária terem de depender, sempre, de um acto de um órgão estatal.

Ora, a existência necessária desse acto estatal tem, obviamente, reflexos quer a nível de direito substantivo, quer a nível do direito procedimental e processual.

Começando pelos reflexos em termos do direito processual, vamos verificar que as reacções em juízo vão fazer-se, sobretudo, em termos impugnatórios. Ou seja, o refugiado ou o requerente de protecção subsidiária só vai poder dirigir-se a Tribunal após uma primeira actuação estatal que tenha negado a sua pretensão, impugnando essa conduta, por a reputar ilegal ou ilícita. Não pode esse requerente, para peticionar o seu direito, dirigir-se em primeira linha ao Tribunal. Diferentemente, quando alguém pretenda requerer o estatuto beneficiário de protecção internacional tem que se dirigir, antes de mais, aos órgãos do Estado em que se encontre, formulando o seu pedido.

A circunstância de a reacção à decisão de denegação da protecção internacional se fazer impugnando uma decisão que previamente é tomada por um órgão da Administração não colide, porém, com o direito a um contencioso pleno e com a garantia da tutela jurisdiccional efectiva.

Esses direitos ficam assegurados no nosso contencioso, em primeiro lugar, pelos poderes que ora são atribuídos ao juiz administrativo, que tanto pode invalidar a decisão administrativa, como pode condenar a Administração a tomar uma nova decisão.

Em segundo lugar, existe a obrigação de o Tribunal de se pronunciar não apenas pelo pedido de asilo, mas ainda, por um pedido de protecção subsidiária que se entende que está sempre feito, ainda que implicitamente (procedimental e processualmente).

Depois (como veremos a seguir pelo acervo de jurisprudência que aqui vamos trazer), nesta matéria, os ónus instrutórios do requerente de protecção estão atenuados.

Igualmente, aqui, atribui-se ao juiz um especial ónus instrutório.

Na mesma lógica, actualmente, nos nossos Tribunais Administrativos vigora a regra da liberdade probatória, podendo o requerente de protecção internacional fazer uso de qualquer meio de prova. Por sua vez, em recurso, o Tribunal superior poderá reapreciar a prova que haja sido feita em 1ª instância.

Refira-se, ainda, que actualmente todas as acções de impugnação de decisões relativas a pedidos de protecção internacional seguem a forma de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, processo urgente, com uma tramitação que pode ser adaptada pelo juiz em função das circunstâncias do caso (cf. arts.º 22.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, 33.º, n.º 7, 33.º-A, n.º 7, 44.º, n.º 2, da Lei n.º 26/2014, de 05.05 e art.º 110.º, do CPTA revisto).

Tal como dissemos, a circunstância de ter que existir um acto de um órgão estatal para conceder ou negar a protecção internacional, tem também reflexos a nível procedimental.

Um dos mais importantes reflexos a esse nível é a exigência da instituição de um procedimento administrativo adequado ao próprio fim do direito, que culmine com uma decisão que cumpra o que é imposto pelo direito internacional (para além do que seja determinado pelo direito interno).

Quanto a este aspecto, existe diversa jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que tem vindo a exigir que os Estados criem determinadas garantias procedimentais e de direito substantivo. Entre estas, referem-se, as da existência de um procedimento administrativo que seja justo, que assegure uma análise individualizada dos pedidos, que permita a informação e a compreensão da questão pelo requerente de protecção, nomeadamente assegurando-se a comunicação dos actos por língua que compreenda. Igualmente, por via jurisprudencial exigiu-se que houvesse um efectivo direito ao recurso judicial, que esse recurso tivesse efeitos suspensivos, ou que nele houvesse um verdadeiro direito à prova e um dever mitigado ou atenuado nos respectivos ónus de prova dos pressupostos do pedido.⁷

⁷ Cf. entre outros, os Acs. do TEDH Hirsi Jamaa e outros c. Itália, Proc. n.º 27765/09, de 23-02-2012, Ac. Affaire i.m. c. France, Proc. n.º 9152/09, de 02-02-2012, Ac. Abdolkhani e Karimnia c. Turquia, Proc. n.º 30471/08, de 22-09-2009, Ac. Salah Ssheekh v. the Netherlands, Proc. n.º 1948/04, de 11-01-2007, Ac. Gebremedhin [gaberamadhien] v. France, Proc. n.º 25389/05, de 26-04-2007; Ac. Amuur v. France, Proc. n.º 19776/92, de 25-06-1996. Cf. entre outros os Acs. do TJUE Proc. C-249/13, de 11-12-2014, Proc. n.º C-604/12, de 08-05-2014, Proc. C-199/12, C-200/12 e C-201/12, de 07-11-2013, Proc. C-175/11, de 31-01-2013, Proc. C-277/11, de 22-11-2012 e Proc. n.º C-69/10, de 28-07-2011.

A nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, trata do procedimento relativo aos pedidos de asilo e de protecção subsidiária, nos arts.º 10.º e ss. Em cumprimento das normas internacionais e europeias, nessa mesma lei, exige-se que o procedimento de asilo seja algo rápido, que nele haja comunicações em língua que o requerente entenda e comete-se à Administração a obrigação de instruir um processo individualizado. Para a construção deste processo, solicita-se a intervenção do ACNUR (Agência Europeia para os Refugiados) e do CPR (Conselho Português para os Refugiados), que vão ajudar a investigar acerca da situação do requerente de protecção e das condições existentes no seu país de origem.

No procedimento de asilo há uma entrevista pessoal com o requerente de protecção, através da qual este pode contar a sua história e das razões do seu pedido (cf., arts.º 13.º, n.ºs 2, 3, 7, 14.º, 15.º-A, n.º 2, 16.º a 18.º, 20.º, 24.º, 27.º a 29.º, da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Prevê-se também o direito do requerente de protecção a permanecer no território português durante a análise do seu pedido (cf., arts.º 11.º e 12.º, da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Realçamos, igualmente, o facto de a nossa lei considerar que qualquer pedido de protecção internacional tem sempre associado ao pedido de asilo, ainda que implicitamente, um outro pedido de protecção subsidiária. Assim, quando em juízo se venha a impugnar uma decisão de denegação do direito de asilo, o Tribunal é obrigado não só a apreciar a correspondente impugnação, mas ainda a verificar se no caso não haverá lugar à protecção subsidiária (cf., art.º 2.º, n.º 1, al. s) e 10.º, da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Feito este enquadramento, passamos a indicar as principais questões que se colocam nos Tribunais Administrativos relativamente ao direito de protecção internacional e a tendências jurisprudenciais que se têm vindo a formar.

Após a reforma do contencioso administrativo havida em 2004, encontramos alguma jurisprudência relacionada com a passagem da **competência** do STA para a 1.ª instância para conhecer da matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária - cf., neste sentido, os Acs. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho), n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso) e n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira).

Em relação à aplicação às acções sobre “contencioso de asilo” (previsto na Lei n.º 27/2008, de 30-06) dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, al. i) e n.º 2, do CPTA, existe jurisprudência divergente.

Indicando que aqueles artigos são aplicáveis neste contencioso, exigindo-se a formação de três juízes nos mesmos moldes em que se prevê para as acções administrativas especiais e a **prévia reclamação para a conferência** das decisões do relator, indicam-se os Acs. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso), com revista admitida pelo Ac. n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Considerando que se trata de um contencioso autónomo, urgente e distinto da acção administrativa especial, não lhe sendo aplicáveis aqueles preceitos, referem-se os Acs. do TCAS

n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relatora: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relatora: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relatora: Sofia David).

No que concerne à **caducidade do direito de acção** quando o requerente de asilo requereu apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento da compensação de patrono, pronunciou-se o TCAS no Ac. n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relatora: Sofia David), ali se entendendo que nestes casos por aplicação do art.º 33º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29.06, a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o requerimento pedindo a nomeação de patrono e não na data da apresentação da petição inicial em Tribunal (no mesmo sentido, veja-se, ainda, o Ac. do TCAS n.º 12857/16, de 24-02-2016 (Relatora: Helena Canelas).

Quanto à **caducidade do direito a pedir o asilo** face à data da entrada no território, à caducidade do direito de acção e ligando estes prazos à necessidade de se evitar situações de abuso ou fraudulentas, pronunciaram-se os Acs. do STA n.º 048046, de 26-06-2002 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 043784, de 17-02-2000 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 043303, de 05-11-1998 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041642, de 09-06-1998 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 041661, de 10-02-1998 (Relator: Adelino Lopes).

Nota-se, que estes últimos processos ocorreram todos antes da entrada em vigor do ETAF de 2004 e ao abrigo da anterior Lei de Asilo. Basicamente, a supra indicada jurisprudência do STA entendia que a fixação de prazos de caducidade relativamente curtos, quer para apresentar o pedido de asilo após a entrada no território português, quer para impugnar as decisões de recusa de concessão do direito, eram regras que se justificavam para se evitar abusos.

Ao abrigo da Lei n.º 70/93, de 29-09, foram também prolatados diversos arestos nos quais se discutia a inconstitucionalidade da aplicação da al. a), do art.º 19.º, daquele diploma legal e o uso do **processo acelerado**.

A jurisprudência do STA foi entendendo que a regra não padecia de qualquer inconstitucionalidade, porquanto o uso do processo acelerado era justificado face aos indícios abusivos e fraudulentos do pedido e dali também não resultava uma compressão intolerável nos direitos, liberdades e garantias do interessado – cf., a este propósito, os Acs. do STA n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 042151, de 18-01-2000 (Relator: Anselmo Rodrigues), n.º 043490, de 16-12-1999 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 042153, de 28-04-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º 043490, de 15-12-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043576, de 27-10-1998 (Relator: Ferreira Neto) e n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto).

Também ao abrigo da anterior Lei n.º 15/98, de 26-03, apreciada a constitucionalidade do **prazo de 8 dias** que era estabelecido no art.º 16.º, n.º 2, dessa Lei, o TC pronunciou-se pela

não inconstitucionalidade de tal norma – cf., Ac. do TC n.º 587/2005, Proc. n.º 441/05, de 02-11-2005 (Relatora: Maria Helena Brito).

Neste ponto alertamos, porém, para o preceituado no art.º 46.º, n.º 3, da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, quando obriga os Estados-membros a estabelecer «prazos razoáveis» para o exercício direito de recurso efectivo e quando prescreve que tais «prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito».

Lembramos, ainda, que na nossa Lei n.º 27/2018, de 30-06, os prazos para o uso do indicado direito de acção continuam, todos eles, a serem bastante curtos. Na verdade, estes prazos oscilam entre:

- (i) O prazo mais curto de apenas 4 dias (para impugnação de decisões relativas a pedidos formulados nos postos de fronteira – cf., art.º 25.º, n.º 1 - ou para a impugnação de decisões relativas a pedidos subsequentes de recusa de protecção internacional – art.º 33.º, n.º 6 – ou para a impugnação de decisões sobre pedidos na sequência de determinação do afastamento coercivo ou da expulsão judicial do requerente – art.º 33.º-A, n.º 6);
- (ii) Um prazo de 5 dias (para acções relativas à decisão de tomada ou retoma a cargo de outro Estado-membro - cf., art.º 37.º, n.º 4);
- (iii) Um prazo de 8 dias (para as acções de impugnação de decisões de inadmissibilidade do pedido de protecção internacional – art.º 22.º, n.º 1 – e para as decisões que declarem a perda da protecção internacional – art.º 44.º, n.º 1);
- (iv) E um prazo de 15 dias (para a impugnação de uma primeira decisão de recusa de protecção internacional – cf., art.º 30.º, n.º 1).⁸

Também existe jurisprudência firme a julgar que se o requerente do pedido de asilo declara que já passou por vários outros países e que aí não requereu o asilo - porque considerou que não eram os países ideais para tal, por serem mais demorados a conceder esse direito, ou porque neles se vive economicamente pior - devem entender-se tais motivos como não válidos para o atraso na apresentação do pedido de asilo, que, por isso, será um **pedido inadmissível** para os efeitos do art.º 19.º, n.º 2, al. j), da Lei n.º 27/2008, de 30-06, na sua versão original (que equivalerá agora ao art.º 19.º, n.º 1, al. d), conforme alteração que resultou da Lei n.º 26/2014, de 05-05). Neste sentido indicam-se os Acs. do STA n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto) e do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relatora: Helena Canelas).

⁸ A este propósito, refira-se, que o TJUE já se pronunciou no Ac. Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Proc. n.º C-69/10, 28-07-2011, sobre o prazo de recurso de 15 dias num processo abreviado, considerando tal prazo razoável.

Na casuística dos Tribunais Administrativos sobre asilo há também uma vastíssima jurisprudência no sentido de considerar que recai sobre o requerente o **ónus da prova** dos factos em que baseia a sua pretensão. Neste sentido indicam-se os Acs. do STA, n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relatora: Isabel Jovita), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 13594/16, de 22-09-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques) n.º 13549/16, de 19-08-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira), n.º 10920/14, de 20-03-2014 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), n.º 10075/13, de 30-07-2013 (Relator: Coelho da Cunha), n.º 09098/12, de 04-10-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 08703/12, de 31-05-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 07226/11, de 24-02-2011 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 02543/07, de 24-05-2007 (Relatora: Elsa Pimentel), n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte), n.º 00993/05, de 22-09-2005 (Relator: Fonseca da Paz) e n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha).

Imputando ao requerente do pedido de asilo o ónus da prova da sua nacionalidade, indicam-se os Acs. do STA n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 044450, de 28-09-1999 (Relator: Gouveia e Melo), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044010, de 23-02-1999 (Relator: Adelino Lopes) e do TCAS n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

Mas já no Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), se refere que o **princípio do inquisitório** deve ser utilizado pela Administração em face de factos e documentos apresentados pelo requerente e em relação a procedimentos em que existe manifesta dificuldade de prova de nacionalidade dos requerentes. Mais se julga, que tal ocorrerá quando as declarações do requerente revelam um mínimo de credibilidade e se encontra demonstrado nos autos que o país donde o requerente se diz nacional apresenta um regime de insegurança e de instabilidade.

Igualmente, referindo um **especial dever da Administração de averiguar dos factos** alegados pelo requerente e de instruir os procedimentos relativos ao pedido de asilo e de autorização de residência, havendo aqui uma repartição do ónus da prova quando se evidencie que ser difícil ao Requerente provar o que alega, citam-se os Acs. do STA n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 041991, de

17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relatora: Teresa de Sousa) e n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

No que concerne ao **ónus da prova da situação de grave insegurança** vivida no país de origem do requerente do pedido de protecção subsidiária, já se pronunciou o STA entendendo que se a Administração para aferir dessas circunstâncias se baseia em «informações internacionais credíveis» e «objectivas», incumbe ao requerente contraditar essas informações em juízo.

Neste sentido, indicamos as decisões proferidas nos Acs. do STA n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), Ac. do STA n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), Ac. do STA n.º 044462 de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes) e Ac. do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

Em todos os arestos acima indicados estava em apreciação a situação da Serra Leoa, entendendo a Administração que naquele país se tinha alcançado uma certa estabilidade política e militar que havia posto cobro à anterior insegurança. Por seu turno, os requerentes do pedido de protecção subsidiária mantinham o receio de voltar para o seu país de origem por a situação do mesmo poder vir a degradar-se novamente. Entendeu a jurisprudência que tal receio se mostrava subjectivo, pelo que esse sentimento, desprovido de provas objectivas trazidas a juízo pelos requerentes, em sentido contrário ao afirmado pela Administração, não permitia considerar verificado qualquer erro nos pressupostos de facto, tal como era invocado (pelos requerentes).

Enquadrando esta jurisprudência, referimos o preceituado nos arts.º 4.º, n.º 1 e 5, da Directiva n.º 2011/95/EU, de 13-12 e 10.º, n.º 3, al. b), da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, que regulando os ónus da prova em pedidos de protecção internacional exigem que o Estado-membro coopere com o requerente na obtenção das informações «precisas e actualizadas». Nesta última Directiva indica-se, também, a necessidade de serem «obtidas informações junto de várias fontes, tal como o EASO (Agência Europeia de Apoio em matéria de Asilo), o ACNUR e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado» – cf., art.º 10.º, n.º 3, al. b), da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06.

No que concerne à aplicação do **princípio do benefício da dúvida**, face a declarações factuais minimamente consistentes e completas, que permitem uma convicção razoável no sentido de se relacionar a saída do país de origem com a necessidade de protecção alegadas, para se poder vir a conceder o direito de asilo, há jurisprudência uniforme, conforme se pode constatar pelos Acs. do STA n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relatora: Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relatora: Isabel Jovita), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos

Botelho), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relatora: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relatora: Sofia David), n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia) e n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relatora: Teresa de Sousa). Foi entendido no Ac. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira) que constitui quadro fáctico credível, para efeitos da atribuição de direito de asilo, a prestação de um conjunto de declarações pelo respectivo requerente, em diversas fases e perante diversas entidades, em que se apresenta um quadro harmonioso, lógico e consistente e um amplo conhecimento das situações relatadas, que se faz acompanhar de relevantes provas documentais.

Assinale-se o decidido no Ac. do TCAS n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relatora: Teresa de Sousa), onde se considerou que o procedimento de concessão à requerente de protecção internacional da protecção subsidiária prevista na lei padecia de défice de instrução. Naquele aresto, apesar de se entender que era ao requerente do pedido que cumpria o ónus da prova dos factos que alegava, também se julgou que por aplicação do art.º 18.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 27/2008 de 30-06 e do 87.º, n.º 1 do (antigo) CPA, competiria ao SEF averiguar das alegações da requerente relativa às «sequelas físicas visíveis resultantes das sevícias que lhe terão sido infligidas», através da realização de uma perícia médico-legal. Igualmente, competiria ao SEF averiguar da veracidade do relato da requerente através da audição de uma testemunha que era referida, eventualmente, provocando uma acareação entre a requerente e essa testemunha.

Para tanto, o Tribunal invocou, ainda, o determinado no Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR.

No que diz respeito aos **requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias**, verificamos existir uma jurisprudência extensa e unânime no sentido de considerar que o **receio de perseguição** não se pode reduzir a uma condição subjectiva, a um estado de espírito do requerente, mas antes, que deve fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, aferida em termos de homem médio, geradora de tal receio. Neste sentido indicam-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 01600/02, de 30-03-2004 (Relator: São Pedro), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relatora: Isabel Jovita), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho), do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira) e n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relatora: Helena Canelas).

Para efeitos da concessão do direito de asilo ou de protecção subsidiária, a nossa jurisprudência tem exigido que haja no caso uma situação de «**grave insegurança**», aferição

que se tem de fazer com base em «factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente». Depois, na jurisprudência administrativa que analisamos circunscrevem-se essas situações apenas àquelas em que se verifica uma violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos, que ocorre frequentemente, gerando na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança. Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relatora: Angelina Domingues) e n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Assim, afastando o direito de asilo em situações em que apenas é invocada a existência de uma guerra civil e de insegurança no país da nacionalidade do requerente, sem que esteja rotulada de grave, referem-se os Acs. do STA n.º 042793, de 18-03-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e n.º 043511, de 27-10-1998 (Relator: Rosendo José).

Na concessão de autorização de residência por razões humanitárias tem sido entendido pelos Tribunais Administrativos que não enquadra uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados» a existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de paz, mesmo que precária ou com existência de um clima de tensão. Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa) e n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa).

Entendendo que é legítimo o indeferimento do pedido de autorização de residência em situações em que o **conflito armado** se **circunscreve a uma zona** do respectivo país, que não é a da residência do respectivo requerente, assinala-se o Ac. do STA n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Considerando haver uma **alteração na situação do país de origem** do requerente da protecção subsidiária – por se ter restabelecido a normalidade político-militar e de vida, ou por, entretanto, esse país ter beneficiado de uma intervenção internacional que permitiu essa estabilização, em virtude a presença das forças internacionais no terreno - foi também mantido o acto que denegou o pedido de autorização de residência por razões humanitárias nos Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

Também nesta lógica, a nossa jurisprudência tem entendido que para a apreciação da situação do país de origem do requerente do pedido de protecção internacional há que atender-se à «**realidade fáctica e o quadro normativo vigentes** à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado» (cf. Ac. do STA n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges). Cf. também Acs. do STA n.º 046290 de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Pronunciando-se pela integração do conceito de «grave insegurança» em situações em que a violação dos direitos da pessoa humana não seja atribuída a uma acção directa das

autoridades, mas antes, a uma **impossibilidade de as autoridades protegerem os seus cidadãos** das acções determinadas de grupos criminosos organizados, indica-se o Ac. do STA n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) (cf. igualmente neste sentido, o Ac. do TCAS n.º 13275/16, de 02-06-2016 (Relator: Helena Canelas).

No Ac. do STA n.º 046020, de 25-01-2001 (Relator: Vítor Gomes) foi entendido que uma perseguição movida no âmbito do respectivo grupo étnico-familiar (por violação do interdito social ou religioso de casamento ou relacionamento sexual entre parentes do 4.º grau da linha colateral), não se enquadra num quadro de sistemática violação dos direitos humanos imputável, por acção ou omissão, às autoridades do país da nacionalidade.

Indicando que os pressupostos legais para a concessão do direito de asilo se aplicam não só aos nacionais de um país em conflito armado gerador de insegurança, mas também aos **residentes habituais** desse mesmo país, referem-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro) e o Ac. do TCAS n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte).

Uma nota para o Ac. do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha), onde se entendeu que prática pelo requerente de asilo de atrocidades tipificadoras de crimes de guerra, por incompatível com os valores vigentes numa sociedade democrática, exclui a possibilidade de concessão do asilo ou de autorização de residência.

Tentando tirar conclusões relativamente à **matéria dos ónus da prova** face à diversa jurisprudência, supra-citada, diríamos, que os nossos Tribunais imputam o ónus da prova dos pressupostos do direito ao requerente do pedido de protecção internacional, mas mitigam tal ónus com um dever inquisitório que atribuem à Administração na fase procedimental e com um poder inquisitório que exercem em fase judicial. No que diz respeito ao receio de perseguição os Tribunais assentam a prova, essencialmente, em elementos objectivos, dando uma relevância muito reduzida aos sentimentos subjectivados do requerente.

Fazendo expressa menção ao **princípio de "non refoulement"**, indicam-se os Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos) e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

Relativamente à **obrigação de tomada ou retoma a cargo do requerente de asilo**, pronunciaram-se os Acs. do TCAS n.º 11440/14, de 25-09-2014 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 11359/14, de 29-08-2014 (Relatora: Sofia David), n.º 08967/12, de 23-08-2012 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), n.º 08319/11, de 19-01-2012 (Relator: Benjamim Barbosa) e n.º 07810/11, de 29-09-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

O STA nos Acs. do STA n.º 063/15, de 03-02-2015 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) e n.º 01103/11, de 05-01-2012 (Relator: Rosendo José), não admitiu recurso de revista sobre esta matéria.

No recente Ac. do TCAS n.º 12873/16, de 11-02-2016 (Relator: Nuno Coutinho), estando em causa um pedido de asilo de um cidadão sírio que entrou no território brasileiro com um visto especial de turismo, não tendo ficado provado que tivesse havido uma decisão pelo Estado Brasileiro acerca de um pedido inicial de asilo, entendeu o TCAS que formulado um outro pedido de asilo em Portugal, o mesmo só podia ser recusado se fosse inquestionável que um país que não é Estado-membro pudesse ser considerado primeiro país de asilo. Depois, entendeu-se que não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido através de uma embaixada visto turístico, não apreciou o pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional.

Referindo o poder, quer para a concessão do direito de asilo quer para a autorização de residência por razões humanitárias, como um **poder vinculado**, no âmbito da interpretação da lei, **dependente de pressupostos objectivamente aferíveis** pela realidade fáctica existente num dado país, indicam-se os Acs. do STA n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044667 de 31-10-2000 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues) e do TCAS n.º 02977/07, de 29-11-2007 (Relatora: Cristina dos Santos).

Ao invés, indicando que a «apreciação do pedido de concessão do regime excepcional de autorização de residência, ora prevista no art. 8.º, da Lei n. 15/98, é feita no **exercício dos poderes discricionários** da Administração, situação em que o controle jurisdicional não pode ir além dos vícios de desvio de poder, erro de facto e da compatibilidade da "vontade decisória" com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa», cita-se o Ac. do STA n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida).

Neste último sentido, indicam-se, também, os Acs. do STA n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044569, de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043481, de 28-01-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 042153, de 05-02-1998 (Relator: João Cordeiro), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho) e n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa).

Verificamos, ainda, que nas respectivas acções judiciais é frequentemente alegada a existência de um **vício de falta de fundamentação** ou de fundamentação incompleta, considerando a jurisprudência, na maioria dos casos, que essa fundamentação é suficiente, porque feita para anteriores relatórios ou pareceres, de que o acto denegatório se apropria – cf. a este propósito os Acs. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira), n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044426, de 06-10-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator:

Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043970, de 20-04-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 041981, de 17-02-1998 (Relator: Adelino Lopes), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relatora: Angelina Domingues) e n.º 041597, de 09-07-1998 (Relator: Vítor Gomes).

Constatamos, igualmente, existir alguma jurisprudência que se debruça sobre as competências do **Comissariado Nacional para os Refugiados** face à apropriação que dos seus pareceres é feita no acto final que denega o direito de asilo, considerando os Tribunais Administrativos, basicamente, que em causa está uma fundamentação por remissão desse acto final. Assim, esta matéria é discutida nos Acs. do STA n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 0979/02, de 27-03-2003 (Relator: Santos Botelho), n.º 044496, de 25-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e do TCAS n.º 02997/07, de 04-10-2007 (Relatora: Teresa de Sousa).

Indicando os prazos do procedimento de asilo havido nos termos da Lei n.º 70/93, de 29-03, e do seu processo acelerado, como prazos meramente ordenadores e referindo-se à exigência de audiência prévia face ao parecer do Comissariado Nacional para os Refugiados (hoje extinta), indica-se o Ac. do STA n.º 036276, de 17-12-1999 (Relator: Correia Lima).

Ao abrigo da Lei n.º 15/98, de 26-03, considerando os **efeitos suspensivos do recurso** para o STA da decisão que indeferia o asilo, este Supremo Tribunal entendeu no Ac. n.º 44854A, de 11-05-1999 (Relator: Diogo Fernandes), que o uso de um pedido de suspensão de eficácia era inútil.

Mas já no Ac. do TCAS n.º 0350/01, de 25-01-2001 (Relatora: Helena Lopes), considerou-se que tal pedido de suspensão de eficácia podia ter lugar e em causa estava um acto apenas aparentemente negativo, ou um acto negativo com efeitos positivos.

Uma nota, ainda, para o Ac. TC n.º 219/2004, Proc. n.º 83/2004, de 30-03-2004 (Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), onde se julgou não existir qualquer inconstitucionalidade ao interpretar o art.º 5.º, n.º 2, da Lei n.º 15/98, de 26-03, no sentido de que a pendência do processo de concessão de asilo político apenas **suspende a decisão do processo de extradição** e não a execução dessa mesma decisão, entretanto proferida.

Relativamente à **obrigação do Advogado do requerente de protecção internacional ser notificado** para estar presente na data em que forem prestadas as declarações do referido requerente da protecção, indicam-se os Acs.do TCAS n.º 13516/16, de 02-08-2016 (Relator: Nuno Coutinho) e n.º 12413/15, de 15-10-2015 (Relator: Catarina Jarmela).

Verificamos, por fim, existirem diversos recursos de revista interpostos sobre estas matérias, mas que não foram admitidos, por o STA ter entendido não se mostrarem preenchidos os

pressupostos para a admissão deste tipo de recurso, quer porque considerou que em causa não estava nenhuma questão de relevância jurídica ou social de importância fundamental, quer porque entendeu que se tratavam de questões que não eram particularmente complexas do ponto de vista jurídico, ou porque julgou que nos vários casos inexistia um erro manifesto ou grosseiro na decisão dos acórdãos recorridos – cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 01367/14, de 04-12-2014 (Relator: São Pedro), n.º 0435/14, de 29-04-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0238/14, de 24-03-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0660/09, de 02-07-2009 (Relatora: Angelina Domingues), n.º 01017/07, de 20-12-2007 (Relator: Rosendo José), n.º 0214/06, de 16-03-2006 (Relator: Santos Botelho) ou n.º 0635/06, de 29-06-2006 (Relator: Azevedo Moreira).

5. A casuística relativa ao direito à nacionalidade

No nosso ordenamento jurídico o direito à cidadania tem consagração constitucional, designadamente no art. 26.º, n.º 1, da CRP, que o proclama enquanto direito, liberdade e garantia.

Por seu turno, a nacionalidade é regulada na lei ordinária pela Lei n.º 37/81, de 03-10 - a Lei da Nacionalidade.

Face à integração comunitária, é comumente referido um novo conceito de cidadania comunitária – a do estrangeiro cidadão de outro Estado-membro⁹.

Entre as várias matérias apreciadas neste trabalho, esta é aquela em que o Estado português goza de maiores prerrogativas soberanas para determinar o respectivo regime. Por conseguinte, aqui, o direito internacional apenas intervém em termos mínimos.

Assim, a este propósito lembramos, apenas, a DUDH, a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e a Convenção sobre a Redução da Apatridia de 1961, na medida em que obrigam o Estado a evitar essa eventualidade – ou seja, a apatridia. Nesta senda, referimos, também, a Convenção Europeia sobre Nacionalidade, que fixa um conjunto de orientações sobre a matéria, designadamente, relativas a uma obrigação de garantia de nacionalidade efectiva, com gozo de direitos de cidadania e de direitos políticos.

Feito este brevíssimo enquadramento legal, passando de seguida à indicação da casuística da nacionalidade.

Nesta matéria, o TC tem vindo a pronunciar-se em variados arestos considerando que o **tratamento diferenciado em razão da nacionalidade** relativamente aos estrangeiros residentes em Portugal só é admissível quando não arbitrário e discriminatório, sob pena de violação dos princípios da igualdade e da equiparação, constitucionalmente consagrados (cf.

⁹ Cf. a título de mero exemplo, propósito das obrigações comunitárias nesta matéria, para cidadãos da EU, o decidido nos Acs. do TJUE C-34/09, de 08-03-2011, C-148/02, de 02-10-2003 ou C-369/90, de 07-07-1992.

art.º 15.º da CRP). Exceptuam-se, por força da própria Constituição, os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses.¹⁰

Nesta óptica encontramos o Ac. do TC n.º 423/01, de 09-10-2001 (Relator: Fernanda Palma), que apreciando duas normas que vedavam o direito a uma reparação material e moral a deficientes das forças armadas a residentes em Portugal, em função da não titularidade da nacionalidade portuguesa, declarou inconstitucionalidade das respectivas normas, por violação do artigo 15.º, n.º1, da CRP. Em sentido semelhante, indicamos o Ac. do TC n.º 345/02, de 11-07-2002 (Relator: Artur Maurício), no qual se apreciou uma norma do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, que vedava o acesso à profissão de professor naqueles ensinos a quem não detivesse a nacionalidade portuguesa. Igualmente, indicamos o Ac. do TC n.º 72/02, de 20-12-2002 (Relator: Artur Maurício), no qual se declarou a inconstitucionalidade de uma norma do Estatuto da Aposentação que estabelecia como causa de extinção situação de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa (em sentido semelhante, vide, também, o Ac. do TC n.º 96/13, de 19-02-2013 (Relator: Pedro Machete).

Já no Ac. n.º 80/2004, de 01-06-2005 (Relator: Bravo Serra), este tribunal debruçou-se sobre uma situação em que se previa a perda de um subsídio para apoiar nacionais portugueses a residir no estrangeiro, caso o respectivo beneficiário fosse também nacional desse país de residência. No caso, o referido Tribunal acabou, porém, por declarar a inconstitucionalidade formal da norma, ficando prejudicada a apreciação da invocada inconstitucionalidade material.

Relativamente à jurisprudência dos tribunais administrativos, uma primeira nota vai para os Acs. do STA n.º 019/12, de 23-01-2013 (Relator: Rosendo José) e do TCAS n.º 03141/07, de 13-12-2007 (Relatora: Magda Galdes), em que se discutiu a (in)competência dos Tribunais Administrativos para conhecer de actos praticados pelo Conservador, de recusa de registo ou relativos a um processo de justificação para efectuar um registo de nascimento.

Na matéria relativa à aplicação às acções de oposição à nacionalidade **dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, al. i) e n.º 2, do CPTA**, existe diversa jurisprudência que de forma uniforme tem entendido que aqueles artigos eram aplicáveis às acções de nacionalidade, exigindo-se a formação de três juizes nos mesmos moldes em que se exige para as acções administrativas especiais – cf., neste sentido, os Acs. do STA n.º 027/16, de 14-04-2016 (Relator: Teresa de Sousa), n.º 01372/15, de 28-04-2016 (Relator: Costa Reis), n.º 585/14, de 17-12-2014 (Relator:

¹⁰ Pronunciando-se pela obrigação de não discriminação com relação a cidadãos da EU relativamente a prestações sociais vejam-se na jurisprudência do TJUE os Acs. proferidos nos Proc. C-333/13, de 11-11-2014, C-224/08, de 11-07-2002, Proc. C-46/12, de 21-02-2013 e Proc. C-184/99, de 20-09-2001. Já com relação a cidadãos de países terceiros e às obrigações de não discriminação de prestações sociais básicas, vejam-se, entre outros, os Acs. do TEDH Dhabbi c. Italy, n.º 17120/09, de 08-04-2014, Weller c. Hungary, n.º 44399/05, de 31-03-2009 ou Gaygusuz c. Áustria, n.º 17371/90, de 16-09-1996. Relativamente a direitos políticos e de acesso a profissão e proibição de discriminação em função da nacionalidade, vejam-se os Ac. do TEDH, Tănase c. Moldova [GC], n.º 7/08, de 27-04-2010, ou Bigaeva c. Grécia, n.º 26713/05, de 28-05-2009.

José Veloso), do TCAS n.º 10333/13, de 12-02-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 11588/14, de 15-01-2015 (Relatora: Conceição Silvestre), n.º 09645/13, de 07-03-2013 (Relator: Rui Pereira), e n.º 08384/12, de 20-09-2012 (Relatora: Teresa de Sousa).

Nesse sentido, não foi admitida revista sobre a matéria no Ac. do STA n.º 0543/12, de 30-05-2012 (Relator: Santos Botelho).

Também, no que se refere às acções de oposição à nacionalidade e à matéria da prova da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional pelo Ministério Público (MP) ou antes à prova da ligação efectiva pelo requerente da nacionalidade e respectivos **ónus de prova**, a jurisprudência administrativa divergiu durante algum tempo.

A razão da divergência decorreu do facto de haver uma jurisprudência maioritária ao nível dos TAF e dos TCA que considerava que a acção de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa era uma acção de simples apreciação negativa, competindo ao requerente da nacionalidade o ónus da prova da ligação efectiva à comunidade nacional e ao MP o ónus da contraprova dessa inexistência de ligação. Nesse sentido, pronunciaram-se os Acs. do TCAS n.º 12543/15, de 16-12-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 12086/15, de 11-06-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 10528/13, de 30-04-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 11964/15, de 16-04-2015 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 11816/15, de 12-03-2015 (Relator: António Vasconcelos), n.º 11791/15, de 26-02-2015 (Relator: Nuno Coutinho), n.º 10708/13, de 29-01-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 10824/14, de 20-11-2014 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 11590/14, de 20-11-2014 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 11025/14, de 06-11-2014 (Relatora: Esperança Mealha), n.º 11308/14, de 10-07-2014 (Relatora: Cristina dos Santos), n.º 10952/14, de 02-04-2014 (Relatora: Sofia David), n.º 10925/14, de 20-03-2014 (Relatora: Sofia David), n.º 05214/09, de 28-06-2012 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), n.º 08726/12, de 17-05-2012 (Relatora: Sofia David), n.º 06222/10, de 03-05-2012 (Relatora: Teresa de Sousa), n.º 07829/11, de 22-03-2012 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 05367/09, de 19-11-2009 (Relator: Coelho da Cunha) e n.º 04125/08, de 02-10-2008 (Relator: António Vasconcelos). Igualmente, esse parece o raciocínio seguido nos Acs. do TCAS n.º 12171/15, de 14-05-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 05580/09, de 06-06-2013 (Relatora: Teresa de Sousa), n.º 08684/12, de 28-06-2012 (Relatora: Teresa de Sousa) e n.º 04881/09, de 26-05-2011 (Relatora: Cristina dos Santos).

Entretanto, na decorrência do surgimento de uma jurisprudência contrária por banda do STA, foi-se firmando a posição de que em sede de acções de oposição à nacionalidade portuguesa é ao MP quem cabe a prova dos fundamentos da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional - cf. neste sentido, em sede de recurso de revista, os Acs. do STA n.º 01480/15, de 03-03-2016 (Relator: Maria Benedita Urbano), n.º 01261/15, de 25-02-2016 (Relator: Fonseca da Paz), n.º 01374/15, de 04-02-2016 (Relatora: Teresa de Sousa), n.º 025/16 de 20-01-2016 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 01670/15, 14-01-2016 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 01604/15, de 07-01-2016 (Relator: São Pedro), n.º 0203/15, de 01-10-2015 (Relatora: Ana Paula Portela), n.º 01409/14, de 01-10-2015 (Relator: José Veloso), n.º 0203/15, de 01-10-2015 (Relatora: Ana Paula Portela), n.º 01053/14, de 18-06-2015 (Relatora: Maria

Benedita Urbano), n.º 01548/14, de 28-05-2015 (Relatora: Teresa de Sousa) e n.º 103/14, de 19-06-2014 (Relator: Costa Reis).

Vide, igualmente, a confirmar este sentido e não admitindo as correspondentes revistas n.º 025/16, de 20-01-2016 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 01670/15, de 14-01-2016 (Relator: Alberto Augusto de Oliveira), n.º 01604/15, de 07-01-2016 (Relator: São Pedro), n.º 0450/15, de 02-07-2015 (Relatora: Ana Paula Portela), n.º 618/15, de 25-06-2015 (Relator: Vítor Gomes), STA n.º 0722/12, de 26-09-2012 (Relator: Santos Botelho), n.º 0721/12, de 13-09-2012 (Relator: Pais Borges), n.º 0616/12, de 11-07-2012 (Relator: Pais Borges), n.º 0250/12, de 19-04-2012 (Relator: Pais Borges), n.º 0503/11, de 09-06-2011 (Relator: Pais Borges).

Nesta sequência, por Ac. do STA n.º 0201/16, de 16-06-2016, do Pleno da Secção (Relator: Carlos Carvalho), foi determinada a uniformização de jurisprudência fixando-se o entendimento que “Na ação administrativa de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, a propor ao abrigo do disposto nos arts. 09.º, al. a) e 10.º da Lei n.º 37/81, de 03 de outubro [Lei da Nacionalidade] na redação que lhe foi introduzida pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, cabe ao Ministério Público o ónus de prova dos fundamentos da inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional”. No mesmo sentido foi depois novamente firmada esta jurisprudência no Ac. do STA n.º 01264/15, de 07-07-2016 (Relator: Fonseca da Paz).

Ao nível do TCA, já seguindo a jurisprudência do STA, encontramos os Acs. do TCAS n.º 13498/16, de 14-07-2016 (Relator: Helena Canelas), n.º 12818/15, de 14-07-2016 (Relator: Nuno Coutinho), n.º 13496/16, de 14-07-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 12740/15, de 14-01-2016 (Relator: Conceição Silvestre), n.º 12740/15, de 14-01-2016 (Relatora: Conceição Silvestre), n.º 13172/16, de 30-06-2016 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 12244/15, de 25-06-2015 (Relatora: Conceição Silvestre), n.º 11011/14, de 25-06-2015 (Relatora: Conceição Silvestre) e n.º 11251/14, de 11-09-2014 (Relatora: Catarina Jarmela).

Ainda antes dos supracitados Acórdãos do STA, uniformizadores de jurisprudência, constata-se, que frente a uma posição maioritária da jurisprudência do STA, os TCA foram mantendo reservas na alteração do seu anterior entendimento, continuando a imputar ao Réu de prova dos factos em que suportavam a pretensão subjectiva, o seu direito de nacionalidade – cf. neste sentido os Acs. do TCAS n.º 13195/16, de 05-05-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 12843/15, de 10-03-2016 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

Esta divergência jurisprudencial chegou a ser alvo de recursos e recursos para o TC, que os não conheceu por considerar que o que estava em causa era uma questão de interpretação normativa do art.º 9.º, da Lei da Nacionalidade e não de constitucionalidade – cf. Acs. n.º 537/2012, Proc. n.º 433/2012, de 07-11-2012 (Relatora: Catarina Sarmiento e Castro) e n.º 58/2014, Proc. n.º 724/13, de 21-01-2014 (Relator: Lino Rodrigues Ribeiro).

Entretanto, uma vez assente a posição do STA, assinalamos o Ac. do TCAS n.º 13518/16, de 02-02-2017 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), onde se explicita que aplicando-se a estas acções os arts. 567º e 574º do Código de Processo Civil, na falta de contestação consideram-se

confessados os factos alegados pelo MP (cf. art. 567º, n.º 1 do CPC) e se o réu contestante não impugnar, de entre os factos alegados pelo MP, os que sejam pessoais ou outros que deva conhecer, tais factos consideram-se admitidos por acordo (cf. art. 574º, n.º 2 e 3 do CPC). Do mesmo Relator, em idêntico sentido, vejam-se os Acs. do TCAS n.º 2814/13.2BELSB, de 02-02-2017 e n.º 210/15.6BELSB, de 02-02-2017.

Em matéria relacionada com **naturalização**, assinalamos, o Ac. do STA n.º 047/12, de 09-05-2012 (Relator: Madeira dos Santos), com revista admitida pelo Ac. do STA n.º 047/12 de 09-02-2012 (Relator: Pais Borges), que revogou um acórdão do TCAS n.º 07640/11, de 13-10-2011 (Relatora: Cristina dos Santos) e manteve a decisão de 1.ª instância, do TAF de Lisboa, segundo a qual o art. 14.º, da Lei da Nacionalidade (LN), não afectava a **naturalização do neto de uma portuguesa**, nascido no estrangeiro e cuja filiação fosse estabelecida na sua menoridade. Aqui foram apreciados os art.º 6.º, n.º 4 e 14.º, da LN e pelo STA foi julgado que o indicado art. 6.º, n.º 4, da LN, não faz depender a naturalização do descendente de um português em 2.º grau da possibilidade de obtenção da nacionalidade por parte do seu ascendente imediato, ou seja, do descendente daquele português em 1.º grau. Conforme este aresto, cada descendente no 2.º grau de um português tem, *secundum legem*, um direito próprio à sua naturalização, pelo que na decisão dos pedidos do género só deverá relevar o circunstancialismo do descendente que se apresente a requerê-la. Considerou, depois, o STA que o art. 14.º, da LN – onde se dispõe que «só a filiação estabelecida durante a menoridade produz efeitos relativamente à nacionalidade» – não afecta a naturalização do neto de uma portuguesa, nascido no estrangeiro e cuja filiação foi estabelecida na sua menoridade, mesmo que a filiação do pai do requerente, filho dessa portuguesa, só se estabelecesse quando ele perfizera vinte e dois anos

Todavia, em sentido oposto ao deste Ac. do STA n.º 047/12, de 09-05-2012 (Relator: Madeira dos Santos) e foi posteriormente proferido o Ac. do TCAS n.º 08816/12, de 06-06-2013 (Relatora: Ana Celeste Carvalho), que aderiu à fundamentação do anterior acórdão do TCAS – n.º 07640/11, de 13-10-2011 (Relatora: Cristina dos Santos), que fora revogado – afastando-se, assim, da jurisprudência adoptada pelo STA.

No que diz respeito à naturalização pedida ao abrigo do **n.º 6, do art.º 6.º, da LN**, considerou o Ac. do TCAS n.º 12408/15, de 01-10-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques), que a mesma exigia que os requerentes, desde que não fossem apátridas, comprovassem a anterior nacionalidade portuguesa, sua ou como descendente. Em sentido similar aponta-se o Ac. do TCAS n.º 07539/11, de 06-10-2011 (Relator: Coelho da Cunha), que refere a exigência da detenção original da nacionalidade portuguesa, afastando a adquirida pelos descendentes que a adquirissem posteriormente. Em sentido idêntico a este último acórdão, refira-se o Ac. do TCAS n.º 12620/15, de 28-01-2016 (Relatora: Helena Canelas).

Outra matéria que tem suscitado decisões não uniformes na jurisprudência administrativa, é a que se relaciona com a interpretação dos arts.º 6.º, n.º 1, al. d), e 9.º, al. b), da LN e a relevância da moldura penal abstracta ou, ao invés, da moldura penal concreta.

Pronunciando-se no sentido de relevar a **moldura penal abstracta** fixada para o tipo de crime, devendo-se desprezar a pena efectivamente escolhida e aplicada no caso concreto, indicam-se

os Acs. do STA n.º 01262/15, de 25-02-2016 (Relator: José Veloso), n.º 030/15, de 10-09-2015 (Relatora: Ana Paula Portela), com revista admitida pelo Ac. do STA n.º 030/15, de 03-02-2015 (Relator: São Pedro), n.º 032/15, de 21-05-2015 (Relatora: Maria do Céu Neves), com revista admitida pelo Ac. do STA n.º 032/15, de 03-02-2015 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 490/14, de 17-12-2014 (Relatora: Fernanda Maçãs), com revista admitida pelo Ac. do STA n.º 0490/14, de 24-06-2014 (Relator: São Pedro), n.º 662/14, de 20-11-2014 (Relator: José Veloso), n.º 1282/13, de 20-03-2014 (Relator: São Pedro), do TCAS n.º 12923/16 de 21-04-2016 (Relator: Helena Canelas), n.º 12832/15, de 14-01-2016 (Relatora: Conceição Silvestre), 11405/14, de 18-12-2014 (Relator: Paulo Pereira Gouveia) e n.º 11498/14, de 20-11-2014 (Relator: Nuno Coutinho).

Já no sentido de relevar antes a **pena efectivamente escolhida e aplicada no caso concreto**, indicamos os Acs. do STA n.º 76/12, de 05-02-2013 (Relatora: Fernanda Xavier), com revista admitida pelo Ac. n.º 076/12, de 09-02-2012 (Relator: Santos Botelho), do TCAS n.º 11589/14, de 06-11-2014 (Relatora: Catarina Jarmela) e n.º 08604/12, de 10-07-2014 (Relatora: Sofia David).

Não admitindo o recurso de revista para se aferir da interpretação dos arts.º 6.º, n.º 1, al. d) e 9.º, al. b), da LN, num caso em que a pena aplicada tenha sido substituída por pena de multa, ou tenha ficado suspensa, indicamos o Ac. do STA n.º 427/15, de 05-05-2015 (Relator: Vítor Gomes).

Admitindo o **instituto da reabilitação** e dando-lhe relevância para efeitos da interpretação do art.º 6.º, n.º 1, al. d), da LN, assim corroborando o raciocínio da relevância da pena efectivamente aplicada ao caso concreto, indicamos o Ac. do STA n.º 0129/15, de 21-05-2015 (Relatora: Maria Benedita Urbano). No mesmo sentido, vide, ainda, o Ac. do TCAS n.º 13709/16, de 03-11-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques).

No sentido da relevância da pena efectivamente aplicada ao caso concreto, da necessidade de um **juízo de indesejabilidade** ou da possibilidade da degradação dos requisitos indicados nos arts.º 6.º, n.º 1, al. d) e 9.º, al. b), da LN, localizamos o Ac. do TCAS n.º 08678/12, de 10-01-2013 (Relator: Paulo Carvalho).

Julgando que os **requisitos** indicados nos arts.º 6.º, n.º 1, al. d) e 9.º, al. b), da LN, são totalmente **vinculados**, pelo que não permitiam qualquer alteração e considerando que inexistia um obstáculo à aquisição da nacionalidade pelo facto de o requerente da mesma estar apenas indiciado por um crime, ou estar a ser alvo de um processo-crime (sem que existisse ainda uma sentença punitiva transitada em julgado), apontam-se os Acs. do TCAS n.º 07604/11, de 21-02-2013 (Relator: Rui Pereira), n.º 08207/11, de 01-03-2012 (Relator: Coelho da Cunha), n.º 06722/10, de 14-10-2010 (Relator: Rui Pereira) e n.º 06065/10, de 27-05-2010 (Relator: Rui Pereira).

Dando termo a estas querelas jurisprudenciais, pronunciou-se o TC no Ac. n.º 331/16, de 19-05-2016 (Relator: Ana Guerra Martins), julgando “inconstitucional a norma que se extrai da alínea b) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade, aprovada pela Lei n.º 37/81, de 3 de outubro,

na redação dada pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de abril, e da alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, segundo a qual constitui fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa a condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa, quando foi aplicado o mecanismo da dispensa de pena, por violação do artigo 30.º, n.º 4 da CRP.”

Neste aresto é afirmado pelo TC, que decorre do art.º 30.º, n.º4, da CRP, “a proibição de o legislador consagrar critérios legais nos termos dos quais decorra, de uma forma automática, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, em virtude de uma pena aplicada.” Diz-se, igualmente, que “os eventuais critérios legais relacionados com a aplicação de penas — como o que decorre da alínea b) do artigo 9.º da LN e na alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do RNP — que sejam criados em sede de acesso à cidadania portuguesa devem permitir que o aplicador do Direito possa ponderar as circunstâncias do caso concreto, de modo a que da aplicação de uma pena não resulte a perda automática de um direito civil.”

Da mesma forma, já antes, através do Ac. n.º 106/16, de 24-02-2016 (Relator: Maria José Rangel de Mesquita), o TC havia determinado que seria inconstitucional “interpretar as normas da alínea b) do artigo 9.º da Lei da Nacionalidade portuguesa e da alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º do Regulamento da Nacionalidade portuguesa no sentido de que o impedimento de adquirir a nacionalidade portuguesa, nelas previsto, decorrente da condenação em pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, deve ter em conta a ponderação do legislador efetuada em sede de cessação da vigência da condenação penal inscrita no registo criminal e seu cancelamento e correspondente reabilitação legal”.¹¹

A interpretação do **art.º 9.º, al. c), da LN**, na parte relativa ao **exercício de funções públicas sem carácter predominantemente técnico**, também tem sido alvo diversas decisões jurisprudenciais.

Assim, relativamente às funções de **magistrado judicial e do MP** (na República Federativa do Brasil, em Angola e no Estado de Cabo Verde) entendeu-se nos Acs. do STA n.º 0292/16, de 08-09-2016 (Relator: José Veloso), n.º 0463/16, de 07-06-2016 (Relator: São Pedro), n.º 0292/16, de 07-04-2016 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0200/14, de 02-10-2014 (Relatora: Teresa de Sousa) e n.º 653/11, de 29-11-2011 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), que as mesmas integram aquele conceito de funções públicas sem carácter predominantemente técnico.

Também no Ac. do TCAS n.º 06247/10, de 14-10-2010 (Relator: Rui Pereira), foi considerado que as funções de Promotor de Justiça da carreira do MP eram funções públicas sem carácter predominantemente técnico, tal como no Ac. do TCAS n.º 11268/14, de 25-06-2015 (Relatora: Helena Canelas) assim se considerou para as funções de polícia militar no Estado de São Paulo.

¹¹ A nível da jurisprudência do TJUE, pronunciando-se sobre condenações penais e decisões de afastamento do território, assinalamos os Proc. C-348/09, de 22-05-2012, C-145/09, de 23-11-2010 ou C-482/01, C-493/01, C-482/01 e C-493/01, de 29-04-2004.

De forma similar, no Ac. do TCAS n.º 6045/10, de 15-04-2010 (Relator: Coelho da Cunha) julgou-se que as funções de **capitão das Forças Armadas** integravam tal conceito. Igualmente, pelo Ac. do TCAS o exercício de n.º 12971/16, de 24-02-2016 (Relator: António Vasconcelos), considerou-se que o exercício de serviço militar não obrigatório prestado a estado estrangeiro, integrava o conceito do art.º 9.º, alínea c) da Lei nº 37/81, de 03-10.

Igualmente, no Ac. do TCAS n.º 10893/14, de 06-03-2014 (Relatora: Cristina dos Santos) considerou-se que as funções de **Presidente do Instituto** de Propriedade Industrial e de **Coordenador de Assuntos Estratégicos**, para além das Funções de **Procurador Federal**, eram, todas elas, funções públicas sem carácter predominantemente técnico.

No Ac. do TCAS n.º 10047/13, de 11-07-2013 (Relatora: Sofia David) entendeu-se que as funções de **Embaixador** são funções públicas sem carácter predominante técnico, que integram a previsão dos arts.º 9.º, al. c), da LN e 56.º, n.º 2, al. c), do RN, mas, em simultâneo, considerou-se que não integravam tal conceito as funções de **Director Adjunto da Missão do Programa das Nações Unidas** para o Desenvolvimento no Quénia.

6. Conclusões

Em suma, apreciada em termos gerais a casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição administrativa, podemos concluir o seguinte:

- A) Existe uma vasta jurisprudência relativa à matéria da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como relativa ao estatuto de residente de longa duração.
- B) Mas trata-se de uma jurisprudência que se encontra, na maioria das vezes, pacificada, pelo menos ao nível do STA, não existindo oscilações jurisprudenciais frequentes e vincadas.
- C) No que diz respeito à casuística relativa ao direito de asilo e de protecção subsidiária, verificamos, em primeiro lugar, que a grande maioria das pronúncias que encontramos são do STA e não dos TCAS.
- D) Depois, também nesta matéria, haverá uma jurisprudência relativamente uniforme, designadamente ao nível do STA, que só muito pontualmente varia.
- E) Será na casuística relativa ao direito da nacionalidade que encontramos um número mais significativo e relevante de oscilações jurisprudenciais.
- F) Talvez porque esta é uma matéria nova nos Tribunais Administrativos, que tem sido alvo de diversas alterações legislativas, que nem sempre seguiram um caminho convergente, a respectiva jurisprudência parece não se ter ainda estabilizado num grande número de assuntos centrais.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



12. Algumas notas sobre a adoção de providências cautelares no contencioso

Fernando Martins Duarte

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ALGUMAS NOTAS SOBRE A ADOPÇÃO DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO CONTENCIOSO DO REGIME DA ENTRADA, PERMANÊNCIA, SAÍDA E AFASTAMENTO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS E DO ESTATUTO DE RESIDENTE DE LONGA DURAÇÃO (LEI N.º 23/2007, DE 4 DE JULHO, COM A REDACÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI N.º 29/2012 DE 9 DE AGOSTO E PELA LEI N.º 63/2015, DE 30 DE JUNHO)

Fernando Martins Duarte¹

1. As providências cautelares relativas à temática acima identificada são, nos casos mais comuns presentes a juízo, instrumentais do que o CPTA na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 de 2 de Outubro designa por “a forma da acção administrativa” de “impugnação de actos administrativos” ou de “condenação à prática de actos administrativos devidos” (artigos 37.º, n.º 1 alíneas a) e b) do CPTA). O requerente, cidadão estrangeiro, dirige-se ao Tribunal Administrativo solicitando a adopção de uma providência cautelar (preliminarmente ou na pendência da acção principal, como incidente desta, nos termos do artigo 113.º, n.º 1 do CPTA) após a prática pela Administração de um acto administrativo que vise produzir efeitos externos na situação individual e concreta do requerente e com conteúdo positivo desfavorável a este, ou de indeferimento ou rejeição de apreciação da pretensão do requerente, de inércia da Administração em face de requerimento que lhe tenha sido dirigido pelo requerente, ou de acto administrativo de conteúdo positivo que não satisfaça integralmente a pretensão do interessado (artigo 67.º, n.º 1 alíneas a), b) e c) do CPTA).²

Identificamos, designadamente, três situações em que um cidadão estrangeiro busca tutela cautelar (preliminarmente ou na pendência da acção principal) e são elas a recusa de entrada em território nacional português, a ordem para o requerente abandonar o território nacional português em determinado prazo (a decisão de afastamento voluntário, de afastamento coercivo do território nacional e a decisão acessória de interdição de entrada em território nacional) e o indeferimento de pedido (ou renovação) de autorização de residência (nas várias modalidades) ou de ausência de decisão expressa sobre tal pedido.

Estabelece o artigo 120.º nos n.ºs 1 e 2 do CPTA como critérios cumulativos de decisão da adopção das providências cautelares: 1) “o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal”; 2) a probabilidade de “a pretensão formulada ou a formular” no processo principal vir a “ser julgada procedente”; e 3) e a ponderação dos “interesses público e privados em presença”, sendo a providência recusada quando “os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências”. São pois critérios de decisão o *periculum in mora*, o *fumus boni iuris*

¹ Juiz de Direito no TAC de Lisboa

² Nada obstando contudo a que nos termos do artigo 112.º do CPTA, seja requerida a adopção de providência cautelar que se mostre adequada a assegurar a utilidade de sentença a proferir em acção administrativa em que esteja em causa pretensão de outra natureza e relativa àquela temática.

(sendo que os processos cautelares são processos urgentes nos termos dos artigos 36.º, n.º 1 alínea f) e 113.º, n.º 2 do CPTA, pelo que a análise da probabilidade de a pretensão formulada ou a formular no processo principal vir a ser julgada procedente, consubstancia-se numa análise perfunctória dos factos e do direito aplicável, a análise dos factos e do direito aplicável caracteriza-se, por natureza, pela sumariiedade) e a ponderação dos interesses públicos e privados em presença, no sentido de que a adopção da providência não pode causar danos desproporcionados.

Faremos referência em cada uma daquelas situações referidas a cada um dos respectivos critérios de decisão, na medida em que alguma especificidade de regime se afigure que o justifique.

2. A recusa de entrada em território nacional português

2.1. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1 da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012 de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho “Para entrada ou saída do território português os cidadãos estrangeiros têm de ser portadores de um documento de viagem reconhecido como válido”.

De acordo com o estatuído no artigo 32.º, n.º 1, alínea a) do mesmo diploma “a entrada em território português é recusada aos cidadãos estrangeiros que: a) Não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada.”

O artigo 10.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho com a epígrafe “visto de entrada” estatui designadamente o seguinte:

“1. Para a entrada em território nacional, devem igualmente os cidadãos estrangeiros ser titulares de visto válido e adequado à finalidade da deslocação, concedido nos termos da presente lei ou pelas competentes autoridades dos Estados partes na Convenção de Aplicação.

2. O visto habilita o seu titular a apresentar-se num posto de fronteira e a solicitar a entrada no País.

3. Podem, no entanto, entrar no País sem visto:

a) Os cidadãos estrangeiros habilitados com título de residência, prorrogação de permanência ou com o cartão de identidade previsto no n.º 2 do artigo 87.º, quando válido;

b) Os cidadãos estrangeiros que beneficiem dessa faculdade nos termos de convenções internacionais de que Portugal seja Parte.”

Ou seja, é fundamento de recusa de entrada de cidadão estrangeiro em território nacional português, o facto de não ser portador de documento de viagem reconhecido como válido.

No caso de cidadão estrangeiro que se apresente para entrar em território português com documento que não seja válido (por exemplo com passaporte sem visto, sendo o mesmo necessário, com passaporte falsificado por adulteração da fotografia ou do visto, detenção de passaporte alheio que não de quem se apresenta no posto de fronteira ou perante as autoridades portuguesas, ausência total de passaporte sendo o mesmo necessário ou de qualquer documento de identificação) a consequência é pois a de decisão de recusa de entrada em Portugal com fundamento no facto de não ser portador de documento de viagem válido.

Nos termos do artigo 37.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho na sua redacção actual (artigo que tem a epígrafe de “competência para recusar a entrada”) “A recusa da entrada em território nacional é da competência do director-geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), com faculdade de delegação”.

Estatui o artigo 39.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho com a epígrafe “impugnação judicial” que “a decisão de recusa de entrada é susceptível de impugnação judicial, com efeito meramente devolutivo, perante os tribunais administrativos.” Ou seja, em face de uma decisão de recusa de entrada em território nacional português a reacção contenciosa do cidadão estrangeiro perante um tribunal administrativo não obsta a que a Administração execute de imediato aquela decisão. A decisão de recusa de entrada do cidadão estrangeiro em território nacional português tem desde logo um efeito negativo: o cidadão estrangeiro fica imediatamente impedido de entrar em território português permanecendo pois “na zona internacional do porto ou aeroporto ou em centro de instalação temporária ou espaço equiparado” (artigo 40.º, n.º 1); e tem ainda um efeito positivo: a transportadora que procedeu ao transporte para território português, por via aérea, marítima ou terrestre, de cidadão estrangeiro que não reúna as condições de entrada fica obrigada a promover o seu retorno, no mais curto espaço de tempo possível, para o ponto onde começou a utilizar o meio de transporte, ou, em caso de impossibilidade, para o país onde foi emitido o respectivo documento de viagem ou para qualquer outro local onde a sua admissão seja garantida (artigo 41.º, n.º 1).

Em face do que dispõem nomeadamente, os artigos 51.º n.º 4 e 66.º n.º 2 do CPTA, a reacção contenciosa contra os actos de conteúdo negativo faz-se a título principal por via do pedido de condenação à prática do acto devido e não por via da impugnação do acto e do pedido da sua declaração de nulidade ou anulação. Instrumentalmente à propositura da respectiva acção administrativa, e de acordo com o disposto no artigo 112.º do CPTA, o cidadão estrangeiro poderá requerer ao mesmo Tribunal (artigo 20.º, n.º 6 do CPTA) a adopção de providência cautelar que se mostre adequada a assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal. Estando em causa no caso das decisões de recusa de entrada em território nacional um acto de conteúdo negativo, o mesmo ainda assim tem, e como vimos, efeitos positivos, pelo que a providência cautelar mais frequentemente requerida é ainda a da suspensão de eficácia de tal decisão. É que em face do que dispõe o artigo 128.º, n.º 1 do CPTA, a autoridade administrativa recebido o duplicado do requerimento inicial de suspensão de eficácia do acto que determinou a recusa de entrada em território nacional não pode iniciar ou prosseguir a

execução (salvo a emissão de resolução fundamentada) de tal decisão. O que significa (apenas), que requerida a suspensão de eficácia do acto que determinou a recusa de entrada em território nacional de cidadão estrangeiro, atento o disposto no artigo 128.º, n.º 1 do CPTA, tal obsta a que prossigam as diligências tendentes ao retorno do cidadão estrangeiro para o ponto onde começou a utilizar o transporte que o trouxe para Portugal. Com o pedido de suspensão de eficácia (imediatamente atento o disposto no artigo 128.º, n.º 1 ou com o decretamento de tal providência) o requerente apenas obterá aquele efeito de paralisação das diligências tendentes ao seu retorno ao país de origem, mas já não obterá o efeito contrário à decisão de recusa de entrada em território nacional, de entrada em território português a título provisório. Para obter tal efeito o pedido cautelar a formular terá de ser outro que não o de mera suspensão de eficácia (o que cabe no disposto no artigo 112.º, n.º 2 do CPTA) associado, porventura a pedido de decretamento provisório da providência nos termos do artigo 131.º do CPTA, e uma vez que o efeito automático de proibição de executar ou de prosseguir a execução do acto previsto no artigo 128.º, n.º 1 do CPTA se cinge ao pedido de adopção de providência cautelar de suspensão de eficácia.

2.2. Em sede de análise do critério de decisão relativo à probabilidade de a pretensão principal do requerente vir a ser julgada procedente, verificando-se que a decisão de recusa da entrada em território nacional português, o acto suspendendo, não poderia quanto aos pressupostos de facto e de direito em que assentou ter outro teor decisório (por, por exemplo, o cidadão estrangeiro ser detentor de passaporte sem visto quando o mesmo é necessário, ou ser portador de passaporte falsificado por adulteração da fotografia ou do visto, ou ser detentor de passaporte alheio, que não de quem se apresenta no posto de fronteira ou perante as autoridades portuguesas, ou não ser detentor de passaporte quando o mesmo é necessário ou mesmo de qualquer documento de identificação), porquanto a pretensão formulada ou a formular na acção principal de que a providência cautelar é instrumental é manifestamente improcedente, verifica-se uma situação de *fumus malus iuris* e portanto uma situação de não verificação do critério previsto na segunda parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

Como se decidiu no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 14 de Maio de 2015, relativo ao Processo n.º 12103/15 “A entrada em território português é recusada aos cidadãos estrangeiros que não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada (artigos 32.º, n.º 1, alínea a) e 10.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012 de 9 de Agosto, conjugados com os artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 13.º, n.º 1 do Código de Fronteiras Schengen – Regulamento (CE) 562/06 de 15 de Março, na sua versão actual).

Existe uma situação de *fumus malus iuris* se é requerida uma providência cautelar de suspensão do acto de recusa de entrada em território nacional, quando a Requerente e ora Recorrente se apresentou no posto de fronteira do Aeroporto de Lisboa e não era titular de autorização de residência válida, não detendo qualquer direito de permanência no território nacional” português.³

³ No mesmo sentido o Acórdão também do Tribunal Central Administrativo Sul de 15 de Abril de 2010, relativo ao processo 0651/10 ou o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 27 de Maio de 2010, relativo ao processo 06257/10.

Se tal situação for detectada, sem margem para dúvida, desde logo no momento do despacho liminar pode (deve) o requerimento inicial relativo à adopção da providência cautelar ser rejeitado liminarmente nos termos do artigo 116.º, n.º 2, alínea d) do CPTA.

2.3. O artigo 38.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012 de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho com a epígrafe “Decisão e notificação” estatui designadamente o seguinte:

“1 - A decisão de recusa de entrada é proferida após audição do cidadão estrangeiro, que vale, para todos os efeitos, como audiência de interessados, e é imediatamente comunicada à representação diplomática ou consular do seu país de origem.

2 - A decisão de recusa de entrada é notificada ao interessado, em língua que presumivelmente possa entender, com indicação dos seus fundamentos, dela devendo constar o direito de impugnação judicial e o respectivo prazo.

3 - É igualmente notificada a transportadora para os efeitos do disposto no artigo 41.º”

Ou seja, em primeiro lugar o cidadão estrangeiro é ouvido nos termos do artigo 38.º, n.º 1 sobre o projecto de decisão de recusa de entrada.

Após, é proferida a decisão de recusa de entrada em território nacional português, e é esta a decisão que no caso concreto define a situação individual do cidadão estrangeiro quanto à (não) entrada em território português (nos termos e com os efeitos dos artigos 148.º do CPA e 51.º, n.º 1 do CPTA).

E depois procede-se à notificação de recusa de entrada na fronteira ao interessado e à transportadora (artigo 38.º, n.ºs 2 e 3). Tais diligências constituem apenas ou o cumprimento de formalidade procedimental (no caso da audição do cidadão estrangeiro) ou condição de eficácia ou oponibilidade daquela decisão de recusa de entrada ao cidadão estrangeiro (no caso da notificação da recusa ao interessado) (artigo 160.º do CPA).

Não raras vezes porém, o cidadão estrangeiro indica como acto suspendendo (e impugnado ou a impugnar na acção principal) não a concreta decisão de recusa de entrada mas ou o projecto de decisão de recusa de entrada ou a notificação do acto de recusa.

O projecto de decisão de recusa de entrada ou a intenção de recusar a entrada, de que será dado conhecimento ao cidadão estrangeiro na respectiva audição, vale como audiência de interessados e não ainda como decisão final.

Nos termos do artigo 51.º, n.º 1 do CPTA “ainda que não ponham termo a um procedimento administrativo, são impugnáveis todas as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”.

Um mero projecto de decisão não é ainda susceptível de produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta. Atentos os elementos levados à administração na sequência da audição do cidadão estrangeiro a decisão projectada pode nem sequer vir a ser tomada, ou vir a ter um conteúdo distinto daquele que constava do projecto de decisão.

Estando-se perante acto inimpugnável o requerimento inicial relativo à adopção da providência cautelar deverá também ser rejeitado liminarmente nos termos do artigo 116.º, n.º 2, alínea d) do CPTA.

2.4. Na sequência da notificação da decisão de recusa de entrada em território português por vezes o cidadão estrangeiro formula junto das autoridades portuguesas pedido de protecção internacional (asilo ou protecção subsidiária) ao abrigo da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, com a redacção da Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio. Ao cidadão estrangeiro a quem foi recusada a entrada em território nacional português e que após ter sido notificado dessa decisão formulou pedido de protecção internacional nos termos da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio, assiste o direito de permanecer em território nacional.

Assim, nos termos do artigo 11.º Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio “os requerentes de protecção internacional são autorizados a permanecer em território nacional até à decisão sobre admissibilidade do pedido” (n.º 1) contudo, “este direito de permanência não habilita o requerente à emissão de uma autorização de residência” (n.º 2).

Nos termos do artigo 31.º Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio “em caso de decisão de recusa de protecção internacional, o requerente pode permanecer em território nacional durante um período transitório, que não excede 30 dias” (n.º 1) e “fica sujeito ao regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional a partir do termo” daquele prazo de 30 dias (n.º 2).

Nos termos do artigo 21.º n.º 2 daquele diploma “a decisão de não admissibilidade do pedido [de protecção internacional] determina a notificação do requerente para abandono do país no prazo de 20 dias, caso se encontre em situação irregular”.

As decisões proferidas pelo director nacional do SEF que decidam pela inadmissibilidade dos pedidos de protecção internacional ou pela recusa dessa protecção são susceptíveis de impugnação jurisdicional perante os tribunais administrativos com efeito suspensivo (artigos 22.º, n.º 1, 25.º, n.º 1 e 30.º, n.º 1 daquele diploma).

Tais processos nos termos dos artigos 22.º, n.º 2, 25.º, n.º 2 e 30.º, n.º 2 tramitam como intimações para protecção de direitos liberdades e garantias previstos nos artigos 109.º a 111.º do CPTA (não se lhe aplicando contudo o disposto no artigo 110.º, n.º 3 do CPTA).

Ocorre por vezes pois que os procedimentos relativos em primeiro lugar à recusa de entrada em território nacional português e depois relativo ao pedido de protecção internacional e depois novamente relativos ao abandono voluntário ou afastamento coercivo podem entrecruzar-se relativamente ao mesmo cidadão estrangeiro. Sendo que os meios contenciosos de reacção a tais decisões são distintos e têm também efeitos diferentes (o meio processual de reacção contenciosa relativamente às decisões de entrada e afastamento do território nacional português é a acção administrativa eventualmente associada à adopção de providência cautelar porque aquela reacção contenciosa tem efeito meramente devolutivo; o meio processual de reacção contenciosa relativamente às decisões de inadmissibilidade ou de recusa de protecção internacional tramitam como intimações para a protecção de direitos liberdades e garantias e as mesmas têm efeito suspensivo).

3. A decisão de afastamento do território nacional – a decisão que determina o abandono do território nacional português em determinado prazo, a decisão de afastamento coercivo do território nacional e a decisão acessória de interdição de entrada em território nacional

3.1. Estabelece o artigo 138.º da Lei n.º 23/2007 de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012 de 9 de Agosto, com a epígrafe “Abandono voluntário do território nacional” designadamente que “o cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é notificado pelo SEF para abandonar voluntariamente o território nacional no prazo que lhe for fixado, entre 10 a 20 dias” (n.º 1) e “o cidadão estrangeiro a quem tenha sido cancelada a autorização de residência é notificado pelo SEF para abandonar voluntariamente o território nacional no prazo que lhe for fixado, entre 10 e 20 dias”.

O incumprimento da decisão de abandono voluntário do território nacional português no prazo determinado faz incorrer o cidadão estrangeiro, após o decurso de tal prazo, no procedimento de afastamento coercivo previsto nos artigos 145.º e 146.º e seguintes da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto. Pelo que uma primeira questão que se pode colocar relativamente àquela decisão que determine a cidadão estrangeiro o abandono voluntário do território nacional português é se a mesma é desde logo contenciosamente impugnável pois o estrangeiro visado, não obstante ver a sua esfera jurídica desde logo afectada por tal decisão, pode voluntariamente ele próprio abandonar o país não chegando nenhum concreto efeito lesivo efectivamente a ocorrer na sua esfera jurídica.

Entendendo tal decisão como acto impugnável decidiu o Tribunal Central Administrativo Norte no Acórdão de 25 de Fevereiro de 2010, Processo n.º 01204/09.6BEBRG, concluindo que “I. Para ser contenciosamente impugnável a decisão administrativa em causa não tem de ser lesiva de direitos ou interesses legalmente protegidos do autor/requerente, bastando-lhe ter eficácia externa actual, ou, pelo menos, que seja seguro ou muito provável que a virá a ter.

II. Constitui acto administrativo susceptível de impugnação o despacho proferido pelo Director Nacional do SEF que indefere o pedido de concessão de autorização de residência e determina o abandono do território nacional no prazo de 20 dias nos termos do artigo 138.º da Lei n.º 23/07.”

É que a decisão que determine a cidadão estrangeiro o abandono voluntário do território nacional português constitui uma decisão unilateral da Administração que visa produzir efeitos perante uma situação individual e concreta e é apta a produzir efeitos na esfera jurídica do visado, pois este fica sujeito desde logo à obrigação de abandonar o território nacional português em determinado prazo, não podendo pois permanecer após o decurso de tal prazo, em território português. A esfera jurídica do cidadão estrangeiro é imediatamente afectada, é desde logo alterada, pois nos termos do artigo 138.º n.º 2 do diploma referido “O cumprimento da ordem de abandono imediato do território nacional pressupõe a utilização pelo cidadão estrangeiro do primeiro meio de viagem disponível e adequado à sua situação.”

Também o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 01 de Junho de 2012, relativo ao Processo n.º 01289/11.5BEBRG decidiu pela impugnabilidade do acto que determina o abandono do território nacional em determinado prazo nos seguintes termos: “Constitui acto administrativo susceptível de impugnação e de causar prejuízos de difícil reparação o despacho proferido pelo Director Nacional do SEF que indefere o pedido de concessão de autorização de residência e determina o abandono do território nacional no prazo de 20 dias, nos termos do artigo 138.º da Lei n.º 23/07”.

Este acórdão coloca ainda a questão do “periculum in mora” provocado pela execução de acto que determina o abandono do território nacional em determinado prazo.

3.2. O artigo 120.º, n.º 1 do CPTA entende que se verifica o “*periculum in mora*” “quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal”.

Ou seja, o “*periculum in mora*” traduz-se no fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou na produção de prejuízos de difícil reparação.

Haverá facto consumado se, sendo a providência cautelar de suspensão da decisão que determina o abandono do país, recusada, se tornar depois impossível, no caso de o processo principal vir a ser julgado procedente, “proceder à reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade”.⁴

Se a decisão administrativa que determinou o afastamento coercivo do território nacional vier a ser anulada ou declarada nula, nos termos do artigo 173.º, n.º 1 do CPTA, o requerente terá então direito a ver reconstituída a sua situação como se aquela decisão não tivesse sido tomada. Porém então será já impossível reconstituir a permanência efectiva do requerente em território nacional português no tempo que entretanto decorrer, entre o momento em que foi executada a decisão de afastamento coercivo e o momento em que transitar em julgado a sentença que anule ou declare nulo tal acto. Estaremos pois perante uma situação de facto consumado. De afastamento irremediável do território português que depois, em caso de procedência da acção principal de que a providência cautelar é instrumental, será já impossível reconstituir. Se na acção principal se vier a concluir que o requerente não tinha de abandonar

⁴ O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Mário Aroso de Almeida, 2ª edição, página 291.

o país como determinado na decisão suspendenda, porque tinha o direito a permanecer em território nacional, pois então será já impossível reintegrar a esfera jurídica do interessado porque efectivamente (voluntária ou coercivamente) terá tido de deixar o país. Bem pode o Tribunal afirmar que o cidadão estrangeiro tinha o direito de permanecer em território nacional mas de facto não permaneceu, porque não pôde permanecer e tal realidade já não é susceptível de ser alterada por reconstituição. Admite-se pois, nesta medida, como verificado o *periculum in mora*.

No Acórdão do Tribunal Central administrativo Sul de 1 de Junho de 2011 relativo ao Processo n.º 07608/11 concluiu-se da seguinte forma: “Se com a execução do acto cuja suspensão é requerida, o ora recorrente é expulso de Portugal para o seu país de origem (...), ficando-lhe ainda vedada a entrada em território nacional por um período de 5 anos, perdendo deste modo o seu emprego, esta situação não pode deixar de configurar-se como uma situação geradora de facto consumado, que não é afastado por uma eventual reposição da situação agora existente, se a acção principal vier a proceder.”

Já quanto aos prejuízos de difícil reparação (embora a verificação do pressuposto *periculum in mora* se baste com o receio da constituição de uma situação de facto consumado) o que haverá que aferir é qual é o grau de dificuldade, maior ou menor, que envolve o restabelecimento da situação que deveria existir se a conduta ilegal da Administração não tivesse tido lugar.⁵ Cabe nesta sede ao requerente alegar e provar (indiciariamente) que a execução imediata do acto suspendendo produzirá prejuízos dificilmente reparáveis ou o privará de benefícios cuja reintegração específica na sua esfera jurídica será depois difícil ou mesmo impossível.

3.3. Estatui o artigo 144.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho, com a epígrafe “Prazo de interdição de entrada” que “ao cidadão estrangeiro sujeito a decisão de afastamento é vedada a entrada em território nacional por período até cinco anos, podendo tal período ser superior quando se verifique existir ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional.”

Estabelece este artigo a pena acessória de interdição de entrada em Portugal por um determinado período, sob pena de se incorrer no crime previsto e punido pelo artigo 187.º daquele diploma, interdição que é depois inscrita no Sistema de Informação Schengen ficando a vigorar em todo o território das restantes partes contratantes daquele acordo.

Na determinação do prazo de interdição de entrada estabelece aquela norma um espaço de liberdade de actuação, uma autonomia para a escolha de entre várias alternativas de actuação juridicamente admissíveis “até cinco anos, podendo tal período ser superior”. Encontrando-se o órgão administrativo perante um cenário de alternativas, conferido pelo direito, que implica a realização de uma escolha. Limitando e condicionando essa escolha encontram-se designadamente os princípios gerais relativos ao exercício da função administrativa, como os

⁵ O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Mário Aroso de Almeida, 2ª edição, páginas 291 e 292.

princípios da prossecução do interesse público (que a própria norma enuncia como sendo a “ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional”), da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade e da boa fé. O respeito por aqueles princípios, o respeito nomeadamente pela prossecução do interesse público, pelos princípios da proporcionalidade e da imparcialidade tem de ser demonstrado pela Administração, e desde logo através da fundamentação da decisão administrativa que fixa o prazo de interdição de entrada.

A função da exigência de fundamentação da decisão prende-se com “uma garantia de racionalidade da decisão”⁶ a tomar, que não pode pois ser arbitrária, inconsciente ou irracional, e visa impor ao órgão administrativo decisor que decida racionalmente, no respeito por aqueles princípios, procedendo à ponderação de todos os interesses relevantes para a decisão a tomar. A fundamentação visa pela identificação do percurso lógico na decisão tomada permitir a sindicabilidade contenciosa da decisão, em particular no que se refere ao respeito por aqueles princípios gerais a que está sujeito o exercício da função administrativa.

Assim a concreta determinação do prazo de interdição de entrada tem de ser em cada caso concreto especificamente fundamentada.

No plano cautelar vindo pedida a suspensão de eficácia da decisão que determinou o afastamento coercivo de território nacional português de cidadão estrangeiro e bem assim que determinou um concreto prazo de interdição de entrada, resultando apenas provável que a pretensão formulada no processo principal seja julgada procedente (segunda parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA) quanto à concreta fixação do prazo de interdição de entrada (designadamente por violação daquele dever de fundamentação) e já não assim quanto à decisão de afastamento coercivo, pois na aplicação dos demais critérios de decisão da providência cautelar terá de se atender a que só parte da pretensão formulada é provável que venha ser julgada procedente.

3.4. O artigo 120.º, n.º 2 do CPTA estabelece que a providência é recusada “quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências.” “A justa comparação dos interesses em jogo passa (...) a exigir que o tribunal proceda, em cada caso, à ponderação equilibrada dos interesses, contrabalançando os eventuais riscos que a concessão da providência envolveria para o interesse público (e para interesses privados contrapostos) com a magnitude dos danos que a sua recusa com toda a probabilidade poderia trazer ao requerente.”⁷

Há, nesta sede, que atender por um lado a que o controlo no acesso ao espaço territorial português (e europeu) por cidadãos estrangeiros se prende com razões de segurança interna,

⁶ David Duarte, Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório, página 503.

⁷O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Mário Aroso de Almeida, 2ª edição, página 286.

de ordem pública e, relativamente às autoridades portuguesas também ao cumprimento de obrigações internacionais nesta matéria, quer no âmbito da União Europeia, quer do espaço Schengen.

Por outro lado há que atender às circunstâncias do caso do cidadão estrangeiro requerente tal como elas se apresentam ao tribunal. Há pois que atender (e em particular nas situações de determinação de abandono do território nacional português ou de afastamento coercivo) quando o requerente veio para Portugal, desde quando está no país, se há muitos se há poucos anos, se nos últimos anos esteve em Portugal, se tem em Portugal família, e emprego e casa e amigos, se esteve, por exemplo preso e quanto tempo e qual a gravidade dos crimes praticados.

Como se decidiu no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 1 de Junho de 2011, relativo ao processo 07608/11 “O critério de proporcionalidade estabelecido no n.º 2 do artigo 120.º funciona como limite (...), obrigando a uma “ponderação de todos os interesses em jogo, de forma a fazer depender a própria decisão sobre a concessão ou não da providência cautelar dos interesses preponderantes no caso concreto (...).”

Alegando o recorrente que caso venha a ser executada a ordem de expulsão (entendida ainda na redacção original da Lei n.º 23/2007) será imediatamente repatriado para a República de Cabo Verde, perdendo o seu emprego, além de lhe ficar vedada a reentrada em território português durante 5 anos e se, por sua vez, o SEF nada invocou de relevante, sendo certo que o único fundamento que motivou a expulsão do requerente do território nacional foi o facto de nele permanecer irregularmente, afigura-se que os prejuízos resultantes para o recorrente, consubstanciando uma situação de facto consumado de expulsão do território nacional, são superiores aos resultantes para a entidade recorrida, ou mesmo para o interesse público, pelo que nada obsta à adopção da providência cautelar requerida.”

3.5. A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, estabelece no artigo 134.º (artigo que tem como epígrafe “Fundamentos da decisão de afastamento coercivo ou de expulsão”) designadamente que “1- Sem prejuízo das disposições constantes de convenções internacionais de que Portugal seja Parte ou a que se vincule, é afastado coercivamente ou expulso judicialmente do território português, o cidadão estrangeiro:

- a) Que entre ou permaneça ilegalmente no território português;
- b) Que atente contra a segurança nacional ou a ordem pública;
- c) Cujas presença ou actividades no País constituam ameaça aos interesses ou á dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais;
- d) Que interfira de forma abusiva no exercício de direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais;

e) Que tenha praticado actos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no país;

f) Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu actos criminosos graves ou que tenciona cometer actos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia;

g) Que seja detentor de um título de residência válido, ou de outro título que lhe confira direito de permanência em outro Estado membro e não cumpra a obrigação de se dirigir, imediatamente, para esse Estado membro; (...)."

O artigo 135.º com a epígrafe "Limites à decisão de afastamento coercivo ou expulsão" dispõe que "Com excepção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do n.º 1 do artigo 134.º, não podem ser afastados ou expulsos do território nacional os cidadãos estrangeiros que: (...) b) Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação."

Nos termos do artigo 140.º, n.º 1 do mesmo diploma "A decisão de afastamento coercivo pode ser determinada, nos termos da presente lei, pelo director nacional do SEF, com faculdade de delegação."

De acordo com o artigo 140.º, n.º 3 "A decisão judicial de expulsão é determinada por autoridade judicial competente. E nos termos do n.º 4 do mesmo artigo "A decisão de expulsão reveste a natureza de pena acessória ou é adoptada quando o cidadão estrangeiro objecto da decisão tenha entrado ou permanecido regularmente em Portugal."

De acordo com o disposto no artigo 141.º, n.º 1 "É competente para mandar instaurar processos de afastamento coercivo e para ordenar o prosseguimento dos autos, determinando, nomeadamente, o seu envio para o tribunal competente, o director nacional do SEF, com faculdade de delegação."

A expulsão judicial seja como «pena acessória» seja como «medida autónoma» vem regulada nos artigos 151.º e seguintes daquele diploma.

O artigo 145.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, com a epígrafe "Afastamento coercivo" estabelece que "Sem prejuízo da aplicação do regime de readmissão, o afastamento coercivo só pode ser determinado por autoridade administrativa com fundamento na entrada ou permanência ilegais em território nacional."

Ou seja, compete ao director nacional do SEF instaurar processos de afastamento coercivo e ordenar o seu envio para o tribunal competente para efeitos de eventual decisão de expulsão judicial do território português, nos casos previstos no artigo 134.º n.º 1, alíneas b) a g).

E compete ao director nacional do SEF instaurar, instruir e decidir pelo afastamento coercivo de cidadão estrangeiro nos termos do artigo 134.º, n.º 1 alínea a) e artigo 145.º. Contudo, mesmo neste caso, afigura-se que não obstante a decisão do Director Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ser proferida apenas ao abrigo do disposto no artigo 134.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, isto é, atendendo apenas a que o cidadão estrangeiro permanece irregularmente em território nacional, em face do disposto no artigo 135.º alínea b) do mesmo diploma, que deve ser interpretado designadamente em conformidade com o disposto no artigo 36.º, n.º 6 da Constituição, o afastamento de cidadãos estrangeiros que tenham filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira residentes em Portugal com aquele fundamento, dependerá, entende-se, da prévia existência de decisão judicial que constate o incumprimento das responsabilidades parentais pelo progenitor (o pai ou a mãe estrangeiro que permanece ilegalmente em território nacional).

Como se referiu no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de Julho de 2014, relativo ao processo n.º 0489/14 “:Com esta limitação [imposta pela alínea b) do artigo 135.º] ao afastamento coercivo e à expulsão, pretende o legislador conciliar «a legítima autodefesa da ordem jurídica, política, económica e social do Estado» com os direitos, liberdades e garantias pessoais, pois que o Estado de direito não pode deixar de fundar-se no respeito pelos direitos fundamentais das pessoas.

É assim que na base dessa limitação está a «protecção da família», enquanto «elemento fundamental da sociedade», e o «interesse do filho menor», a cujos pais assiste o «direito e o dever de educação e manutenção» [artigos 36º, nº 5, e 67º, nº 1, da CRP].

A protecção da família significa desde logo, e em primeiro lugar, a «protecção da unidade familiar», sendo que a manifestação mais relevante desta ideia é «o direito à convivência», ou seja, o direito dos membros do agregado familiar a viverem juntos [J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I, Coimbra Editora, 2007, página 351].

E este direito dos membros do agregado familiar a viverem juntos não é só um direito dos pais e dos filhos portugueses, mas também dos filhos, portugueses ou não, «residentes em Portugal» em relação ao progenitor estrangeiro, e vice-versa, não podendo deixar de se impor esta interpretação por via dos princípios da «equiparação» e da «igualdade» [artigos 13º e 15º da CRP].

Compreende-se, pois, que a nossa Lei Fundamental garanta aos filhos menores o direito a não serem separados dos pais, «salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial» [artigo 36º, nº 6, da CRP].

Este direito subjectivo dos filhos a não serem separados dos pais, mas também dos pais a não serem privados dos filhos, arvora-se, pois, como manifestação da protecção constitucional dada à «família», à «maternidade e à paternidade» [artigo 68º da CRP], e perfila-se, em sede do artigo 36º, nº6, da CRP, como direito fundamental pessoal, que é directamente aplicável e

vincula entidades públicas e privadas, devendo a respectiva restrição legal limitar-se «ao necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» [ver artigo 18º da CRP].

Mas, dito isto, convém sublinhar que a nossa Lei Fundamental não consagra um direito do estrangeiro entrar e fixar-se em Portugal, como também não goza do direito absoluto de permanecer em território nacional, pois pode ser extraditado e, verificadas certas condições, dele expulso. O direito do estrangeiro restringe-se, pois, ao «direito de asilo» e ao direito de «não ser arbitrariamente expulso ou extraditado» [ver artigo 33º da CRP].

É a esta luz que deverá ser interpretada e aplicada a norma limitativa que se encontra consagrada na alínea b), do nº 1, do artigo 135º do «Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional», e que pretende conciliar as razões de interesse e ordem pública que servem de fundamento à expulsão ou ao afastamento coercivo de estrangeiro do território nacional com o interesse na conservação da unidade familiar e na protecção do superior interesse do filho menor residente em Portugal.

Dela resulta que, com excepção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do nº 1 do artigo 134º, não poderá ser expulso do território nacional o estrangeiro que, nomeadamente, esteja nesta situação de vida:

- a) Tenha a seu cargo filho menor residente em Portugal, seja a nacionalidade deste portuguesa ou estrangeira;
- b) Exerça efectivamente responsabilidades parentais sobre esse filho e lhe assegure o sustento e a educação.

À entidade pública, judicial ou administrativa, que se depare com uma situação concreta deste género, em sede de aplicação de pena acessória de expulsão ou de processo judicial para aplicação de medida autónoma de expulsão, ou, ainda em sede de procedimento administrativo para afastamento coercivo, cumprirá ter em atenção esta limitação, pois que contende com a garantia fundamental consagrada no artigo 36º, nº 6, da CRP, e pretende, além disso, transpor para a ordem jurídica interna o artigo 5º da Directiva nº 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.12.2008, que manda os Estados-Membros ter na devida conta, ao legislar sobre normas e procedimentos relativos ao regresso de nacionais de países terceiros em «situação irregular», o «interesse superior da criança» e a «vida familiar». (...)

(...) É que devendo, no caso, ser tida em conta a limitação derivada da alínea b), do nº 1, do artigo 135º do regime jurídico em apreço, e devendo essa norma limitativa ser interpretada e aplicada à luz do que é garantido pelo artigo 36º, nº 6, da CRP, e mesmo à luz do que deriva da Directiva nº 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.12.2008, importará apurar se nestes casos de procedimento administrativo para «afastamento coercivo» de cidadão estrangeiro que entrou ou permanece irregularmente em território nacional, e em que se impõe a ponderação da limitação da alínea b) do nº 1 do artigo 135º, em referência, o

afastamento coercivo só poderá ser objecto de decisão judicial ou pode ser decretado pela entidade administrativa competente.

Ou, doutro modo, importará apurar se, face ao disposto no artigo 36º, nº 6, da CRP, os estrangeiros com residência de facto em território português, que aqui tenham filhos menores, e sobre os quais não exista decisão judicial relativa ao incumprimento de responsabilidades parentais, podem ser administrativamente expulsos, sem decisão judicial, apenas com base na alínea b) do artigo 135º.”

Como se decidiu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 181/97, de 05.03.1997 a “garantia, que consiste em os filhos não poderem, em princípio ser separados dos pais, não constitui apenas um direito subjectivo dos filhos a não serem separados dos respectivos pais. Eventuais restrições aos mesmos direitos apenas serão possíveis mediante decisão judicial, nos casos especialmente previstos por lei e verificados os pressupostos expressamente previstos na Constituição: quando se torne necessário salvaguardar os direitos dos menores, por os pais não cumprirem os seus deveres para com eles. Assim se pretende proteger a família, com o impõe o artigo 67.º, n.º 1” da Constituição.

4. O indeferimento do pedido ou a ausência de decisão, no prazo legal, de pedido de autorização de residência

4.1. A forma comum de reagir contenciosamente perante uma decisão de indeferimento expresso de um pedido de autorização de residência, ou perante uma ausência de decisão, no prazo legal, da administração em face de um pedido de autorização de residência, é a propositura da respectiva acção administrativa de condenação à prática do acto devido (artigo 67.º, n.º 1, alíneas a) e b) do CPTA).

Se associada à decisão de indeferimento expresso ou à ausência de decisão sobre pedido de autorização de residência foi pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras tomada a decisão (positiva) de notificar o requerente para abandonar Portugal em determinado prazo por, na sequência do indeferimento expresso da pretensão de autorização de residência ou da ausência de decisão, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras passar a qualificar a permanência do requerente em território nacional como ilegal, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 138.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, a forma de impedir a execução de tais actos administrativos (naquilo que positivamente determinam, o afastamento de território nacional) é pelo pedido jurisdicional de suspensão de eficácia (artigos 112.º e seguintes do CPTA) de tais actos. Nos termos do artigo 128.º, n.º 1 do CPTA, quando seja requerida a suspensão de eficácia de um acto administrativo, a autoridade administrativa, e como vimos já, recebido o duplicado do requerimento, não pode iniciar ou prosseguir a execução, salvo se, mediante resolução fundamentada, reconhecer, no prazo de 15 dias, que o diferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público. Quando não exista resolução fundamentada ou as razões em que a mesma se fundamenta não procedam, podem ainda ser declarados

ineficazes os actos de execução indevida (artigo 128.º, n.ºs 3 e 6 do CPTA), uma vez suscitado o respectivo incidente.

Em caso de impossibilidade de enviar o duplicado do requerimento de suspensão de eficácia à autoridade requerida por forma a obter o efeito estatuído no artigo 128.º, n.º1 do CPTA e, em tempo útil, sustar a execução do acto administrativo em causa, sempre pode ser requerida e tomada a decisão de decretamento provisório da providência por forma a obter a imediata paralisação da execução do acto administrativo.

Ou seja, a forma de um cidadão estrangeiro ver jurisdicionalmente apreciada a sua pretensão à autorização de residência, é pela propositura da respectiva acção de condenação à prática de acto devido, e a forma de obstar à sua execução imediata da decisão do SEF na parte positiva, que é a notificação para abandonar Portugal em determinado prazo por o SEF ter passado a qualificar a permanência do cidadão estrangeiro em território nacional como ilegal, é pelo pedido cautelar de suspensão de eficácia associado, eventualmente, ao respectivo decretamento provisório. Operando o artigo 128.º, n.º 1 do CPTA, ou adoptada a providência cautelar de suspensão de eficácia, tudo se terá de passar na esfera jurídica do cidadão estrangeiro como se o acto suspendendo não tivesse sido praticado, portanto como se a permanência do requerente em território nacional não fosse “qualificada como ilegal”.

Instrumentalmente à acção administrativa em que se formula o pedido de condenação da Administração a deferir o pedido de autorização de residência em Portugal por estarem reunidos os respectivos pressupostos legais, pode o cidadão estrangeiro requerer a adopção de providência cautelar antecipatória de regulação provisória da sua situação de residência em Portugal (artigo 112.º, n.º 2 alíneas c) e d)) e eventualmente requerer o decretamento provisório de tal providência nos termos do artigo 131.º do CPTA.

Não se vê assim, e em regra, que esteja demonstrada no caso de indeferimento expresso ou de ausência de decisão sobre pedido de autorização de residência, a indispensabilidade (por não ser possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar no âmbito de uma acção administrativa) da intimação para protecção de direitos liberdades e garantias, pressuposto da utilização deste meio processual, nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 109.º do CPTA. Forma de processo pois que, em face de pretensões daquela natureza, se afigura não ser de admitir. Salvo naqueles casos em que, parece-nos, o deferimento do pedido de autorização de residência importe o exercício de um poder discricionário por parte da administração e tal poder não tenha ainda sido exercido. Não se vê aí que o Tribunal possa, mesmo a título provisório, e em face do que dispõe designadamente o artigo 3.º, n.º 1 do CPTA, deferir, por exemplo, uma providência cautelar de autorização de residência (provisória) para o exercício de actividade profissional subordinada nos termos do artigo 88.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, que importa a dispensa do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 77.º do mesmo diploma, quando a decisão expressa sobre tal dispensa ainda não foi tomada. É que a dispensa daquele requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 77.º cabe, nos termos da lei, ao membro do governo responsável pela área da administração interna, e tal decisão no sentido da dispensa ou do indeferimento do pedido de dispensa se ainda não foi

tomada pela administração não pode ser tomada pelo Tribunal, mesmo que a título provisório. Aquela norma confere ao membro do Governo um espaço de liberdade de actuação, uma autonomia conferida por lei para a escolha de entre várias alternativas de actuação juridicamente admissíveis. Pelo que o que será adequando aí, entende-se, e tendo a administração sido confrontada com requerimento que tem o dever de decidir e não decidiu no prazo legal, será intimá-la a decidir em determinar prazo a pretensão principal do requerente, a título definitivo e não a título cautelar provisório.

5. Estatui o artigo 205.º, n.º 2 da Constituição que “As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.”

Dispõe o artigo 3.º, n.º2 do CPTA que “Por forma a assegurar a efectividade da tutela, os tribunais administrativos podem fixar oficiosamente um prazo para o cumprimento dos deveres que imponham à Administração e aplicar, quando tal se justifique, sanções pecuniárias compulsórias.”

Estabelece o artigo 3.º, n.º 3 do CPTA que “Os tribunais administrativos asseguram ainda a execução das suas sentenças, designadamente daquelas que proferem contra a Administração, seja através da emissão de sentença que produza os efeitos do acto administrativo devido, quando a prática e o conteúdo deste acto sejam estritamente vinculados, seja providenciando a concretização material do que foi determinado na sentença.”

Nos termos do artigo 158.º do CPTA, com a epígrafe “Obrigatoriedade das decisões judiciais” “As decisões dos tribunais administrativos são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer autoridades administrativas.” (n.º 1)

E “A prevalência das decisões dos tribunais administrativos sobre as das autoridades administrativas implica a nulidade de qualquer acto administrativo que desrespeite uma decisão judicial e faz incorrer os seus autores em responsabilidade civil, criminal e disciplinar, nos termos previstos no artigo seguinte.”(n.º 2).

O artigo seguinte, o artigo 159.º, com a epígrafe “Inexecução ilícita das decisões judiciais” tem a seguinte redacção:

“1 - Para além dos casos em que, por acordo do interessado ou declaração judicial, nos termos previstos no presente título, seja considerada justificada por causa legítima, a inexecução, por parte da Administração, de sentença proferida por um tribunal administrativo envolve:

- a) Responsabilidade civil, nos termos gerais, quer da Administração quer das pessoas que nela desempenhem funções;
- b) Responsabilidade disciplinar, também nos termos gerais, dessas mesmas pessoas.

2 - A inexecução também importa a pena de desobediência, sem prejuízo de outro procedimento especialmente fixado na lei, quando, tendo a Administração sido notificada para o efeito, o órgão administrativo competente:

a) Manifeste a inequívoca intenção de não dar execução à sentença, sem invocar causa legítima de inexecução;

b) Não proceda à execução nos termos que a sentença tinha estabelecido ou que o tribunal venha a definir no âmbito do processo de execução.”

O artigo 127.º do CPTA, com a epígrafe “Garantias da providência” estabelece que:

“1 - A execução da decisão cautelar corre termos nos próprios autos do processo cautelar, sob as formas previstas” no CPTA “para os processos executivos, ou sob as formas previstas na lei processual civil, quando se trate de uma execução contra particulares, sendo-lhe aplicável o regime dos processos urgentes.

2 - Quando a providência decretada exija da Administração a adoção de providências infungíveis, de conteúdo positivo ou negativo, o tribunal pode condenar de imediato o titular do órgão competente ao pagamento da sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efectividade da providência decretada, sendo, para o efeito, aplicável o disposto no artigo 169.º.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, os órgãos ou agentes que infringjam a providência cautelar decretada ficam sujeitos à responsabilidade prevista no artigo 159.º.”

O artigo 169.º do CPTA com a epígrafe “Sanção pecuniária compulsória” estatui nos números 1 e 2 do CPTA o seguinte:

“1 - A imposição de sanção pecuniária compulsória consiste na condenação dos titulares dos órgãos incumbidos da execução, que para o efeito devem ser individualmente identificados, ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso que, para além do prazo limite estabelecido, se possa vir a verificar na execução da sentença.

2 - A sanção pecuniária compulsória prevista no n.º 1 é fixada segundo critérios de razoabilidade, podendo o seu montante diário oscilar entre 5% e 10% do salário mínimo nacional.”

Assim, providência cautelar que seja decretada e determine a emissão de autorização provisória de residência é desde logo obrigatória, independentemente do trânsito em julgado da sentença, porquanto o recurso jurisdicional que vier a ser interposto da mesma terá efeito meramente devolutivo nos termos do artigo 143.º, n.º 2 alínea b) do CPTA.

6. O uso dos processos contenciosos urgentes com efeito suspensivo pelo cidadão estrangeiro e o benefício de protecção jurídica.

6.1. O artigo 150.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho com a epígrafe “Impugnação judicial” estatui designadamente o seguinte:

“1 - A decisão de afastamento coercivo, proferida pelo director nacional do SEF, é susceptível de impugnação judicial com efeito devolutivo perante os tribunais administrativos.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o direito do cidadão estrangeiro de recorrer aos processos urgentes ou com efeito suspensivo, previstos na lei processual administrativa.

3 - O cidadão estrangeiro goza, a pedido, de protecção jurídica, aplicando-se com as devidas adaptações a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes. (...)”.

A violação do prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho por parte do defensor oficioso não pode prejudicar o exercício do direito de acção também no que se refere “aos processos urgentes ou com efeito suspensivo, previstos na lei processual administrativa.” Assim decidiu o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 12 de Novembro de 2009, relativo ao processo 04683/08: “De acordo com o disposto no artigo 33.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, tendo sido requerido e concedido o apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono, “o patrono nomeado para a propositura da acção deve intentá-la nos 30 dias seguintes à notificação da nomeação, apresentando justificação à Ordem dos Advogados no caso de não instauração da acção naquele prazo” e, caso o prazo consignado tenha sido cumprido “a acção considera-se proposta na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono” [artigo 33.º, n.º 4 do citado diploma legal].”

No mesmo sentido se decidiu no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 25 de Outubro de 2012, relativo ao processo 09183/12 e no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de Março de 2014, relativo ao processo 00824/12.6BEBRG.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV. Jurisprudência

A jurisprudência nacional está indicada com carácter tendencialmente exaustivo relativamente à que consta, até à data de 04-04-2017, da base jurídico-documental do IGFEJ, em <http://www.dgsi.pt/>. A jurisprudência do TJUE e do TEDH apresenta-se com carácter meramente indicativo e está acessível em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt> e em <http://hudoc.echr.coe.int/eng#>.

A jurisprudência é indicada por tema e dentro destes está ordenada por datas, da mais recente para a mais antiga.

Seleção, recolha e indicação de temáticas: Sofia David (Juíza Desembargadora – Docente do CEJ). Colaboração de Ana Rita Gil (Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) na revisão dos trabalhos de seleção da jurisprudência do TJUE e do TEDH.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Jurisprudência nacional

1.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)

▪ Nacionalidade e princípio da não discriminação

Acórdão do TC n.º 96/13, P. 335/12, de 19-02-2013 (Relator: Pedro Machete)

Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma contida no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, na parte em que reserva aos indivíduos de nacionalidade portuguesa ou de um país membro da União Europeia, sem prejuízo do disposto em convenções ou em outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional, a faculdade de requerer a inscrição marítima, por violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da Constituição

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130096.html>

Acórdão do TC n.º 80/2004, P. 80/2004, de 01-06-2005 (Relator:Bravo serra)

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do n.º 7 do artigo 112.º da Constituição – correspondente ao n.º 8 do artigo 112.º da versão da Constituição decorrente da Revisão Constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro –, da norma contida na alínea e) do n.º 1 do item III do Regulamento de Atribuição do Apoio Social a Idosos Carenciados das Comunidades Portuguesas, aprovado pelo Despacho Conjunto n.º 17/2000, proferido em 7 de Dezembro de 1999 pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros e do Trabalho e publicado na II Série do Diário da República de 7 de Janeiro de 2000, norma essa introduzida pelo Decreto Regulamentar n.º 33/2002, de 23 de Abril.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050289.html>

Acórdão do TC n.º 72/02, P. 262/02, de 20-12-2002 (Relator: Artur Maurício)

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma do artigo 82º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação), por violação do princípio constante do artigo 15º n.º 1 da Constituição

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020262.html>

Acórdão do TC n.º 345/02, P. 330/02, de 11-07-2002 (Relator: Artur Maurício)

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 22º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, por violação do disposto nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 15º da Constituição da República.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020330.html>

Acórdão do TC n.º 423/01, P. 774/99, de 09-10-2001 (Relator: Fernanda Palma)

a) Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na medida em que reserva a cidadãos portugueses, excluindo cidadãos estrangeiros residentes, o gozo dos direitos a que se referem os artigos 4º, 5º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º (salvo no que se refere à preferência no

provimento em funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico), 15º e 16º do mesmo diploma, por violação do princípio constante do artigo 15º, nº 1, da Constituição;

b) Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1º do Decreto-Lei nº 319/84, de 1 de Outubro, na medida em que reserva a cidadãos portugueses, excluindo cidadãos estrangeiros residentes, o gozo dos direitos nele previstos (salvo no que se refere à preferência no provimento em funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico resultante da remissão para o artigo 14º do Decreto-Lei nº 43/76), por violação do princípio constante do artigo 15º, nº 1, da Constituição;

c) Limita os efeitos da inconstitucionalidade, de modo a que estes apenas se produzam a partir da publicação oficial do acórdão.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010423.html>

- **Expulsão, efeito automático em resultado de condenação penal, pena acessória, suspensão de eficácia**

Acórdão do TC n.º 509/2003, Proc. n.º 451/03, de 28-10-2003 (Relator: Artur Maurício)

Indefere reclamação.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030509.html>

Acórdão do TC n.º 288/94, Proc. n.º 485/93, de 23-03-1994 (Relator: Bravo Serra)

Concede provimento ao recurso e determina que o acórdão impugnado seja reformado considerando que a norma constante do nº 2 do artº 34º do D.L. nº 430/83, de 13 de Dezembro, quando interpretada no sentido de a condenação de um estrangeiro autorizado a residir em Portugal pelo crime previsto no nº 1 do artº 23º do mesmo diploma, ter por efeito necessário a sua expulsão do País, é inconstitucional por violação do nº 4 do artigo 30º da Lei Fundamental.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940288.html>

Acórdão do TC n.º 442/93, Proc. n.º 108.93, de 14-06-1993 (Relator: Messias Bento)

Nega provimento ao recurso.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930442.html>

Acórdão do TC n.º 359/93, Proc. n.º 584/92, de 25-05-1993 (Relator: Mário de Brito)

Julga inconstitucional a norma do nº. 2 do artigo 34º. do Decreto-Lei nº. 430/83, de 13 de Dezembro, in-terpretada no sentido de que a condenação de um estrangeiro pelo crime previsto no artigo 24º., nº. 1, tem como efeito ne-cessário a sua expulsão do País.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930359.html>

- **Expulsão de cidadão estrangeiro que tenha a cargo filhos menores, de nacionalidade portuguesa, residentes em território nacional**

Acórdão do TC n.º 2242/2004, Proc. n.º 807/99, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues)

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33º, n.º 1, e 36º, n.º 6, da Constituição, das normas do artigo 101º, n.º 1, alíneas a), b) e c), e n.º 2, e do artigo 125º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua versão originária, da norma do artigo 68º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, e da norma do artigo 34º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040232.html>

Acórdão do TC n.º 181/97, Proc. n.º 402/96, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues)

Julga inconstitucional a norma constante do artigo 34º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tenham filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33º, n.º 1 e 36º, n.º 6, da Constituição.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970181.html>

Acórdão do TC n.º 232/04, Proc. n.º 807/99, de 31-03-2004 (Relator Benjamim Rodrigues)

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33º, n.º 1, e 36º, n.º 6, da Constituição, das normas do artigo 101º, n.º 1, alíneas a), b) e c), e n.º 2, e do artigo 125º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua versão originária, da norma do artigo 68º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, e da norma do artigo 34º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040232.html>

Acórdão do TC n.º 470/99, Proc. n.º 535/98, de 14-07-1999 (Relator: Tavares da Costa)

Julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 90º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, enquanto aplicável a cidadãos estrangeiros que tenham filhos menores de nacionalidade portuguesa, com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33º, n.º 1, e 36º, n.º 6, da Constituição da República.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990470.html>

- **Cidadãos estrangeiros, estatuto de igualdade, residência, qualificação como deficiente das Forças Armadas ou equiparado**

Acórdão do TC n.º 423/01, Proc. n.º 774/99, de 09-10-2001 (Relatora: Fernanda Palma)

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na medida em que reserva a cidadãos portugueses, excluindo cidadãos estrangeiros residentes, o gozo dos direitos a que se referem

os artigos 4º, 5º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º (salvo no que se refere à preferência no provimento em funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico), 15º e 16º do mesmo diploma, por violação do princípio constante do artigo 15º, n.º 1, da Constituição;

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 319/84, de 1 de Outubro, na medida em que reserva a cidadãos portugueses, excluindo cidadãos estrangeiros residentes, o gozo dos direitos nele previstos (salvo no que se refere à preferência no provimento em funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico resultante da remissão para o artigo 14º do Decreto-Lei n.º 43/76), por violação do princípio constante do artigo 15º, n.º 1, da Constituição; Limita os efeitos da inconstitucionalidade, de modo a que estes apenas se produzam a partir da publicação oficial do acórdão.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010423.html>

- **Cidadãos estrangeiros, estatuto de igualdade, direito de cidadania, capacidade de subsistência**

Acórdão do TC n.º 599/05, Proc. n.º 1087/04, de 02-11-2005 (Relator: Benjamim Rodrigues)

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 6º, n.º 1, alínea f), segunda parte, da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, enquanto entendida no sentido de exigir que os estrangeiros que pretendam obter a cidadania portuguesa possuam capacidade para assegurar a sua subsistência.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050599.html>

- **Cidadãos estrangeiros, rendimento de inserção social**

Acórdão do TC n.º 141/15, Proc. 136/14, de 25-02-2015 (Relator: Lino Rodrigues Ribeiro)

Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poder aceder ao rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP; Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que estende o requisito de um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal, previsto na alínea a) do n.º 1 desse preceito legal, aos membros do agregado familiar do requerente de rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150141.html>

Acórdão do TC n.º 208/04, Proc. 17/04, de 24-03-2004 (Relator: Gil Galvão)

Julga inconstitucional, por violação do disposto no artigo 20º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma que se extrai do n.º 2 do artigo 7º da Lei n.º 30-E/2000,

quando interpretada em termos de conduzir à recusa da concessão do benefício de apoio judiciário para a propositura de acção laboral, a trabalhador estrangeiro economicamente carenciado, que, residindo efectivamente em Portugal, disponha de autorização de permanência válida e aqui trabalhe.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150141.html>

Acórdão do TC n.º 296/15, Proc. n.º 1057/14, de 05-03-1997 (Relatora: Catarina Sarmento e Castro)

Declara a inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação que por último lhe foi conferida pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, por violação do princípio da proporcionalidade.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150296.html>

▪ **Cidadãos estrangeiros, apoio judiciário**

Acórdão do TC n.º 433/03, Proc. 257/03, de 29-09-2003 (Relator: Gil Galvão)

Julga inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 7º da Lei n.º 30-E/2000, por violação do disposto nos artigos 20º, n.ºs 1 e 2 e 32º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, quando interpretada em termos de conduzir à recusa da concessão do benefício de apoio judiciário, na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos do processo, a estrangeiro não residente em Portugal, economicamente carenciado e arguido em processo penal pendente perante os tribunais portugueses.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030433.html>

Acórdão do TC n.º 365/00, Proc. 91/00, de 05-07-2000 (Relator: Tavares da Costa)

Julga inconstitucional, por violação do disposto conjugadamente nos artigos 13º, nº 1, 15º, nº 1, 20º e 268º, nº 4, da Constituição da República, a norma do nº. 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redação dada pela Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, enquanto nega a possibilidade da concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que, alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização, pretende efectivar jurisdicionalmente em Portugal, onde não reside, o direito à aposentação com o fundamento de ter sido funcionário da antiga Administração Pública ultramarina.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000365.html>

Acórdão do TC n.º 962/96, Proc. n.º 361/95, de 11-07-1996 (Relatora: Assunção Esteves)

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de dezembro, e do artigo 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de outubro, na parte em que vedam o apoio judiciário, na forma de patrocínio judiciário, aos estrangeiros e apátridas que pretendem impugnar contenciosamente o acto administrativo que lhes denegou asilo.

Texto integral: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960962.html>

1.2. Jurisprudência dos tribunais administrativos: Supremo Tribunal Administrativo (STA) e Tribunais Administrativos Centrais Sul e Norte (TCAS e TCAN)

- Cidadão brasileiro, estatuto de igualdade e residência

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 01884/03, de 10-11-2004 (Relator: J. Simões Oliveira)

Sumário: Nos termos do disposto no art. 15º do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta assinado em Porto Seguro em 22.4.00, no art. 5º do D-L nº 154/2003, de 15.7, conjugados com a norma do art. 3º do D-L nº 244/98, de 8.8, é requisito indispensável para a concessão a cidadão brasileiro do estatuto de igualdade de direitos e deveres que o mesmo tenha residência habitual em Portugal, titulada por autorização de residência.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/64b2f7e983f81d1b80256f5b0055a5ee?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 01885/03, de 10-11-2004 (Relator: Costa Reis)

Sumário: I – A Convenção Sobre Igualdade de Direitos e Deveres assinada entre os Estados Português e Brasileiro, em Brasília em 7/9/71, foi revogada pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, assinado em Porto Seguro em 22/4/00, e, sendo assim, a partir da entrada em vigor deste último Acordo o regime estabelecido pela Convenção – designadamente no que tange à concessão do Estatuto de Igualdade de Direitos e Deveres – deixou de poder ser aplicado.

II – Todavia, quer por força do se disciplinava no DL 126/72, de 22/4, quer por força do estatuído no DL 154/03, de 15/7, que regulamentaram e aplicaram cada um dos mencionados Tratados, a concessão daquele Estatuto dependia, entre outros, do mesmo requisito, a da titularidade de uma Autorização de Residência, sendo insuficiente para tais efeitos a residência em Portugal a coberto de uma autorização de permanência.

III – O direito aplicável à decisão é o que vigora ao tempo em que a mesma é proferida – *tempus regit actum* – e, sendo assim, nenhuma ilegalidade foi cometida quando a Autoridade Recorrida decidiu de acordo com o que se determinava no DL 154/03 e não de acordo com o que se estatuiu no DL 124/72, pois que era aquele que vigorava à data da prolação do acto impugnado.

IV – Sendo iguais os requisitos estabelecidos em ambos os diplomas para a concessão do mencionado Estatuto a irregularidade consistente na aplicação do diploma errado é irrelevante, não só por não alterar a realidade substancial que determinou a decisão como os requisitos em que a mesma se fundamentou.

V – É meramente indicativo, ordenador ou disciplinar o prazo destinado a balizar ou regular a tramitação procedimental, pelo que o seu eventual desrespeito não extingue o direito de o praticar, nem acarreta a nulidade do processo ou ilegalidade passível de afectar o acto, podendo apenas implicar infracção disciplinar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9269c80bb66c577780256f5b00540be3?>

- **Cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, direito à pensão como deficiente das Forças Armadas e Decreto-Lei n.º 43/76, de 20-01**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0609/12, de 17-01-2013 (Relator: Costa Reis)

Sumário: I – Os cidadãos portugueses e os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal que se incapacitaram no decurso de operações militares ocorridas nos antigos territórios ultramarinos têm direito ao regime instituído pelo DL 43/76, nele se incluindo os que adquiriam essa deficiência no domínio do DL 210/73, desde que tivessem sido considerados DFA ao abrigo de qualquer um desses diplomas.

II – Todavia, o direito à reparação reconhecido pelo DL 43/76 aos cidadãos estrangeiros DFA residentes em Portugal só opera enquanto tais cidadãos tenham residência no nosso país.

III – E, porque assim, tais cidadãos só têm esse direito reportado a 1/09/75 se desde esta data residiram, continuamente, em Portugal.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/42daeb616ae75eab80257b0f00585195?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

- **Cidadãos estrangeiros, apoio judiciário**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 034733, de 16-06-1994 (Relator: Mário Torres)

Sumário: São inconstitucionais, por violação dos artigos 15, ns. 1 e 2, e 20, ns. 1 e 2, da Constituição, as normas constantes dos artigos 7, n. 2, do Decreto-Lei n. 387-B/87, de 29 de Dezembro, e 1, ns. 1 e 2, do Decreto-Lei n. 391/88, de 26 de Outubro, na parte em que vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que, tendo impetrado asilo político, pretenda impugnar contenciosamente a decisão administrativa que lho denegou.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/22479d2a0fc2fe66802568fc0038fd40?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 12857/16, de 24-02-2016 (Relatora: Helena Canelas)

Sumário: I – À luz do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 34/2004, caso seja pedido apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono deve a ação ser considerada instaurada “na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono”.

II – Se o que releva para efeitos da tempestividade da propositura da ação é a data em que foi requerido o apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono oficioso, impõe-se ao juiz que aprecie a tempestividade da propositura da ação por referência a tal evento.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/a5b8f459d283b27580257f72003e4515?OpenDocument&Highlight=0,resid%C3%Aancia>

Acórdão do TCAS n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relatora: Sofia David)

Sumário: Quando o A. seja beneficiário de apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento da compensação de patrono, por aplicação do artigo 33.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29.06, a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o requerimento pedindo a nomeação de patrono.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/5257879f2d6cfc7280257cb5002dd07e?OpenDocument&Highlight=0,asilo>

- **Cidadãos estrangeiros, nacionalidade, não discriminação, rendimento de inserção social**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 13723/16, de 19-01-2017 (Relator: Pedro Marchão Marques)

Sumário: I – O Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 296/2015, proferido no âmbito do processo n.º 1057/14, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 6.º, n.º 1, al. b) e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, por violação do princípio da proporcionalidade (publicado no Diário da República n.º 114/2015, Série I, de 15 de Junho de 2015).

II – Face à declaração de inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, na redacção que por último lhe foi conferida pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de Junho, deixou de constituir condição de atribuição da prestação do Rendimento Social de Inserção o preenchimento do requisito previsto naquela alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 13/2003, relativo ao tempo de residência legal em Portugal dos membros do agregado familiar do ora Recorrente, nacionais de um país terceiro (e que a norma declarada inconstitucional exigia que não fosse inferior a três anos).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/b16ed6439b5cb094802580b4003b75c3?OpenDocument>

- **Trabalhador migrante, livre circulação de pessoas, segurança social**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0405/15, de 04-02-2016 (Relator: Costa Reis)

Sumário: I – Nos termos do art.º 13.º, n.º2, al. a), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, do Conselho, de 14/6771, o trabalhador migrante está sujeito ao regime de segurança social do país onde trabalha, mesmo que resida num outro país ou que neste esteja a sede da sua entidade empregadora.

II – Esta regra não se aplica aos trabalhadores em situação de destacamento, considerando-se como tais aqueles que são deslocados para o território de Estado-membro diverso daquele onde habitualmente trabalham, a fim de aí desenvolver uma actividade profissional com carácter temporário por conta da sua entidade empregadora.

III – Continuam sujeitos ao regime português de segurança social os trabalhadores deslocados para um outro Estado-membro, por tempo inferior a 12 meses, para executar um trabalho por conta de uma empresa com sede em Portugal, desde que já exercessem actividade assalariada por conta dela anteriormente ao destacamento

Autorização de residência

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/fb920fbbc1eeafa480257f5700449937?OpenDocument&Highlight=0,estrangeiro>

- **Autorização de residência, regularização extraordinária, causa de exclusão, artigo 3.º da Lei n.º 17/96, de 24-05 e pressupostos vinculados**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0249/02, de 03-02-2004 (Relator: Políbio Henriques)

Sumário: I – Não pode beneficiar da regularização extraordinária prevista na Lei n.º 17/96, de 24 de Maio, o cidadão estrangeiro em relação ao qual, até ao termo de vigência fixado no art. 16.º de tal diploma, tenha sido criada e não apagada, por qualquer das partes contratantes, uma indicação para efeitos de não admissão, no âmbito do Sistema de Informações Schengen.

II – A norma da alínea d) do art. 3.º da Lei n.º 17/96 de 24.5, não ofende o princípio da justiça ou qualquer direito fundamental do cidadão estrangeiro requerente da regularização.

III – Está suficientemente fundamentado o acto administrativo de indeferimento de um pedido de regularização extraordinária no qual a Administração invoca, como fundamento de facto, a circunstância de o requerente estar "indicado" pelo Estado Alemão para efeitos de não admissão no espaço Schengen e, como fundamento de direito, o art. 3.º, al. d) da Lei n.º 17/96 de 24.5, que prevê tal facto como causa de exclusão da regularização da residência em Portugal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/2888f59f1779d64680256e3200569bcb?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fontes>

Acórdão do STA n.º 01349/02, de 25-09-2003 (Relator: Vítor Gomes)

Sumário: I – O princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos (art. 4º do CPA) não serve de referente autónomo de apreciação da validade dos aspectos vinculados do acto administrativo.

II – No procedimento de autorização de residência de estrangeiros, constando o interessado do "sistema de informações Schengen" como não admissível no "espaço Schengen", por iniciativa de outro Estado, não incumbe à Administração nacional fazer qualquer juízo próprio sobre o bem fundado dessa indicação, para efeito do disposto na al. d) do artº 3º da Lei nº 17/96, de 24 de Maio.

III – A inclusão de um estrangeiro na "lista de inadmissíveis" não tem carácter perpétuo ou incontrollável. A conservação dos dados no Sistema de Informação Schengen é feita por um tempo máximo, variável consoante a natureza dos dados (art.s 112º e 113º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen) e o interessado pode exigir a rectificação ou a eliminação de dados viciados por erro de facto ou de direito (art. 110º da CAS) ou instaurar, no território de cada Parte Contratante, uma acção que tenha por objecto a rectificação ou a eliminação da informação (art. 111º da CAS).

IV – O art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não garante a qualquer estrangeiro o direito de residir num país signatário da Convenção a pretexto de aí desenvolver a vida familiar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/bd589e24cacc36c680256db300359fd6?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteras>

Acórdão do STA n.º 047977, de 24-09-2003 (Relator: Edmundo Moscoso)

Sumário: I – Não pode beneficiar da regularização extraordinária de residência, nos termos do artº 3º/d) da Lei nº 17/96, de 24/5 um cidadão natural da República da Índia que se encontra a residir em território nacional sem a necessária autorização legal e que foi indicado pelas autoridades do Estado Alemão, para efeitos de não admissão no Espaço Schengen.

II – A exclusão daquele processo de regularização das pessoas que, no âmbito do Sistema de Informação Schengen, tenham sido indicadas por qualquer das partes contratantes para efeitos de não admissão, constitui opção legislativa que não colide com o direito do recorrente ao respeito pela sua vida familiar, tutelado no art. 8º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

III – Está suficientemente fundamentado o indeferimento de um pedido de regularização extraordinária de residência que dá a conhecer, quer os motivos de facto (inclusão do recorrente, face à informação do Estado Alemão na lista de inadmissíveis) quer de direito (disposto na alínea d), do artº 3º da Lei 17/96, de 24 de Maio) em que o indeferimento se fundamentou, já que a fundamentação do acto integra uma concreta referência aos motivos de facto e de direito determinantes da decisão.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/5fd1e480a55b93ea80256db400334627?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteras>

Acórdão do STA n.º 0554/02, de 07-05-2003 (Relator: J. Simões Oliveira)

Sumário: I – Está suficientemente fundamentado o indeferimento de um pedido de regularização extraordinária de residência, ao abrigo da Lei 17/96, de 24 de Maio, em que a Administração invoca a falta de prova da data de entrada e do período de permanência no País, bem como a circunstância excludente de o requerente estar "indicado" pelo estado Alemão para efeitos de não admissão no espaço Schengen, mencionando-se também os preceitos dos arts. 3º, al. d) e 8º, nº 2, al. a), da Lei 17/96, de 24.5.

II – Face ao estipulado nos arts. 27º, nº 1, al. f) e 28º do D-L nº 100/84, de 29.3, é a Junta de Freguesia, e não o seu presidente, a entidade competente para emitir o atestado de residência, pelo que um atestado passado sem qualquer menção de prévia deliberação da Junta não pode constituir documento autêntico nem fazer prova plena (arts. 363º, nº 2, e 369º do C. Civil); de igual modo, se for baseado em declarações do interessado, e não em percepções da entidade documentadora, não possui essa força probatória (art. 371º).

III – O art. 3º, al. d), daquela Lei prevê uma causa de exclusão estritamente vinculativa, sem qualquer margem de discricionariedade quanto à sua aplicação e quanto à definição do seu conteúdo, não sendo, por isso, possível afastar o cumprimento de tal norma com o fundamento do requerente ter em Portugal uma vida organizada.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d0b3f6d90f04ed2480256d27004f36fc>

Acórdão do STA n.º 047978, de 11-03-2003 (Relator: São Pedro)

Sumário: I – Está suficientemente fundamentado o indeferimento de um pedido de regularização extraordinária de residência, ao abrigo da Lei 17/96, de 24 de Maio, se a Administração tiver invocado, como fundamento de facto, a circunstância do requerente estar "indicado" pelo estado Alemão para efeitos de não entrada no espaço Schengen, e, como fundamento de direito, o art.3º, al. c) da referida Lei, que prevê tal circunstância como causa de exclusão da regularização da residência em Portugal.

II – O referido art. 3º, al. c) da Lei 17/96, de 24 de Maio, prevê uma causa de exclusão estritamente vinculativa, sem qualquer margem de discricionariedade, quanto à sua aplicação e quanto à definição do seu conteúdo. Não é, assim, possível afastar o cumprimento de tal norma com o fundamento do requerente ter em Portugal uma vida organizada.

III – O art. 8º, n.º 2 da Lei 4/2001, de 10/1, permitindo que os processos pendentes sejam enquadrados nas disposições dos artigos 55º, 56º e 87º do Dec. Lei 244/98, de 8 de Agosto (com a redacção resultante do próprio Dec. Lei 4/2001) não se aplica aos pedidos de regularização extraordinária de residência previstos na Lei 17/96.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/34eb74b2108de39b80256cec004f4c54?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,serve%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 0778/02, de 12-02-2003 (Relator: Abel Atanásio)

Sumário: I – Constitui requisito de regularização extraordinária de imigrantes clandestinos, nos termos do art.º 2.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 17/96, de 24/5, que, o cidadão estrangeiro não comunitário tenha entrado em Portugal até de 25 de Março de 1995.

II – Não se provando que o interessado entrou em Portugal antes dessa data é de indeferir a pretensão de regularização extraordinária.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/99ceaeccf670b29f80256cd200535029>

Acórdão do STA n.º 046551, de 04-06-2002 (Relator: João Belchior)

Sumário: I – A Lei 17/96, de 24 de Maio, estabeleceu um processo de regularização extraordinária de cidadãos estrangeiros que se encontrem a residir em território nacional sem a necessária autorização legal (art.º 1.º), desde que, sendo "cidadãos estrangeiros não comunitários ou equiparados que tenham entrado no país até 25 de Março de 1995 e nele tenham residido continuamente e disponham de condições económicas mínimas para assegurarem a subsistência, designadamente pelo exercício de uma actividade profissional remunerada" (al. c. do n.º 1 do art.º 2.º), estabelecendo art.º 3.º, al. a), da mesma lei que não podem beneficiar de regularização extraordinária as pessoas que, "tenham sido condenadas, por sentença transitada em julgado, em pena privativa da liberdade de duração não inferior a um ano".

II – A norma contida no citado art.º 3.º, al. a), da mesma lei, ao incluir de entre o elenco das situações excludentes do processo de regularização quem tenha sido condenado, por sentença transitada em julgado, em pena privativa da liberdade de duração não inferior a um ano, constitui opção legislativa materialmente fundada em motivos de interesse público, nomeadamente dos que se prendem com a política de imigração, pelo que não viola os princípios da justiça, proporcionalidade adequação, justiça e necessidade.

III – Por outro lado, também não pode considera-se o inciso legal em causa como tendo violado o direito ao respeito pela vida familiar e do direito à manutenção da unidade e integridade familiar, tutelado no art. 16.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. 8.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no artigo 36.º, n.ºs 1 e 6 da CRP, visto que o mesmo não contende, em si mesmo, com tais valores.

IV – O facto de ter demorado o prazo de quatro anos a ser proferido o despacho que indeferiu o pedido de regularização extraordinária da situação do interessado, podendo eventualmente constituir fonte de responsabilidade do Estado, não integra vício invalidante do acto impugnado, por pretensa violação do direito a uma decisão célere (cf. art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/70f579d1bc4aeb4280256bd80048962c?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteras>

- **Autorização de residência, regularização extraordinária, discricionariedade, vinculação e fundamentação do ato**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 02034/03, de 09-02-2005 (Relator: Madeira dos Santos)

Sumário: I – O regime excepcional de concessão de autorização de residência no país a cidadãos estrangeiros, previsto no art. 88º do DL n.º 244/98, de 8/8 (alterado pelo DL n.º 4/01, de 10/1), pressupõe que essa concessão se justifique por «interesse nacional».

II – A expressão «interesse nacional» corresponde a um conceito relativamente indeterminado, cujas compreensão e extensão devem ser precisadas pela Administração.

III – Nessa tarefa de preenchimento do conceito indeterminado, a Administração move-se a coberto da sindicância judicial, a não ser que os meios hermenêuticos usados ou os resultados atingidos sejam ostensivamente inadmissíveis.

IV – Não merece censura o acto administrativo que, por falta do referido «interesse nacional», recusou a concessão de autorização de residência um cidadão ucraniano que exerce a profissão de pedreiro em Portugal, apesar de ele se mostrar socialmente bem integrado.

V – Soçobra a denúncia de que o acto ofendeu os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade e da imparcialidade em virtude de haver decidido o caso do recorrente de modo diverso de vários casos semelhantes, se no recurso se não descreveram minimamente esses outros casos que serviriam de termo de comparação.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b6c07b60cd76ef9880256fab0039aabf>

Acórdão do STA n.º 080/02, de 06-11-2003 (Relator: Adérito Santos)

Sumário: I – A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional previsto no art. 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.

II – Tendo o requerente da autorização de residência invocado a existência de vários casos concretos anteriores, que considera substancialmente idênticos aos que foram decididos favoravelmente, a autoridade decidente estava vinculada a ponderar se havia ou não precedentes válidos e auto-vinculação, se as situações eram materialmente equiparáveis e, em caso afirmativo, se lhe era lícito afastar-se da prática anterior.

III – Nas condições descritas, a omissão desse dever de ponderação é invalidante do acto administrativo por violação do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, consagrado na segunda parte do artigo 4º do Código do Procedimento Administrativo.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/76fb0bb4d96036f280256de100399131?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fontes>

Acórdão do STA n.º 048436, de 13-05-2003 (Relator: Políbio Henriques)

Sumário: I – A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional previsto no art. 88º do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.

II – Tendo o requerente da autorização de residência invocado a existência de vários casos concretos anteriores, que considera substancialmente idênticos aos seus e que foram decididos favoravelmente, a autoridade decidente estava vinculada a ponderar se havia ou não precedentes válidos e auto-vinculação, se as situações eram materialmente equiparáveis e, em caso afirmativo, se lhe era lícito afastar-se da prática anterior.

III – Nas condições descritas, a omissão desse dever de ponderação é invalidante do acto administrativo por violação do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, consagrado na segunda parte do art. 4º CPA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/92c792f698df4b5580256d33003cfcf8>

Acórdão do STA n.º 0831/02, de 27-03-2003 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I – O regime excepcional de concessão de autorização de residência consagrado no art. 88º do DL n.º 244/98, de 8 de Agosto, consubstancia um poder discricionário da Administração, como tal apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente, os relativos à competência, à forma, aos pressupostos de facto e à adequação do fim prosseguido.

II – Não evidencia incorrer em erro grosseiro ou aplicação de critério manifestamente inadequado a recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro que invoca, como fundamento do pedido, estar a trabalhar como pedreiro na construção civil, auferindo uma remuneração mensal certa, assim contribuindo para o desenvolvimento do país, e ter a sua vida estabilizada em Portugal, factos que não vão além do âmbito estritamente pessoal e que traduzem uma situação de normalidade e não de excepcionalidade, não sendo, como tal, subsumível aos conceitos de "reconhecido interesse nacional" e de "razões humanitárias".

III – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucinto, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6fbeaf336cb5ed0080256cf e002b2bee>

Acórdão do STA n.º 046474, de 25-02-2003 (Relator: São Pedro)

Sumário: I – O acto de indeferimento de regularização extraordinária de residência (Lei 17/96, de 24/5) está suficiente e congruentemente fundamentado, quando no relatório para onde remete se explicita que o interessado deu entrada em território nacional em 14-10-96, e para o pedido ser deferido era exigível a entrada em território nacional até 31-12-95.

II – A circunstância do interessado não ter sido notificado da totalidade da fundamentação afecta a regularidade da notificação, com reflexos sobre a eficácia, mas sem por em causa a validade do acto.

III – No procedimento administrativo com vista à regularização extraordinária de residência formulado ao abrigo da Lei 17/96, de 24/5, designadamente no recurso hierárquico da decisão da Comissão Nacional para a Regularização Extraordinária, não há que apreciar e decidir um pedido de reagrupamento familiar fundado no disposto no art. 56.º, 1 do Dec. Lei 244/98, de 8/8.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c2206ff29a413b6480256ce1005352d4>

Acórdão do STA n.º 0613/02, de 11-02-2003 (Relator: Rosendo José)

Sumário: I – A decisão de conceder autorização excepcional de residência nos termos do artigo 88.º do DL 244/98, de 8/8, está dependente de «reconhecido interesse nacional» ou "razões humanitárias" expressões com acentuado grau de indeterminação que à Administração cumpre preencher em cada caso.

II – Quando o requerente daquela autorização excepcional invoca casos que identifica, decididos favoravelmente pelo mesmo órgão, os quais considera iguais ao seu, a Administração, para indeferir, está vinculada a apresentar os elementos de facto dos respectivos procedimentos e ponderar se aqueles casos tinham efectivamente as mesmas características e a fazê-lo de forma que tenha o mínimo de demonstração objectiva no procedimento e, não o fazendo, desrespeita a vinculação que consiste na exigência de ponderação, imposta pelos artigos 266.º n.º 1 da Const. e 4.º do CPA, e a decisão está inquinada de violação de lei.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/faeb4f9ea00a180680256cd400529a6b?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 047677, de 12-12-2002 (Relator: António Madureira)

Sumário: I – O artigo 58.º do Dec-Lei n.º 59/93, de 3/3, confere à Administração um poder discricionário, que resulta da possibilidade de esta atender a critérios que ela própria pode criar, visando dar resposta às novas exigências que a Portugal se colocam, como país de emigração, situado num espaço comunitário.

II – E, assim, se um estrangeiro, a quem tinha sido concedida autorização de residência, apenas contava, de acordo com o seu passaporte, 3 dias de estada no País no último ano e, tendo alegado que saiu e entrou, nesse período, várias vezes por fronteiras terrestres, mas não participou essas entradas, como estava obrigado, não cumpriu a legislação relativa aos estrangeiros, tendo, em consequência, violado o disposto nas disposições conjugadas do artigos 58.º, n.º 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 58/93, 61.º e 62.º, na primeira situação, ou 58.º, n.º 2, alínea c) conjugado com o artigo 11.º, também desse diploma e artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 43/93, na segunda, pelo que não procede o vício de desvio de poder que lhe foi imputado, na medida em que não foi provado que a Administração tivesse sido predominantemente determinada por um fim diverso daquele para o qual lhe foi concedido o poder discricionário, antes resultando que actuou determinada pela prossecução desse fim, apreciando, sem lhe poder ser feita qualquer censura, o requisito da violação das leis nacionais relativas a estrangeiros.

III – O recurso contencioso é de mera legalidade, tendo por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos (artigo 6.º do ETAF).

IV – Por força desta norma, não podem os tribunais sindicar a conformidade dos actos impugnados com as regras técnicas e de boa administração da justiça, por forma a indicar a sua oportunidade ou conveniência.

V – No âmbito desta matéria, o princípio da separação de poderes impede que os tribunais se imiscuem nos juízos de mérito dos actos que envolvam poderes de livre apreciação administrativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6446767a9f42f4a480256c94003c045f>

Acórdão do STA n.º 0473/02, de 07-11-2002 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: I – O artigo 6º do ETAF tem a ver com o objecto imediato do recurso contencioso.

II – À luz do citado preceito não é admissível a formulação do pedido de revogação, modificação ou substituição do acto recorrido.

III – Por força da aludida norma não se pode validamente questionar, no âmbito do recurso contencioso, a conformidade do acto impugnado com as regras técnicas e de boa administração por forma a indicar a sua conveniência ou oportunidade.

IV – Neste domínio da "boa administração" o princípio da separação dos poderes impede que os Tribunais se imiscuem nos juízos de mérito do acto que envolva poderes de livre apreciação administrativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/76fb0bb4d96036f280256de100399131?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fontes>

Acórdão do STA n.º 0272/02, de 31-10-2002 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando como servente da construção civil, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não ter condições mínimas de subsistência para assegurar uma vida que ultrapasse os limites da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, não é subsumível ao conceito de «razões humanitárias».

II – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que os motivos por ele alegados para continuar a residir em Portugal são meramente

individuais – ou seja, que interessam a ele próprio e não à colectividade nacional – e que não se provaram outros factos que pudessem constituir razões humanitárias.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/bf0586e29b71943280256c69004dddc?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 0271/02, de 29-10-2002 (Relator: João Belchior)

Sumário: I – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como servente, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado, visto que, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por não lhe poder proporcionar trabalho, não é de molde a configurar qualquer situação extraordinária que legitime o uso da faculdade de concessão de autorização de residência a que se refere o art.º 88.º do Dec-Lei 244/98, segundo a redacção dada pelo Dec.-Lei 4/2001, de 10 de Janeiro, até porque a lei apenas permite que dela se use a título excepcional.

II – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que não se vislumbra que da actividade profissional do requerente advenha para o país qualquer benefício ou vantagem concreta de natureza excepcional que permita ou aconselhe o afastamento das regras gerais de entrada, permanência e saída de estrangeiros do território português.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/bd425fbd4ec929c80256c69003dee5d?OpenDocument&Highlight=0,Ac,do,STA,n.%C2%BA,0271/02,de,29-10-2002,Relator:,Jo%C3%A3o,Belchior>

Acórdão do STA n.º 048438, de 09-07-2002 (Relator: João Belchior)

Sumário: I – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como trabalhador indiferenciado por conta de outrem, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado, visto que, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade

portuguesa; por outro lado, a emigração económica provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por não lhe poder proporcionar trabalho, não é de molde a configurar qualquer situação extraordinária que legitime o uso da faculdade de concessão de autorização de residência a que se refere o art.º 88.º do Dec-Lei 244/98, segundo a redacção dada pelo Dec.-Lei 4/2001, de 10 de Janeiro, até porque a lei apenas permite que dela se use a título excepcional.

II – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que não se vislumbra que da actividade profissional do requerente advenha para a Comunidade qualquer benefício ou vantagem concreta de natureza excepcional que permita ou aconselhe o afastamento das regras gerais de entrada, permanência e saída de estrangeiros do território português.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1ed651c2588a6d5780256bfe0039266e>

Acórdão do STA n.º 047791, de 20-06-2002 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: I – O artigo 6º do ETAF tem a ver com o objecto imediato do recurso contencioso.

II – À luz do citado preceito não é admissível a formulação do pedido de revogação, modificação ou substituição do acto recorrido.

III – Por força da aludida norma não se pode validamente questionar, no âmbito do recurso contencioso, a conformidade do acto impugnado com as regras técnicas e de boa administração, por forma a sindicar a sua conveniência ou oportunidade.

IV – Neste domínio da "boa administração" o princípio da separação dos poderes impede que os Tribunais se imiscuem nos juízos de mérito do acto que envolva poderes da livre apreciação administrativa.

V – O princípio do inquisitório rege no âmbito do procedimento administrativo.

VI – Os poderes inquisitórios de que goza a administração manifestam-se designadamente na averiguação da verdade material (princípio da verdade real) dando-lhe, aqui, um papel activo.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b577672346f7ba2880256bf000544e25>

Acórdão do STA n.º 045571, de 23-10-2001 (Relator: João Belchior)

Sumário: I – A concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, consubstancia um poder discricionário da Administração, como tal apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente os relativos à competência, à forma, aos pressupostos de facto e à adequação ao fim prosseguido, e quanto aos "limites internos" do exercício desse poder, designadamente o respeito pelos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade.

II – Na estrutura do nº1 do citado artigo 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto do exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

III – O conceito de "razões humanitárias" afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de erro grosseiro ou utilização de critério manifestamente inadequado.

IV – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como carpinteiro de cofragens, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem sustento para si e para os seus familiares, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica, provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por virtude da crise económica que alega aí persistir, não é subsumível ao conceito de "razões humanitárias".

V – Deve considerar-se fundamentada de facto e de direito, a decisão que indefere pedido de autorização de residência, e que foi de concordância com informação dos Serviços na qual se consignou, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que a sua situação não configurava ser, tendo em vista a previsão do artigo 88º do Dec. Lei n.º 244/98 de 08/08, um caso excepcional de reconhecido interesse nacional, pois estão em causa meros interesses individuais, e também não ficou provado haver razões de natureza humanitária, sendo que ao longo da mesma informação, e depois de se aludir aos diversos tipos de autorização de residência, se descrevia a situação do requerente (cidadão originário da Roménia que pretendia exercer em Portugal o seu ofício de carpinteiro de cofragens) como denunciadora de uma comum motivação de ordem económico-pessoal, sem qualquer singularidade relativamente à de tantos outros emigrantes.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f2e5d237592a32f480256b3d0038d6b6>

Acórdão do STA n.º 044934, de 05-07-2001 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como servente, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua

vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por virtude da crise económica que alega ali existir, não é subsumível ao conceito de "razões humanitárias".

II – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que os motivos por ele alegados para continuar a residir em Portugal são meramente individuais - ou seja, que interessam a ele próprio e não à colectividade nacional - e que não se provaram outros factos que pudessem constituir razões humanitárias.

III – Para o acto se considerar fundamentado basta a indicação das razões por que se entende que no caso concreto do recorrente o interesse nacional não reclama a adopção de um regime excepcional de autorização de residência, não sendo exigível que a Administração enuncie, em abstracto, os casos em que, em seu entender, o interesse nacional justificaria a adopção desse regime excepcional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f5dd74aef1c2931080256b35004e27fa>

Acórdão do STA n.º 044852, de 07-02-2001 (Relator: Rui Pinheiro)

Sumário: I – Justifica-se a remissão para a fundamentação e decisão de acórdão anterior quanto as questões postas ao Tribunal, em ambos, são idênticas e tem sido reiteradamente julgadas de modo uniforme.

II – O Tribunal Pleno da secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo não pode conhecer do vício de desvio de poder, arguido de modo autónomo, pela primeira vez, nas alegações do recurso jurisdicional para ele interposto.

III – A concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do artigo 88º do DL 244/98, de 8 de Agosto, consubstancia um poder discricionário da Administração, como tal apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente os relativos á competência, á forma, aos pressupostos de facto e á adequação ao fim prosseguido e, quanto aos "limites internos" do exercício desse poder, designadamente o respeito pelos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade.

IV – Na estrutura do nº 1 do referido artigo 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto do exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

V – O conceito de "razões humanitárias" afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo" na aplicação que dele faça, sindicável pelo Tribunal apenas em caso de erro grosseiro ou utilização de critério manifestamente inadequado.

VI – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como servente, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a

execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto á existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica, provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por virtude da crise económica que alega ali existir, não é subsumível ao conceito de "razões humanitárias".

VII – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que os motivos por ele alegados para continuar a residir em Portugal são meramente individuais – ou seja, que interessam a ele próprio e não à colectividade nacional – e que não se provaram outros factos que pudessem constituir razões humanitárias.

VIII – Para o acto se considerar fundamentado basta a indicação das razões por que se entende que no caso concreto do recorrente o interesse nacional não reclama a adopção de um regime excepcional de autorização de residência, não sendo exigível que a Administração enuncie, em abstracto, os casos em que, em seu entender, o interesse nacional justificaria a adopção desse regime excepcional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8fbce554bde1a64b80256a40004946f9>

Acórdão do STA n.º 045485, de 10-01-2001 (Relatora: Angelina Domingues)

Sumário: I – Uma pública forma, extraída por fotocópia, do Passaporte do Reqte. de autorização de residência, cuja conformidade com o original foi certificada notarialmente, tem a mesma força probatória do original, se não tiver sido requerida a exibição deste, como no caso não foi (artº 386º nº 1 do C.Civil).

II – Viola, por erro de interpretação legal, o artº 2º da Lei 5/95, o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, que indefere o pedido de autorização de residência de cidadão angolano, com o fundamento de em face do preceituado naquele artigo, não ser documento de identificação idóneo, a fotocópia, autenticada notarialmente, do passaporte do recorrente.

III – O despacho referido em II, viola ainda, por erro de interpretação legal, os artºs 8º da Lei 15/98 e 88º do DL 244/98 de 8 de Agosto, ao invocar como motivação do indeferimento, a circunstância de as razões alegadas pelo Requerente da autorização de residência em Portugal, ao abrigo do artº 88º do DL 244/98 - a existência de uma Guerra Civil em Angola, com a consequente insegurança e atropelos aos direitos humanos - encontrarem acolhimento no artº 8º da Lei 15/98 e não no citado artº 88º do DL 244/98 de 8 de Agosto.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1a132737bc66bdf80256b7c004b0838?OpenDocument&Highlight=0,asilo,AUTORIZA%C3%87%C3%83O,DE,RESIDU%C3%82ANCIA,POR,RAZ%C3%95ES,HUMANIT%C3%81RIAS>

Acórdão do STA n.º 044848, de 26-10-2000 (Relatora: Isabel Jovita)

Sumário: I – O Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo não pode conhecer de vício de desvio de poder, arguido de modo autónomo, pela primeira vez, nas alegações do recurso jurisdicional para ele interposto,

II – A concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do artigo 88º, do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.

III – Na estrutura do nº 1 do citado artigo 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto do exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

IV – O conceito de "razões humanitárias" afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de erro grosseiro ou utilização de critério manifestamente inadequado,

V – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como pedreiro, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica, provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por virtude da crise económica que alega aí persistir, não é subsumível ao conceito de "razões humanitárias".

VI – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência, que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que os motivos por ele alegados para continuar a residir em Portugal são meramente individuais - ou seja, que interessam a ele próprio e não à colectividade nacional - e que não se provaram outros factos que pudessem constituir razões humanitárias.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6d4a534decbe7132802569d80038c08a>

Acórdão do STA n.º 044933, de 30-06-2000 (Relator: Mário Torres)

Sumário: I – O Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo não pode conhecer de vício de desvio de poder, arguido de modo autónomo, pela primeira vez, nas alegações do recurso jurisdicional para ele interposto.

II – A concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do artigo 88º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, consubstancia um poder discricionário da Administração, como tal apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente, os relativos à competência, à forma, aos pressupostos de facto e à adequação ao fim prosseguido, e quanto

aos "limites internos" do exercício desse poder, designadamente o respeito pelos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade.

III – Na estrutura do n.º 1 do citado artigo 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto do exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

IV – O conceito de "razões humanitárias" afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de erro grosseiro ou utilização de critério manifestamente inadequado.

V – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro, que em Portugal vem trabalhando na construção civil, como pedreiro, alegando que se viu forçado a abandonar o seu país de origem por aí não conseguir obter meios económicos que lhe permitissem viver acima do limiar da pobreza, não evidencia ter incorrido em erro grosseiro ou feito aplicação de critério manifestamente inadequado: por um lado, a actividade desenvolvida pelo recorrente, de carácter fungível e indiferenciado, não surge como especificamente relevante para a execução dos interesses essenciais que o Estado deve prosseguir quanto à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade portuguesa; por outro lado, a emigração económica, provocada pela dificuldade de o interessado fazer a sua vida profissional, nos termos em que a projecta, no seu país de origem, por virtude da crise económica que alega aí persistir, não é subsumível ao conceito de "razões humanitárias".

VI – Está devidamente fundamentado o acto de recusa de autorização excepcional de residência, que, através de remissão expressa, se apropria da fundamentação da informação/proposta sobre que foi exarado, se desta constam, de modo claro, suficiente e congruente, embora sucintamente, as razões de facto e de direito que sustentam aquela decisão, possibilitando ao destinatário do acto a percepção de que a Administração considerou que os motivos por ele alegados para continuar a residir em Portugal são meramente individuais - ou seja, que interessam a ele próprio e não à colectividade nacional - e que não se provaram outros factos que pudessem constituir razões humanitárias.

VII – Para o acto se considerar fundamentado basta a indicação das razões por que se entende que no caso concreto do recorrente o interesse nacional não reclama a adopção de um regime excepcional de autorização de residência, não sendo exigível que a Administração enuncie, em abstracto, os casos em que, em seu entender, o interesse nacional justificaria a adopção desse regime excepcional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6406b71039f7a62e8025698f0053ce8b>

Acórdão do STA n.º 045635, de 14-06-2000 (Relator: Marques Borges)

Sumário: I – O pedido de autorização de residência por motivos de "reconhecido interesse nacional" e por "razões humanitárias" tem de ter em consideração os factos invocados pelo requerente para beneficiar da autorização de residência para, em face dos mesmos, poder concluir, ou não, no sentido de se verificar o "reconhecido interesse nacional" e/ou "razões humanitárias".

II – Sendo os parâmetros de "reconhecido interesse nacional" e "razões humanitárias" susceptíveis de indeterminação e apreciados pela Administração no uso de poderes

discricionários, a sindicabilidade de actos que neguem a autorização de residência fica restringida à existência de erro grosseiro sobre os pressupostos ou de utilização de critérios ostensivamente inadequados.

III – Se o requerente de autorização de residência se limita a descrever o circunstancialismo sócio-económico que justifica o seu pedido de residência, dada a sua situação de emigrante e pretender obter uma situação económica mais favorável no nosso país, acrescentando, apenas, referências genéricas à existência de laços familiares com pessoas residentes no nosso país, não se mostra eivado de vício de violação de lei do artº 88º do D.L. 244/98 de 8 de Agosto, a decisão da Administração que recusa emitir a autorização de residência prevista naquele artigo só concedível, com carácter excepcional, no uso de poderes discricionários e verificado o "reconhecido interesse nacional", ou "razões humanitárias".

IV – O desvio de poder fundado na violação do princípio da igualdade pressupõe que o administrado alegue e prove a existência de autorizações de residência concedidas em condições similares a outros requerentes, demonstrando que a Administração alterou, arbitrariamente, parâmetros anteriormente fixados.

V – Não sofre do vício de forma por falta de fundamentação, o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que, por remissão para relatório, refere que o requerente alegou factos pelos quais se demonstra que se está perante interesses meramente individuais e invoca a existência de familiares, não comprovada, daí se concluindo não estarem reunidas as condições para poder beneficiar do regime excepcional do artº 88º, do D.L. 244/98 de 8/8, uma vez que em face dos factos invocados, foram explicitadas pela Administração as razões por que os mesmos eram insuficientes para justificar a autorização de residência, permitindo-se a um destinatário normal aperceber-se dos fundamentos do decidido.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3ae43339172b5f56802569ad00377a92>

Acórdão do STA n.º 045354, de 01-06-2000 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I – O regime excepcional de concessão de autorização de residência consagrado no art. 88º do DL nº 244/98, de 8 de Agosto, consubstancia um poder discricionário da Administração, como tal apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente, os relativos à competência, à forma, aos pressupostos de facto e à adequação do fim prosseguido.

II – Na estrutura do nº 1 do citado art. 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto de exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

III – Está suficientemente fundamentado o despacho que, por remissão expressa para os fundamentos aduzidos no Relatório dos serviços, e que faz parte integrante da própria decisão, deixa o recorrente esclarecido sobre as razões determinantes da decisão proferida.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/de6dcfa83428e6ae80256a38004f982a>

Acórdão do STA n.º 045473, de 11-05-2000 (Relator: Vítor Gomes)

Sumário: I – A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional e pelo procedimento previsto no art.º 88º do DL 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.

II – Na estrutura do n.º I do citado art.º 88º, o conceito de "interesse nacional" não descreve o pressuposto de exercício do poder discricionário, antes desempenha a função de indicar o fim específico a prosseguir, ou o critério da discricionariedade.

III – O conceito de "razões humanitárias" afere-se pelo quadro de valores constitucionais e convenções internacionais a que Portugal aderiu, sendo o acto administrativo, na aplicação que dele faça, sindicável pelo tribunal apenas em caso de "erro grosseiro ou manifesto" ou utilização de "critério ostensivamente inadmissível".

IV – A recusa de autorização excepcional de residência a um estrangeiro que alega ter vindo residir para Portugal movido pela dificuldade de fazer no seu país de origem, o Bangladesh, a sua vida profissional, por virtude da situação económica desse país, não incorre nos vícios referidos na alínea anterior.

V – Está suficientemente fundamentado o despacho que, por remissão para os fundamentos de facto e direito aduzidos no "relatório de instrução" do procedimento, deixa o destinatário esclarecido das razões determinantes da decisão proferida.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/aa0ee0283b2768f78025699800413c1d>

Acórdão do STA n.º 045329, de 04-04-2000 (Relator: Ferreira Neto)

Sumário: I - A serventia na construção civil não sai do comum das situações de todos aqueles que laboram nos mais diversos campos de actividade, pelo que não configura face ao art. 88º do Dec.Lei nº 244/98, qualquer caso de "reconhecido interesse nacional".

II - Afirmado, no despacho recorrido, que a factualidade aduzida pelo interessado não preenche tal conceito nem tão pouco encerra "razões humanitárias", está perfeitamente espelhado o percurso cognoscitivo-valorativo conducente ao indeferimento do pedido, ainda que não tenha sido dada aí uma definição de tais expressões; por outras palavras, o acto está devidamente fundamentado.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eb6accb7d453d8cb80256ad300543952>

Acórdão do STA n.º 045470, de 04-04-2000 (Relator: Rosendo José)

Sumário: I - Para afastar a aplicação das regras gerais ou comuns dos art. 81º, a 87º, do DL 244/98, que são as aplicáveis à generalidade dos estrangeiros que pretendam obter autorização de residência, tem de existir motivação de peso muito especial, que a lei designa de "casos excepcionais de reconhecido interesse nacional". Esta formulação contém a dupla exigência de: i) uma situação excepcional; ii) que essa situação excepcional seja de reconhecido interesse nacional.

II - Não se distingue do comum das situações dos estrangeiros que pretendem entrar em Portugal e obter uma autorização de residência, o caso de uma pessoa provinda da Índia, por ali não ter meios de subsistência, que tem trabalhado na construção civil e deseja continuar no

mesmo trabalho, ou a comerciar, em Portugal pelo facto de, se for expulsa, ficar de novo sem meios económicos.

III - A decisão que refere como razões do indeferimento do pedido de autorização de residência nos termos do art. 88º do DL 244/98, de 8.8, e 64º do anterior DL 53/93, de 3.3: "O requerente invoca razões e interesses que, como se constata do processo administrativo, são meramente individuais, sem qualquer carácter excepcional enquadrável no âmbito do conceito de interesse nacional" não necessita de definir o que entende por interesse nacional para o efeito desta norma, porque a fundamentação do a.a, não exige que a Administração defina os conceitos contidos na lei, além de que esta última vertente da exigência legal resulta excluída pela primeira, que exige uma situação excepcional, a qual foi dada como não verificada, por razões que o destinatário pode apreender.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/dd806b42dda1be1a80256959004b436f>

Acórdão do STA n.º 044539, de 29-03-2000 (Relator: Madeira dos Santos)

Sumário: I - A aplicação do regime excepcional previsto no art. 64º, n.º 1, do DL n.º 59/93, de 3/3, dependia da realização de duas operações, ainda que exteriorizadas num acto único, traduzindo-se a primeira na determinação da compreensão do conceito de «reconhecido interesse nacional», e consistindo a segunda na formulação de um juízo acerca da conformidade entre o conteúdo assim determinado e o caso concreto em análise.

II - Na interpretação de conceitos indeterminados, a actividade da Administração não é sindicável pelos tribunais, salvo caso de erro grosseiro ou manifesto incidente sobre a captação do núcleo essencial do conceito.

III - O indeferimento da pretensão de que se considere de «reconhecido interesse nacional» a concessão de autorização de residência a um cidadão estrangeiro que, trabalhando em Portugal como servente da construção civil, se diz integrado na sociedade portuguesa e desejoso de nela permanecer, não contém qualquer erro palmar ou patente na interpretação do conceito de interesse nacional, nem denota um qualquer lapso na enunciação do juízo dito em I).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b5fd32d431127a19802569b60054817e>

Acórdão do STA n.º 044847, de 29-03-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira)

Sumário: I - O n. 1 do art 88 do DL 244/98 de 08AGO atribui à Administração um poder discricionário de concessão de autorização de residência de estrangeiros em Portugal, mediante a definição do "reconhecido interesse nacional" e a escolha dos casos em que a autorização é concedida "por razões humanitárias".

II - Trata-se de um regime excepcional de autorização de residência e tal excepcionalidade advém da invulgaridade das situações que visa proteger.

III - O controle contencioso desta actividade radica na sujeição da actuação da Administração ao fim desejado pela norma e ao respeito pelos limites que contendem com os princípios da justiça, da proporcionalidade e da igualdade que condicionam a actividade pública e exerce-se em função da motivação apresentada como fundamento do acto.

IV - Não é censurável a decisão da Administração de não conceder a autorização de residência, ao abrigo deste preceito, ao estrangeiro que pretende fixar-se em Portugal por razões que têm a ver exclusivamente com as suas opções de vida.

V - Está devidamente fundamentado o acto que exprime inequivocamente os motivos da decisão administrativa, não sendo necessário que o órgão explique também porque razão optou pelos fundamentos aduzidos, situação que conduziria a um interminável discurso justificativo de muito difícil perfeição formal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/410dc543eb42d7e38025697400548397>

Acórdão do STA n.º 044849, de 26-01-2000 (Relator: Abel Atanásio)

Sumário: I - A autorização de residência a conceder pelo M.A.I., nos termos do art. 88 do Dec. Lei n. 244/98, de 8/8, é uma medida de carácter excepcional em que a Administração, depois de verificar a existência de algum dos pressupostos aí previstos - "razões humanitárias" - decide discricionariamente pelo deferimento ou indeferimento da pretensão.

II - Se é certo que o conceito de "razões humanitárias", não se mostra de difícil definição por referência ao quadro de valores constitucionais, a certas convenções internacionais ou à Declaração Universal dos Direitos do Homem já o mesmo se não poderá dizer relativamente à interpretação do conceito de "interesse nacional", na medida em que não parece viável descortinar um núcleo essencial ou uma referência a valores objectivos retirados do sistema jurídico-constitucional.

III - Trata-se, pois, de um conceito extremamente variável, em função das circunstâncias históricas e temporais e de elementos de cariz eminentemente político que, por isso, dificilmente podem ser controlados pelo Tribunal.

IV - De qualquer modo, salvo as situações "erro grosseiro ou manifesto" ou a utilização de "critério ostensivamente inadequado", não cabe aos tribunais administrativos substituir-se à Administração para efeitos de proceder a uma reponderação dos juízos valorativos sobre a definição concreta dos mencionados conceitos indeterminados.

V - Considerando que, no caso do recorrente, originário do Gana, os factos alegados e constantes dos autos não vão além do âmbito estritamente pessoal, sendo comuns ao da generalidade dos imigrantes que, por razões económicas, procuram melhorar as suas condições de vida, não se vislumbra a verificação dos enunciado "erro grosseiro" ou "critério ostensivamente inadequado" ao considerar não preenchidos os apontados pressupostos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d17dee001470d6ff802568fc003a1a38>

Acórdão do STA n.º 044409, de 01-07-1999 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: O art. 64 n. 1 do DL 59/93, de 3/3, confere ao M.A.I. um poder discricionário que se traduz na faculdade de, face a um caso excepcional que seja reconhecido de interesse nacional, poder ou não conceder autorização de residência a cidadão estrangeiro, com dispensa dos requisitos legais.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/ffdc74d11596f2d5802568fc003a071b>

Acórdão do STA n.º 044591, de 23-06-1999 (Relatora: Angelina Domingues)

Sumário: I - O acto que denega o pedido de autorização da residência formulado ao abrigo do disposto no art.º 64º do Dec. Lei 64/93, não viola o referido preceito, se o requerente invocou apenas interesses individuais, designadamente más condições económicas no país de origem e a residência em Portugal de familiares.

II - Não há qualquer obscuridade na fundamentação do acto referido em I, se do mesmo consta que o pedido só poderia ser atendido em caso de reconhecido interesse nacional e os motivos invocados são meramente individuais.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/4cad118b7e41885980256b18005494f5>

Acórdão do STA n.º 043799, de 02-06-1999 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: O poder conferido no artigo 10º da Lei 70/93, de 29/9, é discricionário, não sendo obrigatória a concessão de autorização excepcional de residência ainda que se verifiquem os respectivos pressupostos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/75a0001b567251aa80256965003bbea2>

Acórdão do STA n.º 044039, de 22-04-1999 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I - Sendo o recurso contencioso de mera legalidade, tendo por objecto a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos (art. 6 do ETAF), improcede o recurso interposto de um acto ao qual o recorrente não aponta qualquer vício invalidante, limitando-se a formular perante o tribunal o pedido que lhe foi recusado pelo acto que impugnou.

II - A concessão de autorização de residência prevista no art. 10 da Lei n. 70/93, de 29 de Março, é uma decisão tomada no exercício de um poder discricionário, apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, concretamente, os relativos à competência, à forma e à adequação do fim prosseguido, não impondo este preceito à autoridade competente a concessão da referida autorização quando se verifiquem tais requisitos ou pressupostos condicionantes.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c6f6df62730207f9802568fc003a040a>

Acórdão do STA n.º 043459, de 24-02-1999 (Relator: Mário Torres)

Sumário: I - O poder conferido pelo art. 10 da Lei n. 70/93, de 29/9, é um poder discricionário, o que, contudo, não impede que aos actos ao seu abrigo praticados possam ser imputados vícios de violação de lei.

II - Com efeito, no exercício de poderes discricionários existem sempre elementos vinculados - pelo menos, os relativos à competência, ao fim e aos pressupostos de facto -, e, por outro lado, a consagração constitucional dos princípios da justiça da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade como princípios fundamentais de toda a actuação administrativa (art.

266, n. 2, da CRP), com especial incidência justamente no âmbito do exercício da actividade discricionária da Administração, fez transferir a ponderação desses valores do âmbito do mérito para o campo da legalidade da actividade administrativa, pelo que, hoje em dia, no domínio do exercício dos "poderes discricionários" da Administração ocorrerá vício de violação de lei não apenas quando se desrespeitem os elementos vinculados dessa actividade, mas também sempre que se afrontem os apontados princípios.

III - De acordo com o princípio *tempus regit actum*, a regra é a de que a apreciação contenciosa da legalidade dos actos administrativos deve ser feita tendo em conta a realidade fáctica e o quadro normativo vigentes à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado ou à data da decisão do tribunal.

IV - Se o acto de recusa de autorização excepcional de residência se fundamentou no reconhecimento de que, à data em que esse acto foi proferido, se vivia, no país de origem do requerente, um clima de pacificação, com o fim da guerra civil e a restauração da paz, o que o recorrente não contesta, não pode dar-se por verificado o invocado vício de erro sobre os pressupostos de facto com base na alegação de que, posteriormente, se registou degradação da situação, com repetição de "graves e sucessivas violações dos direitos humanos".

V - Esta alegação (que, aliás, o recorrente não concretiza nem comprova) apenas possibilitaria, em sede de procedimento administrativo, a apresentação de novo pedido de concessão de autorização excepcional de residência ou de pedido de revisão da decisão anterior, e nunca a anulação contenciosa de acto que, à data em que foi adoptado, nada demonstra estar em desconformidade com os pressupostos de facto relevantes ou com o respeito pelo princípio da justiça.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8a24f67e62901330802568fc003a1210>

Jurisprudência do TCA

Acórdão do TCAS n.º 13099/16, de 19-05-2016 (Relator: Rui Pereira)

Sumário I – Se, conforme decorre da factualidade dada como assente pela decisão recorrida, é manifesto que a fundamentação do acto remeteu expressamente para a factualidade que se considerou adquirida num relatório elaborado pelos serviços, que identificou e que considerou reproduzido para todos os efeitos legais, tal é suficiente para satisfazer as exigências da fundamentação formal expressa, de acordo com o modelo remissivo previsto na segunda parte do artigo 125º do CPA, ficando esse relatório a fazer parte integrante do acto impugnado.

II – Não podendo o recorrente ser considerado residente de longa duração para efeitos do disposto no artigo 136º da Lei nº 23/2007, de 4/7, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 29/2012, de 9/8, não podia o mesmo beneficiar de qualquer das medidas de protecção previstas no citado normativo.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/d42c3d7d5e507b8180257fc600552868?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 02470/07, de 01-10-2009 (Relator: Rui Pereira)

Sumário: I – O processo de regularização extraordinária previsto na Lei nº 17/96, de 24/5, visava resolver [apenas] a “situação dos imigrantes clandestinos”, ou seja, daqueles que se

encontrassem “a residir em território nacional sem a necessária autorização legal” [cfr. título e artigos 1º e 2º da Lei nº 17/96, de 24/5].

II – Estando demonstrado que a autora – e ora recorrente – em 11-12-96, data em que apresentou o seu pedido de regularização extraordinária, detinha um visto válido de permanência no território nacional, situação que se mantinha em 3-2-99, data em que foi indeferido o seu pedido pela CNRE, não preenchia os pressupostos previstos na Lei nº 17/96, de 24/5, designadamente no seu artigo 1º.

III – A Lei em causa não visou salvaguardar a situação dos que, como a autora, já estavam e continuam a estar protegidos pelos regimes “normais” instituídos inicialmente pelo Decreto-Lei nº 59/93, de 3/3, e posteriormente, pelos Decretos-Lei nºs 244/98, de 8/8, e 34/2003, de 25/2, pelo que não competia à Administração deferir-lhe o pedido de regularização extraordinária, sob pena de violar a própria Lei nº 17/96, de 24/5, com tal acto de deferimento.

IV – Tal entendimento não coloca em causa o princípio da igualdade, já que a situação da recorrente é diferente da dos imigrantes clandestinos visados pela Lei nº 17/96, sendo que por força de tal princípio situações iguais sejam tratadas como iguais e como desiguais situações desiguais.

V – O meio legal próprio para os estrangeiros que apenas possuam autorização de permanência almejem uma autorização de residência é aquele que se encontra previsto nos DL’s nºs 244/98, de 8/8, ou 34/2003, de 25/2, nomeadamente através do reagrupamento familiar a que se reporta o artigo 56º deste último diploma.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/28cb8a2335c9aa5880257649004e7817>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 00176/14.OBEPNF, de 04-12-2015 (Relator: Luís Migueis Garcia)

Sumário: É conforme ao princípio de separação de poderes que na apreciação de valia do acto que versa o regime excepcional de autorização de residência temporária constante do art.º 123º da Lei n.º 23/2007, de 04/07, implicando exercício de valorações próprias administrativas – seja por discricionariedade, seja por conceitos indeterminados cujo preenchimento é deixado, por melhor critério, à própria Administração – o juízo do tribunal quanto ao mérito observe respeito pelo espaço de liberdade aí reservado à função de administrar, sem prejuízo da sindicância e sanção sobre o que seja erro grosseiro.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d282811d130331da80257f1c005325ec?OpenDocument>

Acórdão do TCAN n.º 01148/09.1BEVIS, de 20-11-2014 (Relator: Frederico Macedo Branco)

Sumário: 1 – Tendo o Recorrente circunscrito a sua discordância face à originária Sentença, entretanto reclamada, ao seu segmento decisório relativo a uma alegada violação dos princípios da dogmática administrativa, não é suposto que o consequente Acórdão, resultante da Reclamação, se deva pronunciar sobre quaisquer outras questões não suscitadas,

mormente à luz do princípio do dispositivo, bem como dos Artºs 95º nº 1 e Artº 27º nº 2, ambos do CPTA.

No que concerne à recusa da apreciação do pedido efetuado ao abrigo do regime excepcional previsto no art.º 88.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a Informação que suporta o ato, deve ser interpretada e enquadrada sistematicamente de acordo com os demais elementos disponibilizados, designadamente pelo Recorrente, aos serviços do SEF.

2 – Não é de conhecer por omissão de substanciação no corpo de alegação, a violação dos princípios Constitucionais, designadamente por interpretação desconforme mormente à Lei Fundamental, se o Recorrente se limita a afirmar a referida desconformidade de interpretação e de aplicação, sem apresentar, do seu ponto de vista, as razões de facto e de direito do discurso jurídico fundamentador nem, sequer, a modalidade a que reverte o vício afirmado.”

3 – A fundamentação dos atos administrativos visa, por um lado, dar a conhecer aos seus destinatários o iter cognoscitivo e valorativo seguido pela Administração, de molde a permitir-lhes uma opção consciente entre a aceitação do ato e a sua impugnação contenciosa, e, por outro, que a Administração, ao ter de dizer a forma com agiu, porque decidiu desse modo e não de outro, tenha de ponderar aceitavelmente a sua decisão.”

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/9914c86492e67a9780257d9b005da0d7>

- **Autorização de residência, discricionariedade, vinculação e prova da nacionalidade ao abrigo da Lei n.º 70/93, de 29-09**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 043732, de 16-02-2000 (Relator: J. Simões de Oliveira)

Sumário: Não pode beneficiar da autorização excepcional de residência prevista no art. 10º da Lei 70/93 e art. 64º do DL 59/93 quem não conseguir fazer a prova de que possui determinada nacionalidade.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/85307168eb16cb73802569f5003af514>

Acórdão do STA n.º 044885, de 11-11-1999 (Relator: Macedo de Almeida)

Sumário: I - O poder conferido pelo art. 10 da, é um poder discricionário, o que, contudo, não impede que aos actos ao seu abrigo praticados possam ser imputados vícios de violação de lei.

II - De acordo com o princípio tempus regit actum, a regra é a de que a apreciação contenciosa da legalidade dos actos administrativos deve ser feita tendo em conta a realidade fáctica e o quadro normativo vigentes à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado ou à data da decisão do tribunal.

III - Sendo possível ao recorrente reconstituir o "iter" cognoscitivo e valorativo do autor do acto, uma vez que neste se acolheu expressamente o teor das informações do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, onde se contém, por forma clara, congruente e suficiente, as razões de facto e de direito que determinaram a decisão de indeferimento do pedido de autorização

de residência, nelas se explicitando em especial os motivos que levaram ao reiterar das dúvidas existentes em sede da identidade e nacionalidade invocadas pelo recorrente, mostrando-se cumpridos os requisitos da fundamentação previstos no art. 125 do Código de Procedimento Administrativo.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/acb9630e57fe8647802568fc003a1464>

Acórdão do STA n.º 043397, de 29-09-1998 (Relator: Rosendo José)

Sumário: A autorização excepcional de residência nos termos do art. 10 da Lei n. 70/93 não pode ser concedida quando na instrução do respectivo pedido, a Administração verifica que existem fundadas razões para concluir que o requerente não é nacional do Estado que indica como sua nacionalidade, e no qual se verificaria a insegurança que aponta como base para fundamentar a pretensão.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b8659123ca9890f2802568fc0039f2e6>

- **Autorização de residência, prorrogação, condenação penal e Decreto-Regulamentar nº 6/2004, de 26-04**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0537/13, de 29-04-2014 (Relatora: Fernanda Maçãs)

Sumário: I – Da leitura do disposto nos dois segmentos da alínea a) do nº 2 do art. 65º do Decreto-Regulamentar nº 6/2004, de 26 de Abril, resulta que não pode haver lugar a prorrogação da autorização de permanência em duas situações: i) se o arguido for condenado uma única vez em pena efectiva de prisão superior a seis meses, ainda que a mesma não tenha sido cumprida; e ii) se o arguido sofrer mais do que uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução seja suspensa.

II – Do exposto retira-se que o elemento relevante continua a ser a condenação e o número de condenações sofridas pelo arguido, pois ainda que a execução da pena seja suspensa se o arguido for condenado mais de uma vez já não se verifica o pressuposto da prorrogação da autorização.

III – O concurso de crimes tem subjacente, do ponto de vista material, mais do que uma condenação parcelar e até condenações autónomas (impostas em processos diferentes) o que é visível quando o mesmo ocorre não no mesmo processo penal, como acontece no caso dos autos, mas em vários processos e em momentos temporais diferentes, quando se trate de conhecimento superveniente do concurso.

IV – Assim sendo, para efeitos do disposto no art. 65º, nº 2, alínea a), do Decreto Regulamentar nº 6/2004 (segunda parte), não faz sentido fazer distinção entre o concurso originário e o superveniente, pelo que a expressão inserta no referido preceito - “(...) mais de uma condenação em idêntica pena (...)” deve ser entendida num sentido amplo, de modo a

abranger a condenação isolada ou cumulativamente de uma pena de prisão superior a seis meses.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d650988faa035e3d80257cfc0052c684?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 042088, de 24-02-1999 (Relator: Pamplona de Oliveira)

Sumário: I – A alínea a) do art. 2 do DL 212/92 de 12.OUT condiciona a regularização extraordinária de residência de cidadão estrangeiro à circunstância de este não haver sido condenado "em pena privativa de liberdade de duração não inferior a um ano".

II – A pena de prisão por 13 meses suspensa por cinco anos em que fora condenado o recorrente não é, enquanto perdurar a suspensão, uma pena privativa de liberdade, não sendo por isso de aplicar a aludida condição.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b092e12940b81338802568fc003a1939>

▪ **Autorização de residência, condenação penal**

Acórdão do TCAS nº 415/16.2BELLE, de 02-02-2017 (Relator: José Gomes Correia)

Sumário: I – O crime de tráfico de estupefacientes, por que o autor foi condenado a 5 anos e seis meses de prisão, é um atentado à ordem pública, entendida esta como o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tao forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas.

II – Acresce que o tráfico de droga, pelo seu impacte social intenso e nefastas e notórias consequências individuais, familiares e gerais, é ainda um crime grave (cfr. a al. f) do nº 1 do artigo 134º e o proémio ou corpo do artigo 135º da Lei nº 23/2007).

III – As 3 alíneas do artigo 135º da Lei nº 23/2007 não relevam, inter alia, nos casos de o estrangeiro (i) ter cometido atentado contra a ordem pública ou (ii) poder cometer - e, por maioria de razão, ter cometido - actos criminosos graves.

IV – O proémio do artigo 135º da Lei nº 23/2007, com referência ao artigo 134º, não deixa margem de liberdade decisória à Administração, nem, salvo inconstitucionalidade que não se vislumbra existir no caso concreto, ao tribunal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/1b9717b8a9f7685d802580c6003aa1fd?OpenDocument>

Acórdão do TCAS nº 13/16.0BELLE, de 19-01-2017 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)

Sumário: I – O crime de tráfico de heroína e de cocaína, por que o autor foi condenado a 5 anos de prisão, é um atentado à ordem pública, entendida esta como o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão

substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tao forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas.

II – Além disso, o tráfico de droga, pelo seu impacte social intenso e nefastas e notórias consequências individuais, familiares e gerais, é ainda um crime grave (cfr. a al. f) do nº 1 do artigo 134º e o proémio ou corpo do artigo 135º da Lei nº 23/2007).

III – As 3 alíneas do artigo 135º da Lei nº 23/2007 não relevam, inter alia, nos casos de o estrangeiro (i) ter cometido atentado contra a ordem pública ou (ii) poder cometer - e, por maioria de razão, ter cometido - atos criminosos graves.

IV – O proémio do artigo 135º da Lei nº 23/2007, com referência ao artigo 134º, não deixa margem de liberdade decisória à Administração, nem, salvo inconstitucionalidade que não descortinamos, ao tribunal

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/56dfb2d62c8e56a6802580b4003ac730?OpenDocument&Highlight=0,estrangeiro>

Acórdão do TCAS nº 486/14.6BELSB, de 12-01-2017 (Relator: Pedro Marchão Marques)

Sumário: I. Para efeitos do disposto no artigo 607.º, n.º 4, do CPC, segundo o qual, na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, não pode confundir-se “factos” com as ilações que dos mesmos se extraem e não podem essas ilações/conclusões, que não são factos, constarem da decisão sobre a matéria de facto.

II. As três alíneas do artigo 135.º da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), não relevam, inter alia, nos casos de o estrangeiro (i) ter cometido atentado contra a ordem pública ou (ii) poder cometer - e, por maioria de razão, ter cometido - actos criminosos graves.

III. O autor, ao cometer 3 crimes de roubo e 1 crime de detenção de arma proibida, pelos quais foi condenado à pena única de 8 anos de prisão, atentou contra a ordem pública e cometeu crimes que, pelas molduras penais respectivas (art. 210.º, n.ºs 1 e 2, al. b), com referência ao art. 204.º, n.º 2, al. a), f) e g), do Código Penal e art.s 2.º, n.º 1, al.s p) e v), 3.º, n.º 2, al. l) e 86.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro) são graves.

Pelo que não pode beneficiar o Autor dos limites à expulsão do território nacional previstos no artigo 135.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho, sendo assim plenamente aplicável o regime consignado no artigo 134.º da citada Lei

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/4e846d2943f4aaf3802580a6004cf67c?OpenDocument>

Acórdão do TCAS nº 560/13.6BEALM, de 15-12-2016 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)

Sumário: I - As 3 alíneas do artigo 135º da Lei nº 23/2007 não relevam, inter alia, nos casos de o estrangeiro (i) ter cometido atentado contra a ordem pública ou (ii) poder cometer - e, por maioria de razão, ter cometido - atos criminosos graves.

II - É o que aqui se verifica: o autor, ao cometer aqueles 4 crimes, por que foi condenado a 13 anos de prisão, (i) atentou contra a ordem pública e (ii) cometeu crimes que, pelas molduras penais respetivas (cfr. o artigo 210º do C. Penal, com penas de prisão de 1 a 8 anos e de 3 a 15

anos, e os artigos 21º e 25º da Lei nº 15/93, com penas de prisão entre 1 a 5 anos, 4 a 12 anos e 5 a 15 anos), são graves: o roubo e o tráfico de estupefacientes.

III - O proémio do artigo 135º não deixa margem de liberdade decisória à A.P., nem, salvo inconstitucionalidade que não descortinamos, ao tribunal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/caa9e9ce1b1cc4418025809f005da516?OpenDocument>

- **Autorização de residência, visto de estudo e de residência**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 01583/03, de 11-01-2005 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)

Sumário: A permanência em Portugal ao abrigo de visto de estudo não preenche o requisito de residência legal inscrito na previsão da alínea j) do n.º 1 do artigo 87.º do DL 244/98, de 8 de Agosto, na redacção do DL n.º 4/2001, de 10 de Janeiro.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/513de4dc5877eb8180256f900052476b?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras# Section1>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 02242/12.7BEPRT, de 20-11-2014 (Relator: Luís Migueis Garcia)

Sumário: I) – Estando a renovação de residência a estrangeiro dependente da progressão nos estudos com aproveitamento, conforme previsto no art.º 95º, c), da Lei nº 23/2007, de 04/07, não pode ela ser concedida a quem não reúna tal condição, sem, por outro lado, sobressair causa justificativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/babca6e78a034f2580257e0700501a16>

- **Autorização de residência, emissão de cartão de residente e fraude**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0308/10, de 28-04-2010 (Relator: Rosendo José)

Sumário: A interpretação do artigo 15º da Lei n.º 37/2006, de 9/8 (em conjugação com o art.º 31.º do mesmo diploma), que regula a emissão de cartão de residente sem prévia emissão de visto, designadamente no que respeita à competência da Administração para averiguar e concluir sobre o abuso de direito, a simulação ou a fraude dos requerentes quanto à existência de vida em comum, é questão que não atinge relevância jurídica e social fundamental, para o efeito do n.º 1 do art. 150º do CPTA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3bbbe912dc94a33a80257719004ec76c>

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 05523/09, de 17-12-2009 (Relatora: Teresa de Sousa)

Sumário: I - A norma do art. 15º não pode deixar de ser analisada no contexto do diploma em que se encontra inserida - a Lei nº 37/2006 -, que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril (cfr. art. 1º);

II - A “ratio legis” deste diploma legal (e da Directiva que lhe subjaz) é da “protecção do interesse da unidade familiar”, mas se tal protecção é imperativa relativamente às situações em que exista um real núcleo familiar, não se basta com mera aparência, não cobrindo, naturalmente, as situações fraudulentas;

III - Existe um imperativo legal, resultante da Lei nº 37/2006 e da Directiva nº 2004/38/CE, cometido ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), de investigar condutas, que possam corresponder às situações usualmente designadas de casamentos brancos, com a sanção estabelecida no citado art. 31º, nº 1 quando se apura a sua existência (cfr. tb. art. 1º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 252/00, de 16/10);

IV - Não é irrelevante que a ora Recorrente não coabite com o marido e se dedique à prostituição e que tenha referido apenas ter a viver em Portugal sobrinhas, sem referir o marido; Ou, que o “marido” refira que foi a Recorrente que o pediu em casamento e que poderia ter pedido € 1.500,00 para o fazer;

V - No caso concreto, a interferência do Estado Português, por via do SEF, na esfera da reserva privada e familiar dos cidadãos, não contende, em primeiro lugar, com “a extensão e o alcance do conteúdo essencial” do dito direito (art. 18º, nº 3 in fine da CRP), “limitando-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18º, nº 2 in fine), precisamente, a segurança interna e a ordem pública que aqui podem ser postas em causa por condutas “de abuso de direito, de fraude ou de casamento ou união simulada ou de conveniência” (citado art 31º, nº 1 da Lei nº 37/2006).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/5df132eb6437fcf78025769a00506f7d>

Acórdão do TCAS n.º 04973/09, de 30-04-2009 (Relator: Carlos Araújo)

Sumário: I - Para efeitos da concessão do cartão de residência previsto no artº 15º da Lei nº 37/2006, de 9/8, não releva que a requerente do mesmo alegadamente não co-habite com o marido que é português ou que se dedique ao “amor” remunerado com terceiros.

II - A decisão que negou a emissão desse cartão com tais fundamentos é manifestamente ilegal para efeitos do artº 120º/1/a), do CPTA, pelo que a providência cautelar deve ser concedida.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/291ed3dff592c20d802575b40046e19f>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 02740/11.0BEPRT, de 09-10-2015 (Relator: Frederico Macedo Branco)

Sumário: O cancelamento de Autorização de Residência temporária de cidadão estrangeiro, nos termos do artº 85º, da Lei 13/2007 de 4 de Julho, é a consequência natural da mesma ter sido concedida confessadamente com base em declarações falsas ou enganosas, documentos falsos ou falsificados, ou através da utilização de meios fraudulentos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/34fd2310107722c780257f07003a4815?OpenDocument&Highlight=0,estrangeiro>

Acórdão do TCAN n.º 02370/08.3BEPRT, de 24-02-2012 (Relator: José Augusto Araújo Veloso)

Sumário: I. O recurso jurisdicional visa a decisão judicial, e deverá consubstanciar pedido de revisão da sua legalidade, com base em erros ou vícios da mesma, erros ou vícios que deve afrontar, dizendo do que discorda e porque discorda;

II. Caso assim não faça, limitando-se a repetir argumentos usados para impugnar o acto administrativo objecto da acção especial, o recurso jurisdicional terá, em princípio, de improceder;

III. Estas situações devem ser tratadas com prudência e com rigor, a fim de não se limitar injustificadamente o direito de recurso;

IV. Em caso de abuso de direito, de fraude ou de casamento ou união simulada, ou de conveniência, deve ser recusado ou retirado o direito de residência e os apoios sociais conferidos ao abrigo da Lei nº37/2006 de 09.08 [que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29.04].

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/c40219a41d1e08b0802579b800389da4>

- **Autorização de residência, natureza oficiosa e audiência prévia**

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 01949/10.8BEPRT, de 07-03-2013 (Relatora: Ana Paula Soares Leite Martins Portela)

Sumário: 1 - O procedimento de concessão de autorização de residência, previsto no art. 123º da Lei 23/2007, de 4 de Julho, tem natureza oficiosa, sendo impulsionado por proposta do

Director Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras dirigida ao Ministro da Administração Interna, ou, directamente, pelo Ministro da Administração Interna.

2 - Não há, pois, direito a audiência prévia da decisão de não exercer a prerrogativa a que se refere o art.º 123º da Lei n.º 23/2007 de 04.07.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/8c7275745afbd6cf80257b32003b0ab2>

- **Autorização de residência, autorização extraordinária de permanência e extinção e deserção do procedimento administrativo**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0710/02, de 09-07-2003 (Relator: Jorge de Sousa)

Sumário: I - A concessão de autorização de permanência nos termos do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, prejudica os pedidos de autorização de residência formulados ao abrigo do regime excepcional de concessão de autorização de residência, previsto no art. 88.º daquele diploma (art. 8.º daquele Decreto-Lei n.º 4/2001).

II - Assim, se o requerente de concessão de residência formulado ao abrigo deste art. 88.º obteve, na pendência do procedimento administrativo, autorização de permanência, justifica-se que seja extinto o procedimento, nos termos do art. 112.º do C.P.A.

III - O acto administrativo está suficientemente fundamentado quando através dele e de proposta a que adere é possível conhecer as razões de facto e de direito pelas quais a autoridade que o praticou decidiu no sentido em que decidiu.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/50e52d92d8e22e6e80256d67004697ce>

Acórdão do STA n.º 0902/02, de 06-05-2003 (Relator: João Belchior)

Sumário: I - Sendo diferenciados os pressupostos da (não) concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do art.º 88.º do DL n.º 244/88 (segundo a redacção original ou a decorrente do Dec. Lei n.º 4/2001 de 10 de Janeiro), relativamente a uma declaração de extinção do procedimento (proferida com invocação dos art.ºs 8.º do DL n.º 4/2001 e 112.º do CPA), instaurado com vista àquela finalidade, devem considerar-se manifestamente improcedentes arguições do recorrente tendentes a demonstrar que reunia os pressupostos da aplicação do aludido regime excepcional de autorização de residência.

II - A manifestação de oposição pelo interessado, prevista no n.º 2 do art.º 8.º do Dec. Lei n.º 4/2001, no sentido de que um pedido de autorização de residência que se encontre pendente não seja enquadrado nas disposições dos artigos 55.º, 56.º e 87º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, apenas será de molde a impedir que o mesmo veja um normal (melhor, o regulado na Secção II do Capítulo VI deste Dec. Lei, alterado pelo 4/2001), pedido de autorização de residência enquadrado naqueles dispositivos do Decreto-Lei n.º 244/98, mas já será de todo inócua, face ao disposto no n.º 2 do art.º 8.º do Dec. Lei n.º 4/2001, para impedir que possa ser declarada a extinção do procedimento relativamente ao pedido de concessão de

autorização excepcional de residência a um interessado se posteriormente lhe foi concedida autorização de permanência.

III - À luz do exposto, o acto que declarou extinto o procedimento iniciado com o pedido de autorização excepcional de residência, dada a emergência da concessão ao interessado de autorização de permanência, não violou o princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos. IV - Por outro lado, a declaração de extinção do procedimento, nos enunciados termos, também não pode considerar-se como tendo violado o princípio constitucional da igualdade, dado que tal princípio rector da actividade administrativa apenas cobra autonomia no domínio do poder discricionário, sendo certo que no caso a Administração se moveu no âmbito de actividade vinculada.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9d071c3c9153a03280256d28003343d1>

Acórdão do STA n.º 048355, de 17-10-2002 (Relator: Pais Borges)

Sumário: I - Decorre expressamente do art. 8º do DL nº 4/2001, de 10 de Janeiro, que os pedidos de autorização de residência formulados ao abrigo do regime excepcional previsto no art. 88º do DL nº 244/98 ficam prejudicados pela concessão de autorização de permanência concedida nos termos do art. 55º do DL nº 4/2001.

II - O referido preceito legal não viola os arts. 13º, 15º, nº 1 e 18º da CRP.

III - Tendo o recorrente formulado pedido de autorização de residência ao abrigo do regime excepcional referido, tal pedido ficou prejudicado, por inutilidade superveniente, pela concessão de autorização de permanência que lhe foi emitida nos termos do art. 55º do DL nº 244/98, na redacção dada pelo citado DL nº 4/2001, pelo que à Administração se impunha, em termos de actuação vinculada, considerar extinto o procedimento relacionado com o pedido de concessão de residência, nos termos do art. 112º do CPA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/a63021179e0640aa80256c5c0055c7d0>

Acórdão do STA n.º 048283, de 02-05-2002 (Relator: Macedo de Almeida)

Sumário: I - O artº 15º da CRP, ao estabelecer no seu nº 1, que os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (princípio da equiparação), pressupõe que estejam ou residam legalmente em território nacional, segundo as leis de entrada e permanência dos estrangeiros, sem o qual não poderão gozar do acervo dos direitos sociais e até políticos, para alguns nacionais de outros Estados, pelo que o acto administrativo que declara extinto o procedimento administrativo de concessão do pedido excepcional de residência, por, entretanto, ter sido emitida autorização de permanência ao requerente, ao abrigo do artº 8º, nº 1 do DL nº 4/2001, não é nulo por violação do núcleo essencial de um direito fundamental.

II - Com efeito, por força do disposto no artº 8º, nº1 do DL nº 4/2001, de 10.1 a concessão de autorização de permanência dada nos termos do artigo 55º do DL nº 244/98, não prejudica os pedidos de autorização de residência que se encontrem pendentes à data da entrada em vigor daquele primeiro diploma, salvo quando formulados ao abrigo do regime excepcional de concessão de autorização de residência.

III - Tendo o recorrente formulado concessão de autorização de residência ao abrigo do regime excepcional, tal pedido ficou prejudicado pela concessão de autorização de permanência que lhe foi emitida nos termos do artº 55º do DL nº 244/98, na redacção dada pelo artº 1º do DL nº 4/2001, pelo que à Administração apenas restava considerar extinto o procedimento administrativo relacionada com a concessão da referida autorização de residência, nos termos do nº 1 do artº 112º do CPA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eb388e20583a930a80256bb30047de7f?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 01084/10.9BEPRT, de 06-11-2015 (Relator: Frederico Macedo Branco)

Sumário: Tendo o SEF emitido declaração escrita, segundo a qual o procedimento de Prorrogação de Autorização de Permanência em Portugal relativo a cidadã estrangeira se encontrava pendente nesse serviço, não pode declarar a deserção do procedimento, sem que decorram seis meses, designadamente, sobre a data em que aquela foi posteriormente notificada para comparecer nos seus serviços, para juntar documentos requeridos, e não o tendo feito, nos termos e para os efeitos do Artº 111º do CPA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/00244893f07ffdeb80257f110050c686?OpenDocument&Highlight=0,estrangeiro>

- **Ordem de expulsão, direitos de participação procedimental e de audiência prévia**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 01736/13, de 27-11-2013 (Relator: Vítor Gomes)

Sumário: I – Em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão do recurso de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação já efectuada em duas instâncias jurisdicionais.

II – Não se justifica admitir a revista quando o que se submete à apreciação é saber se, face a norma do n.º 2 do art.º 148º da Lei n.º 23/2007, deve dar-se por satisfeito o direito de audiência dos interessados com a simples audição em auto da pessoa contra quem se dirige o procedimento de afastamento coercivo do território nacional, porque essa é uma questão que não se esgota na providência por respeitar à validade da decisão administrativa impugnada.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/a95ab816a2a6ee9180257c370050079c?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlig>

Acórdão do STA n.º 01176/06, de 15-05-2007 (Relator: Políbio Henriques)

Sumário: I - O artigo 118º, nºs 1 e 2 do DL nº 244/98 de 8 de Agosto, na redacção do DL nº 34/2003, de 25 de Fevereiro, institui, em lei posterior, um modelo especial de concretização do direito de participação procedimental que prefere ao regime geral fixado no art. 100º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

II - A fundamentação que declara abonar-se na factualidade que se considerou adquirida em determinado relatório, que identifica e que considera reproduzido para todos os efeitos legais, satisfaz as exigências da fundamentação formal expressa, de acordo com o modelo remissivo previsto na segunda parte do art. 125º do CPA, ficando o relatório a fazer parte integrante do respectivo acto.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9f3dea173d063931802572e500553470?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 044247, de 15-06-1999 (Relator: João Belchior)

Sumário: I - A notificação constitui um acto distinto (instrumental) relativamente ao acto a notificar, configurando-se como um requisito de eficácia, ou de oponibilidade subjectiva.

II - Não afecta, assim a validade do acto de indeferimento de pedido de autorização de residência a notificação ao interessado daquele acto, acrescido da informação "de que tal decisão cabe recurso contencioso a interpor no prazo de 30 dias", tanto mais que o recurso foi interposto depois de decorrido aquele "informado" prazo, embora ainda dentro do prazo de recurso.

III - Porque a audiência do interessado em procedimento administrativo comum não constitui um direito fundamental, e ainda face ao que resulta nomeadamente das disposições combinadas dos arts. 123 e 127 do C.P.A. não pode dizer-se que a audiência do interessado contende com a perfeição do acto administrativo, constituindo antes elemento do procedimento tendente à produção do acto, a preterição do dever de audiência não integra qualquer nulidade.

IV - A dispensa do dever de audiência a que se refere a alínea a) do n. 1 do art. 103 do C.P.A. deve ser fundamentada.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0936c480bdb94e01802568fc003a148f>

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 06142/10, de 27-05-2010 (Relator: Rui Pereira)

Sumário: I – O vício de forma por falta de fundamentação, enquanto vício relacionado com a legalidade externa do acto, e que nada tem a ver com a sua legalidade interna, em caso algum é gerador de nulidade do acto [tipo de invalidade cominada para as situações mais graves descritas no artigo 133º do CPA], estando os actos afectados por tal vício sujeitos ao regime da anulabilidade, consagrado no artigo 135º do referido Código.

II – O vício de preterição da audiência dos interessados só é gerador de nulidade nos casos em que a própria audiência é elevada à categoria de garantia fundamental, como nos casos dos

procedimentos de natureza sancionatória [processos de contra-ordenação ou disciplinares], sendo que, fora desses casos, a sua falta nos procedimentos administrativos comuns é apenas causa de mera anulabilidade.

III – Se os vícios imputados pela recorrente ao acto impugnado são geradores de mera anulabilidade, o prazo para a respectiva impugnação era de três meses, nos termos previstos no artigo 58º, nº 2, alínea b) do CPTA, prazo esse que no caso concreto se mostra clamorosamente excedido, uma vez que se provou que a recorrente teve conhecimento da decisão em 11-5-2007 e só veio a impugná-la em juízo em 11-9-2009.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/fb3d4f132726157d802577360028f329>

▪ **Vistos de residência e audiência prévia**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 04608/08, de 04-06-2009 (Relator: Gonçalves Pereira)

Sumário: 1) De acordo com o previsto nos artigos 2º nº 5 e 100º nº 1 do CPA, é imposta à Administração a audiência dos interessados previamente a ser tomada a decisão final.

2) O poder conferido à autoridade consular pelo artigo 18º nº 2 do Dec. Regulamentar nº 6/2004, de poder exigir a presença do requerente na missão diplomática ou posto consular de carreira, não a exime dessa obrigação de proceder à referida audiência de interessados.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/875dd5eae7ad7f9a802575cc003ab4a2>

▪ **Ordem de expulsão e não obrigatoriedade de assistência de advogado defensor**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 13188/16, de 16-06-2016 (Relator: Catarina Jarmela)

Sumário: I – A expulsão administrativa de estrangeiro que tenha entrado ou permaneça ilegalmente em território nacional, prevista no DL 244/98, de 8/8, consubstancia-se num processo sancionatório muito próximo do processo penal.

II – O vício de falta de audiência prévia no âmbito do processo de expulsão administrativa gera a nulidade do acto, face ao estatuído nos arts. 32º nº 10, da CRP, e 133º nº 2, al. d), do CPA de 1991, pelo que não estando a acção principal sujeita a prazo (cfr. art. 58º nº 1, do CPTA na versão originária, e art. 58º nº 1, corpo, do CPTA revisto, isto é, na redacção do DL 214-G/2015, de 2/10), pode o processo cautelar ser interposto a todo o tempo.

III - O estrangeiro sujeito ao processo de expulsão administrativa goza de todas as garantias de defesa (cfr. art. 118º nº 1, parte final, do DL 244/98, de 8/8, na redacção do DL 34/2003, de 25/2), pelo que tem o direito de requerer a assistência por advogado defensor aquando da prestação de declarações perante o SEF.

IV - Se o estrangeiro, no início da prestação de declarações perante o SEF, colocou como condição (legítima) para a ocorrência de tais declarações a assistência por advogado defensor, mas de imediato foi encerrada a referida diligência e, após, proferida decisão de expulsão administrativa, conclui-se que não foi concedida ao estrangeiro a oportunidade de prestação de declarações perante o SEF, o que implica a inexistência de audiência prévia, e, em consequência, o preenchimento do requisito relativo ao *fumus boni iuris* previsto no art. 120º n.º 1, 2ª parte, do CPTA revisto.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/1c59097de236778680257fdc002b8411?OpenDocument>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 01072/05.7BEPRT, de 17-07-2008 (Relator: José Augusto Araújo Veloso)

Sumário: I. A expulsão administrativa de estrangeiro que tenha entrado ou permaneça ilegalmente em território nacional, prevista no DL nº244/98 de 08.08, constitui um processo administrativo *sui generis*, ou seja, um processo sancionatório muito próximo do processo penal;

II. Apesar da natureza administrativa desse processo de expulsão, o legislador não esqueceu a qualidade de arguido do estrangeiro expulsando, que lhe vem da aplicação de uma medida de coacção por um juiz, e não se limitou a assegurar-lhe os ditos direitos de audiência e defesa, próprios dos processos sancionatórios [artigo 32º nº10 da CRP], antes lhe conferindo, expressamente, todas as garantias de defesa que aliou ao processo criminal;

III. Todavia, o artigo 118º nº1 do DL nº244/98 de 08.08 [na redacção dada pelo DL nº34/03 de 25.02], ao assegurar ao estrangeiro sujeito ao processo administrativo de expulsão todas as garantias de defesa, nelas não integra a obrigatoriedade dele ser assistido por advogado defensor aquando da prestação de declarações perante o SEF. Essas garantias de defesa, nesse acto processual, e no que toca a defensor, bastam-se com a concessão de uma efectiva possibilidade de o requerer, que deverá constar do próprio auto.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/c887eb02bae87b228025748f0036714e>

- **Autorização de residência, emissão de cartão de residente, procedimento, ónus da prova, instrução procedimental, deveres inquisitórios da Administração e notificações**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0408/02, de 05-02-2003 (Relator: Abel Atanásio)

Sumário: I - A prova de identidade e nacionalidade de cidadão de estado-membro da CE, para efeitos de atribuição de cartão de residência, compete, em primeira linha, ao próprio interessado.

II - Todavia, estando este impossibilitado de apresentar os respectivos documentos comprovativos, deve a Administração, oficiosamente, promover as diligências necessárias à determinação da situação do requerente, por força do princípio do inquisitório (artº 87º e 91 do CPA e 24º, nº 2 do Dec. Lei nº 60/93, de 3/3).

III - Tendo a Administração recusado a emissão do referido Cartão de Residência com fundamento na não apresentação do Bilhete de Identidade ou Passaporte válido, omitindo tais diligências, na situação referida, padece tal acto de vício procedimental decorrente de violação das citadas normas.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f9914d94310d073580256cb00420ddc?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 08576/12, de 21-06-2012 (Relatora: Ana Celeste Carvalho)

Sumário: I. Para a concessão de autorização de residência permanente é necessário comprovar, entre outros requisitos, que o requerente dispõe de meios de subsistência (tal como definidos pela Portaria nº 1563/2007, de 11/12, a que se refere o artº 52º, nº 1, alínea d) da Lei nº 23/2007), e o conhecimento de português básico (sem prejuízo do artº 64º, nºs 2 e 3 do Decreto Regulamentar nº 84/2007), nos termos do artº 80º, nº 1, alíneas c) e e) da Lei nº 23/2007, de 04/07 e do artº 64º, nº 1, alínea b) e e) do Decreto Regulamentar nº 84/2007, de 05/11.

II. Cabe ao autor, que apresenta o requerimento à Administração e que toma a iniciativa do procedimento administrativo de natureza autorizativa, provar que reúne os requisitos legais exigidos para a obtenção da sua pretensão, a autorização de residência permanente.

III. Essa comprovação faz-se por via documental, para o que deve o requerente instruir o pedido com os documentos necessários e indispensáveis à apreciação da sua pretensão.

IV. Sendo o pedido apresentado em 10/01/2008, não poderia a Administração levar em conta senão a declaração de rendimentos referente ao ano de 2006, nos termos do documento que pelo próprio requerente foi apresentado a instruir o seu pedido e para prova do requisito de possuir meios de subsistência.

V. De acordo com o princípio *tempus regit actus*, não pode relevar quanto ao juízo de invalidade do ato praticado em 10/01/2008, factos que só vieram a ocorrer mais tarde ou cuja comprovação apenas em momento posterior à sua prática foi feita.

VI. Apurando-se que o ato de autorização de concessão de residência permanente ao autor foi praticado por pessoa que, embora competente para a sua prática, por dispor de subdelegação de poderes, sabia que abusava do exercício dos seus poderes e quis abusar dos mesmos, desde logo, por ocorrer num quadro de troca de favores, em que iria receber € 800 de terceiro, como contrapartida de receber o pedido sem necessidade de marcação prévia, decorrente de combinação prévia, o que constituía uma prática reiterada, e concedendo a autorização de residência requerida sem que estivessem reunidos os requisitos legais para o seu deferimento,

é de entender que tal ato foi praticado com dolo, com a intenção de obtenção de um benefício ilegítimo para si ou para esse terceiro, ou para ambos, subsumível no artº 382º do Código Penal, sob a epígrafe “Abuso de poder”.

VII. Tal ato administrativo, de autorização de residência permanente ao autor, por ter um conteúdo delitivo, é um ato nulo, nos termos do artº 133º nº 2, alínea c) do CPA, por o seu objeto constituir um crime ou a sua prática envolver a prática de um crime.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/3ebf13f92040221880257a2a00540c5d>

Acórdão do TCAS n.º 07087/11, de 27-10-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)

Sumário: 1. Se o SEF, de modo objectivo, fundamentado e coerente, não reconhecer o documento de viagem de cidadão estrangeiro como válido, o cidadão estrangeiro não pode entrar em Portugal (arts. 9º, 10º, 31º e 32º da Lei 23/2007). Não é sempre necessária, portanto, uma prova da invalidade ou falsidade do passaporte com origem no Estado emissor do documento ou uma prova laboratorial e muito menos uma prova processual penal.

2. O art. 36º do CPA permite as sub-subdelegações de poderes.

3. O art. 38º do CPA refere-se a um elemento extrínseco à decisão, pelo que a sua violação é uma mera irregularidade.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/b200ddc92a6dd4a88025793a004f04cf>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 00568/10.3BECBR, de 24-02-2012 (Relatora: Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão)

Sumário: É válido o indeferimento expresso de anterior acto tácito de deferimento desde que proferido nos termos do artº 141º, nº 1, do CPA, isto é, desde que proferido dentro do prazo de um ano com fundamento em ilegalidade.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/cafd2c4f98920856802579b800419e02>

Acórdão do TCAN n.º 00920/09.7BEAVR, de 21-10-2011 (Relator: José Augusto Araújo Veloso)

Sumário: I. A notificação por carta registada com aviso de recepção considera-se perfeita desde que dirigida ao domicílio do notificando, ainda que o aviso não tenha sido assinado por este, e considera-se feita no dia em que foi assinado o aviso de recepção;

II. É o interessado que tem o ónus de alterar a residência que forneceu no processo administrativo, e não a entidade administrativa que, perante eventual notícia de alteração da sua morada, deve investigar sobre a mesma para efeitos notificativos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/26dc08206c61c53780257935003c699b>

- **Autorização de residência, emissão de cartão de residente, ónus da prova e instrução processual**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 04674/08, de 18-03-2009 (Relator: Coelho da Cunha)

Sumário: I - O n.º 3 do artigo 118.º do CPTA não obriga o juiz a produzir a prova testemunhal requerida pelas partes, podendo rejeitá-la quando a considere dispensável no caso concreto.

II - Tal rejeição não configura violação do direito de audição da requerente.

III- Os cidadãos estrangeiros que se encontrem a trabalhar em território nacional, sem estarem autorizados para o efeito, encontram-se em situação irregular e, conseqüentemente, sujeitos a ser expulsos do país, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 134.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f53f9b62c37f168a802575860041b88b>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 00724/10.4BEPRT, de 31-05-2013 (Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho)

Sumário: I. O julgador deve proceder ao julgamento de facto selecionando da alegação feita pelas partes aquela realidade factual concreta tida por provada e necessária à apreciação da pretensão formulada à luz das várias e/ou possíveis soluções jurídicas da causa, não sendo de exigir a fixação ou a consideração de factualidade que se repute ou se afigure despicienda para e na economia do julgamento da causa.

II. Nesse e para esse julgamento o decisor, tendo presente o objeto da ação, deverá atentar aos posicionamentos expressos pelas partes nas suas peças processuais quanto às alegações factuais invocadas entre si, aferindo e selecionando aquilo em que estão de acordo e aquilo de que divergem, na certeza de que existindo matéria de facto controvertida que releve para a apreciação da pretensão formulada à luz das várias e/ou possíveis soluções jurídicas para a causa importa proferir despacho saneador com elaboração de matéria de facto assente e base instrutória no qual se inclua toda a factualidade relevante [arts. 87.º do CPTA e 511.º do CPC], seguido de ulterior instrução quanto à realidade factual que se mostre controvertida [arts. 90.º CPTA, 513.º, 552.º, n.º 2, 577.º, n.º 1, 623.º, n.º 1, 638.º, n.º 1 todos do CPC] e, por fim, emissão de decisão sobre tal matéria de facto.

III. Existindo realidade factual relevante que detém natureza controvertida temos que a mesma, na parte que se configura como alegação factual suscetível de inclusão na base instrutória, carece de ser objeto de adequada seleção e inclusão naquela base e sobre a mesma se impõe a abertura duma fase de instrução de harmonia com o disposto nos arts. 513.º e segs. do CPC e 90.º do CPTA, fase essa seguida de julgamento de facto sobre tal matéria nos termos decorrentes dos arts. 646.º, n.º 4 e 653.º, n.º 2 do CPC, 91.º e 94.º do CPTA.

IV. Não pode o juiz, uma vez confrontado com existência daquela factualidade controvertida essencial para a boa e correta decisão da causa suprimir ou omitir qualquer daquelas fases processuais precludindo os direitos das partes em litígio, seja em termos de ação ou de defesa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/91ec99e0d3823a6f80257b8e004618d5>

- **Carácter não vinculativo dos pareceres da IGT, despachos do IGT e Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 08/09, de 12-03-2009 (Relator: Madeira dos Santos)

Sumário: I – À luz do art. 98º, n.º 2, do CPA, e não havendo norma que expressamente atribua carácter vinculativo aos pareceres da IGT previstos no art. 55º, n.º 1, al. a), do DL n.º 244/98, de 8/8 (na redacção do DL n.º 4/2001, de 10/1), e relativos à autorização de permanência de estrangeiros em território nacional, têm eles de ser considerados como não vinculativos.

II – Não tendo natureza vinculativa, tais pareceres não lesam «a se» a esfera jurídica dos interessados nem determinam o sentido da decisão final do procedimento a que respeitam, motivo por que carecem da definitividade prevista na LPTA e não podem ser objecto de uma autónoma impugnação contenciosa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/58ac4bf3da71c5da8025757e00401ef3>

Acórdão do STA n.º 0942/06, de 12-03-2008 (Relator: Freitas Carvalho)

Sumário: I - De harmonia com o disposto no artigo 98, número 2 do Código do Procedimento Administrativo, na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos.

II - Assim, não havendo qualquer norma que expressamente atribua carácter vinculativo aos pareceres da Inspeção Geral do Trabalho, previstos no referido artigo 55.º, n.º 1, alínea a), do mencionado DL n.º 244/98, do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto (na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro), relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.

III - Não tendo esses pareceres natureza vinculativa, não produzem, por si mesmos, qualquer efeito lesivo na esfera jurídica dos particulares nem determinam o sentido da decisão final, não podendo também considerar-se como actos material e horizontalmente definitivos, pois deles não resulta a concessão nem a recusa de autorização de permanência e a sua emissão não dispensa a prática de um outro acto procedimental que contenha uma decisão final.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/00c9dd0180c09dc08025741f00383f58>

Acórdão do STA n.º 0758/05, de 19-10-2005 (Relator: Adérito Santos)

Sumário: I - De harmonia com o disposto no artigo 98, número 2 do Código do Procedimento Administrativo, na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos.

II - Assim, não havendo qualquer norma que expressamente atribua carácter vinculativo aos pareceres da Inspecção Geral do Trabalho, previstos no referido artigo 55.º, n.º 1, alínea a), do mencionado DL n.º 244/98, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro), relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.

III - Não tendo esses pareceres natureza vinculativa, não produzem, por si mesmos, qualquer efeito lesivo na esfera jurídica dos particulares nem determinam o sentido da decisão final, não podendo também considerar-se como actos material e horizontalmente definitivos, pois deles não resulta a concessão nem a recusa de autorização de permanência e a sua emissão não dispensa a prática de um outro acto procedimental que contenha uma decisão final.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/71ea0aaf463efc51802570ab003d1a73>

Acórdão do STA n.º 0342/05, de 31-05-2005 (Relator: São Pedro)

Sumário: I - Um despacho do Inspector-geral do Trabalho que ordenou a devolução a um particular de um contrato de trabalho por este apresentado para ser informado, nos termos do disposto no artigo 55º, n.º 1, al. a) do Dec. Lei 244/98, de 8/8, na redacção dada pelo Dec Lei 4/2002, de 10/1, deve ser considerado, para efeitos de pedido de autorização de permanência de estrangeiros em território nacional, para cuja apreciação é competente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, como uma informação negativa e não como um acto autónomo e executório.

II - De harmonia com o disposto no art. 98º, 2 do CPA na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios, mas não vinculativos;

III - Não havendo norma expressa atribuindo carácter vinculativo aos pareceres da Inspecção-geral do Trabalho, previstos no referido art. 55º, 1, al. a) do mencionado Dec. Lei 244/98, relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0bfbeecafc66a42380257020004e351e>

Acórdão do STA n.º 0788/04, de 15-02-2005 (Relator: António Madureira)

Sumário: I - Um despacho do Inspector-Geral do Trabalho que ordenou a devolução a um particular de um contrato de trabalho por este apresentado para ser informado, nos termos do disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea a) do DL 244/98, de 8/8, na redacção dada pelo DL 4/2001, de 10/1, deve ser considerado, para efeitos de pedido de autorização de permanência de estrangeiros em território nacional, para cuja apreciação é competente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (n.º 3 do mesmo preceito legal), como uma informação negativa, e não como um acto autónomo, definitivo e executório.

II - De harmonia com o disposto no art. 98.º, n.º 2, do C.P.A., na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos.

III - Assim, não havendo qualquer norma que expressamente atribua carácter vinculativo aos pareceres da Inspecção Geral do Trabalho, previstos no referido artigo 55.º, n.º 1, alínea a), do mencionado DL n.º 244/98, relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.

IV - Não tendo esses pareceres natureza vinculativa, não podem considerar-se actos lesivos, por não produzirem, por si mesmos, qualquer efeito lesivo na esfera jurídica dos particulares nem determinarem o sentido da decisão final.

V - Assim sendo, é de rejeitar o recurso contencioso interposto do despacho referido em I (artigo 57.º, § 4.º do RSTA).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/204b720b8295971180256fb90056e1e1>

Acórdão do STA n.º 01575/03, de 14-01-2004 (Relator: Jorge de Sousa)

Sumário: I - Do artigo 46.º, n.º 1, do R.S.T.A., que estabelece que «os recursos contenciosos podem ser interpostos pelos que tiverem interesse directo pessoal e legítimo na anulação de acto administrativo susceptível de recurso directo para a secção», conclui-se que a existência de um acto administrativo recorrível é pressuposto do próprio direito ao recurso contencioso de anulação, pelo conhecimento da questão da recorribilidade do acto impugnado tem precedência lógica sobre o conhecimento da questão da legitimidade activa.

II - De harmonia com o disposto no art. 98.º, n.º 2, do C.P.A., na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos.

III - Assim, não havendo qualquer norma que expressamente atribua carácter vinculativo aos pareceres da Inspecção Geral do Trabalho, previstos no art. 55.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto (na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro), relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.

IV - Não tendo esses pareceres natureza vinculativa, eles não podem considerar-se actos lesivos, por não produzirem, por si mesmos qualquer efeito na esfera jurídica dos particulares nem determinarem o sentido da decisão final, não podendo também considerar-se como actos material e horizontalmente definitivos, pois não resulta deles a concessão nem a recusa de autorização de permanência e a sua emissão não dispensa a prática de um outro ulterior acto procedimental que contenha uma decisão final.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/20c79cb3b17141a880256e240039abdb>

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 01351/06, de 06-04-2006 (Relator: Xavier Forte)

Sumário: I) O depósito de um contrato de trabalho de um trabalhador estrangeiro não tem nada a ver com uma relação jurídica de emprego público. Antes é, manifestamente, uma relação de direito privado/laboral.

II) Pelo que o despacho do Delegado do IDICT/IGT está relacionado com uma relação de trabalho subordinado, mas não é isso que está em causa, e nem é isso que se pede.

III) Acresce que a Informação/parecer da IGT constitui um acto intercalar do procedimento, preparatório da decisão final e sem carácter vinculativo, que pode ou não ser considerada pelo Serviços de Estrangeiros e Fronteiras na produção do acto final, que culmina o procedimento de autorização de permanência, acto esse, sim, que afecta de forma lesiva a esfera jurídica da recorrente, e portanto, recorrível contenciosamente.

IV) Não tendo esses pareceres natureza vinculativa (artº 55º, nº 1, al, a), do DL nº 244/98, de 08-08, na redacção do DL nº 4/2001, de 10-01), eles não podem considerar-se actos lesivos, por não produzirem, por si mesmos, qualquer efeito na esfera jurídica dos particulares, nem determinarem o sentido da decisão final, não podendo também considerar-se como actos material e horizontalmente definitivos, pois não resulta deles a concessão, nem a recusa de autorização de permanência em Portugal e a sua emissão não dispensa a prática de um outro ulterior acto procedimental, que contenha uma decisão final.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/a8de17fc5e43207c8025714900383cb7>

- **Autorização de residência, meios de subsistência, prova, rendimento mínimo**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS, n.º 05242/09, de 15-10-2009 (Relator: Carlos Araújo)

Sumário: O requisito meios de subsistência referido no artº 78º/2/a), da Lei nº 23/2007, de 4/7, deve ser apreciado em função da situação económica do requerente existente no momento do pedido formulado ao SEF.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/ee19254e8c710492802576560057acfd?OpenDocument>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 02050/12.5BEPRT, de 08.01.2016 (Relator: Frederico Macedo Branco)

Sumário: 1 – Inserindo-se o requerente de um pedido renovação de autorização de Residência num agregado familiar, perante a sua situação de desemprego, importará verificar o rendimento remanescente do agregado para suportar a subsistência coletiva, enquanto pressuposto da requerida renovação.

2 – Integrando em concreto o agregado familiar, dois adultos e um menor e sendo o seu rendimento mensal disponível de 983€, é o mesmo suscetível de assegurar a subsistência do agregado familiar, à luz das regras legalmente vigentes.

Efetivamente, nos termos do artº 2º, nº 2 da Portaria 1563/2007 de 11 de Dezembro, o critério de determinação dos meios de subsistência é efetuado por referência à retribuição mínima mensal garantida, nos termos do n.º 1 do artigo 266.º do Código do Trabalho, considerando a seguinte valoração per capita em cada agregado familiar:

“a) Primeiro adulto 100%;

b) Segundo ou mais adultos 50%;

c) Crianças e jovens com idade inferior a 18 anos e filhos maiores a cargo 30%”.

Assim, relacionando o rendimento mensal apurado do agregado familiar (983€), com a ponderação aritmética resultante do referido regime legal vigente (artº 2º, nº 2 da Portaria 1563/2007) tal determinará o seguinte:

a) Primeiro adulto € 485;

b) Segundo adulto € 242,50 (50%);

c) Crianças e jovens com idade inferior a 18 anos e filhos maiores a cargo €145,50 (30%).

Deste modo o rendimento mínimo aceitável para o referido agregado familiar seria de €873, pelo que detendo o mesmo à data €983, mostra-se preenchido o referido pressuposto, dispondo o agregado familiar do recorrente dos necessários e suficientes meios de subsistência, ao que acresce a circunstância da autorização de residência ter sido autorizada originariamente com base em “Reagrupamento familiar”.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/Offa34c349b177e980257f39005c788e?OpenDocument>

- **Autorização de residência, emissão de visto de residência, natureza oficiosa, reagrupamento familiar e uso da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias**

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 1663/16.OBELSB, de 16-02-2017 (Relator: Catarina Jarmela)

Sumário: I – Do art. 109º n.º 1, do CPTA, resulta que a utilização da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias depende dos seguintes pressupostos:

1) - A necessidade de emissão urgente de uma decisão de mérito seja indispensável para protecção de um direito, liberdade ou garantia;

2) - Não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar no âmbito de uma acção administrativa normal, os quais se reconduzem aos seguintes critérios práticos:

1) - O juiz do processo (não urgente) principal não chegaria a tempo de ditar a justiça para a situação, isto é, para protecção de um direito, liberdade ou garantia;

2) - O juiz da causa cautelar se ditasse a justiça para a situação teria antecipado ilegitimamente a decisão de mérito.

II – Invocando o recorrente que tem direito à emissão do título de residência, pois o pedido de autorização de residência já foi objecto de despacho de deferimento, a questão para a qual é solicitada tutela não pode ser resolvida através do processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias por falta de invocação de qualquer situação concreta de

urgência a exigir uma decisão de fundo no âmbito desse processo (pois nomeadamente nada é alegado no sentido de que, se a decisão de mérito não for proferida num processo urgente, haverá uma perda irreversível de faculdades de exercício do direito em causa ou uma qualquer situação de carência pessoal ou familiar em que esteja em causa a imediata e directa sobrevivência pessoal de alguém).

III – Mesmo que, assim, não se entenda, sempre seria inidóneo o meio processual usado (intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias), já que é possível e suficiente o decretamento de uma providência cautelar - no qual seja formulado pedido de intimação do recorrido a emitir, provisoriamente, o título de residência - no âmbito de uma acção administrativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/bd8ee34b98d412c7802580d000627c2b?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 1668/16.1.BELSB, de 15-12-2016 (Relator: Catarina Jarmela)

Sumário: I – Do art. 109º n.º 1, do CPTA, resulta que a utilização da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias depende dos seguintes pressupostos:

1) A necessidade de emissão urgente de uma decisão de mérito seja indispensável para protecção de um direito, liberdade ou garantia;

2) Não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar no âmbito de uma acção administrativa normal, os quais se reconduzem aos seguintes critérios práticos:

1) O juiz do processo (não urgente) principal não chegaria a tempo de ditar a justiça para a situação, isto é, para protecção de um direito, liberdade ou garantia;

2) O juiz da causa cautelar se ditasse a justiça para a situação teria antecipado ilegitimamente a decisão de mérito.

II – Invocando o recorrente que tem direito à emissão do título de residência, pois o pedido de autorização de residência já foi objecto de despacho de deferimento, a questão para a qual é solicitada tutela não pode ser resolvida através do processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias por falta de invocação de qualquer situação concreta de urgência a exigir uma decisão de fundo no âmbito desse processo (pois nomeadamente nada é alegado no sentido de que, se a decisão de mérito não for proferida num processo urgente, haverá uma perda irreversível de faculdades de exercício do direito em causa ou uma qualquer situação de carência pessoal ou familiar em que esteja em causa a imediata e directa sobrevivência pessoal de alguém).

III – Mesmo que, assim, não se entenda, sempre seria de manter a decisão recorrida que considerou inidóneo o meio processual usado (intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias), já que é possível e suficiente o decretamento de uma providência cautelar - no qual seja formulado pedido de intimação do recorrido a emitir, provisoriamente, o título de residência - no âmbito de uma acção administrativa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/dd9c1ea35df29fe58025809f005efe2a?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 12826/15, de 10-03-2016 (Relator: Catarina Jarmela)

Sumário: I – Nos arts. 99º e 100º, da Lei 23/2007, de 4/7, na redacção da Lei 63/2015, de 30/6, é tipificado o elenco dos familiares relevantes para efeitos do direito ao reagrupamento familiar, sendo que, quanto aos filhos maiores, apenas são considerados membros da família do refugiado aqueles que se encontrem a seu cargo, sejam solteiros e se encontrem a estudar num estabelecimento de ensino em Portugal (cfr. art. 99º n.º 1, al. d)) - requisitos que têm de se verificar no momento em que é feito o pedido de reagrupamento familiar - e, relativamente aos netos, estes não são considerados familiares relevantes para efeitos do exercício do direito ao reagrupamento familiar.

II - O conceito de “vida familiar” do art. 8º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), implica a existência – no momento em que deflagra o conflito - de uma ligação efectiva entre as pessoas, isto é, a existência de uma ligação suficientemente estreita entre elas, o que pressupõe nomeadamente a existência de uma interdependência financeira entre as mesmas.

III - Na densificação do conceito de vida familiar, constante da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenhará um papel de maior relevo.

IV - O conceito de família que a Constituição da República Portuguesa acolhe implica designadamente mútua assistência e contribuição para as necessidades comuns, ou seja, interdependência financeira, tal como o conceito de vida familiar constante do art. 8º, da CEDH.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f3c48603633dc8e680257f9b00640e59?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 10704/13, de 06-02-2014 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)

Sumário: 1. A natureza provisória da providência cautelar significa que a decisão cautelar não pode ter efeitos de direito irreversíveis.

2. A figura do artigo 109º do CPTA serve apenas para as situações em que está invocada na petição inicial uma grave ameaça concreta de violação de direitos fundamentais determinados e determináveis, sem que a tutela jusadministrativa normal e cautelar seja possível ou suficiente para tutelar o direito invocado.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/4d05c087ea20643280257c7f002e6c0a>

Acórdão do TCAS n.º 07694/11, de 22-03-2012 (Relator: Rui Pereira)

Sumário: I – Nos termos do artigo 64º da Lei nº 23/2007, de 4/7, “sempre que um pedido de reagrupamento familiar com os membros da família, que se encontrem fora do território nacional, seja deferido nos termos da presente lei, é imediatamente emitido ao familiar ou familiares em questão um visto de residência, que permite a entrada em território nacional”.

II – Verificando-se que os vistos de residência dos familiares do recorrente não foram emitidos, impõe-se deferir o pedido de intimação deduzido, por incumpridos os deveres de celeridade e urgência na condução do procedimento de concessão de vistos aos familiares do recorrente e esvaziamento da efectividade do conteúdo do seu direito ao reagrupamento familiar, e intimar-se o Ministério dos Negócios Estrangeiros, através da entidade competente, a Secção

Consular na Embaixada de Portugal em Nova Deli, a conceder e emitir os vistos de residência aos familiares do recorrente, nos termos do artigo 10º, nº 1 do Decreto Regulamentar nº 84/2007, de 5/11, e artigo 48º, nº 1, alínea b) da Lei nº 23/2007, de 4/7.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/2e0c845cc72f9326802579cf00443830>

Acórdão do TCAS n.º 08316/11, de 12-01-2012 (Relatora: Sofia David)

Sumário: Após o deferimento do pedido de reagrupamento pelo SEF podem ocorrer duas situações: 1) o MNE emite, com urgência, os vistos de residência, conforme o artigo 44º, ns.º 1, 1ª parte, 3 e 4, do Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, de 26.04; 2) o MNE ou o posto consular indefere tal pedido conforme o n.º 1, 2ª parte, do Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, de 26.04 (cf ainda artigos 8º, 9º e 21º a 24º do Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, de 26.04). Há aqui sempre dois procedimentos, que exigem decisões autónomas e separadas.

O uso da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias após estar caducado o direito de acção do ora Recorrente para accionar um meio de reacção não urgente, faz claudicar o pressuposto de urgência exigido.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/076a77ccd2e8ac28802579890047f1eb?OpenDocument>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 00876/15.7BECBR, de 04-03-2016 (Relator: Joaquim Cruzeiro)

Sumário: O regime excepcional referido no artigo 123º da Lei 23/2007, de 4 de Julho não depende da solicitação do particular, sendo de natureza oficiosa.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/512a0b7ab569f09980257f7a003e3b01?OpenDocument>

- **Autorização de residência, expulsão de cidadão estrangeiro, filhos menores, reagrupamento familiar**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 01137/15, de 06-10-2015 (Relator: Vítor Gomes)

Sumário: Não é de admitir a revista excepcional em processo cautelar, decidido em duas instâncias com raciocínios juridicamente coerentes, e em que está em causa matéria de facto, designadamente saber se o recorrente exerce efectivamente as responsabilidades parentais relativamente a filhos menores residentes em Portugal a quem assegure o sustento e educação, excluída dos poderes de cognição do tribunal em recurso de revista (n.º 4 do art.º 150.º do CPTA).

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/cdd95c816ea6515080257e0004a17e2?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

▪ **Visto de residência, reagrupamento familiar e legitimidade processual**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0783/11, de 24-01-2012 (Relator: Pires Esteves)

Sumário: I - No âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele;

II - Por isso, na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência;

III - Ele é parte, pois é a parte, a parte principal na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto;

IV - Assim, assiste-lhe legitimidade em intimação para emissão de visto de residência para o cônjuge e filhos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d2b4ae1c137b9a280257997003db16f>

Acórdão do STA n.º 0442/11, de 27-07-2011 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)

Sumário: I - No âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele;

II - Por isso, na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência;

III - Ele é parte, pois é a parte, a parte principal na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto;

IV - Assim, assiste-lhe legitimidade em intimação para emissão de visto de residência para o cônjuge e filhos.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7602a7516c58d0da802578f500348626?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 0442/11, de 02-06-2011 (Relator: Rosendo José)

Sumário: I - A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, transpõe a Directiva 2003/86/CE, do Conselho, relativa ao direito ao reagrupamento familiar de cidadãos estrangeiros residentes em Portugal e o Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, emitido para aplicar aquela Lei, prevê um pedido de visto a obter depois de deferido o pedido de reagrupamento.

II - O recurso de Acórdão do TCA que julgou o requerente do reagrupamento parte ilegítima para pedir - em acção de intimação para a protecção de direitos liberdades e garantias -, a emissão imediata da autorização de entrada da esposa e filhos que se encontram na Índia, versa sobre questão em cujo quadro legal se antevê a virtual confluência de princípios gerais, de direito internacional convencional geral, de direito da União e de normas internas de diferentes hierarquias.

III - A matéria em causa foi decidida contra jurisprudência do STA e tem relevância social fundamental, por respeitar a direitos das pessoas dignos de protecção reforçada e cuja aplicação prática é de prever que venha a ocorrer recorrentemente.

III - Consideram-se, por isso reunidos os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA para admitir recurso excepcional de revista.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0b5ff4d8c1644491802578a900391bd1>

Acórdão do STA n.º 0113/11, de 03-05-2011 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)

Sumário: I - No âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele;

II - Por isso, na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência;

III - Ele é parte, pois é a parte, a parte principal na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto;

IV - Assim, assiste-lhe legitimidade em intimação para emissão de visto de residência para o cônjuge.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9bc793205ae86381802578870033d28a>

Acórdão do STA n.º 0113/11, de 24-02-2011 (Relator: Rosendo José)

Sumário: I - A Lei n.º23/2007, de 4 de Julho, transpõe a Directiva 2003/86/CE, do Conselho, relativa ao direito ao reagrupamento familiar de cidadãos estrangeiros residentes em Portugal e estabelece, no art.º 64.º: “sempre que um pedido de reagrupamento familiar com os membros da família, que se encontrem fora do território nacional, seja deferido nos termos da presente lei, é imediatamente emitido ao familiar ou familiares em questão um visto de residência, que permite a entrada em território nacional.

II - O Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, emitido para aplicar aquela Lei, prevê um pedido de visto autónomo, depois de deferido o pedido de reagrupamento, a apresentar pelo familiar que pretende entrar em Portugal. Prevê ainda que na falta de apresentação deste pedido no prazo de três meses, o direito de reagrupamento concedido caduca.

III - Além disso, no caso sujeito, a Administração iniciou, a partir de um requerimento do tipo referido em II, um procedimento no qual exigiu vários documentos, incluindo a prova de rendimentos do residente em território nacional para o sustento da pessoa a entrar para a reunião da família.

IV - O recurso de Acórdão do TCA que, no contexto referido, julgou pela ilegitimidade do requerente do reagrupamento, que é residente em Portugal, para pedir, em acção de intimação para a protecção de direitos liberdades e garantias, a emissão imediata da autorização de entrada da esposa que se encontra na Índia, versa sobre questão cujo quadro legal se antevê complexo, pela virtual confluência de princípios gerais, de direito internacional convencional geral, de direito da União e de normas internas de diferentes hierarquias.

A matéria em causa tem relevância social fundamental, por respeitar a direitos das pessoas dignos de protecção reforçada e cuja aplicação prática é de prever que venha a ocorrer recorrentemente.

Estão, assim, reunidos os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA, razão pela qual deve admitir-se recurso excepcional de revista.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9ecc25dfe857242880257846005cb79d>

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 10986/14, de 02-04-2014 (Relatora: Ana Celeste Carvalho)

Sumário: I. Confrontada, quer a fundamentação de facto, quer a fundamentação de direito aduzida na sentença recorrida, com a decisão que foi proferida, objecto de recurso, não existe a invocada contradição, pois que não é possível extrair o juízo que o juiz tenha fundamentado a decisão num determinado sentido e haja concluído noutro sentido, oposto ou divergente.

II. Seguindo a jurisprudência uniforme do STA, no âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento e não tem existência separada dele, pelo que, na relação material controvertida que é a da emissão do visto de residência, o titular do reagrupamento familiar é parte, embora não seja ele que se vá constituir como titular do visto de residência e, sendo parte, tem legitimidade activa na intimação para emissão de visto de residência para o seu filho.

III. A emissão do visto permite efectivar o direito ao reagrupamento familiar, direito este que se pode considerar como integrando o núcleo do direito fundamental à família, vertido no artº 36º da Constituição, na vertente de que os “Os filhos não podem ser separados dos pais (...)”, na locução do nº 6 do artº 36º da Constituição, consubstanciando uma situação de urgência, a que não é possível conferir tutela mediante simples decretamento de uma providência cautelar ou sequer, no âmbito de um processo principal sem natureza urgente.

IV. Não pode um exame destinado a aferir a idade óssea, abalar a força probatória de dois documentos emitidos por entidades oficiais, que referem de forma coincidente a idade do filho do Requerente.

V. Tendo a Secção Consular comunicado ao SEF a existência de dois registos de nascimento - sem que resulte demonstrado que os dois registos de nascimento do filho do Requerente refiram datas de nascimento divergentes - e não tendo o SEF reapreciado o pedido, nem tão pouco revogado a decisão anteriormente emitida, mantendo-se na ordem jurídica o acto administrativo que deferiu o pedido de reagrupamento familiar apresentado pelo Requerente em relação ao seu filho, estão infirmados os pressupostos de facto e de Direito que possibilitem a recusa do pedido de visto de residência por parte do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

VI. O julgador decide com base nos factos carreados para os autos e sobre os quais logrou ser produzida prova, pelo que, resultando demonstrado em juízo a realidade que se encontra vertida nos Factos Assentes, que não se mostra infirmada por qualquer outra prova, é essa que tem de ser tida em consideração no âmbito da função de julgar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/b44062b3700a194880257cb50033e92e>

Acórdão do TCAS n.º 07208/11, de 03-03-2011 (Relatora: Cristina dos Santos)

Sumário: 1. Constituem dois procedimentos administrativos autónomos, (i) o de reagrupamento familiar instaurado junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pelo “cidadão residente em território nacional que pretenda beneficiar do direito de reagrupamento familiar” e (ii) o de visto de residência a favor dos familiares, a instaurar por estes, isto é, pelos familiares do cidadão residente que obteve deferimento da pretensão deduzida no mencionado procedimento de reagrupamento familiar, e que corre no MNE na medida em que deve ser instaurado na “missão diplomática ou posto consular de carreira da respectiva área de residência” – vd. artºs 66º e 68º, Dec. Reg. 84/07 de 05.11.

2. O que significa que os procedimentos em causa são da iniciativa dos particulares interessados e, por isso, têm sujeitos distintos relativamente ao acto propulsivo que determina a respectiva abertura, o que, derivado à legitimidade para os iniciar que assiste aos sujeitos requerentes, origina na esfera jurídica da Administração o dever de decidir procedimental - vd. artºs. 54º, 53º nº 1 e 9º nº 1 CPA.

3. O critério geral de legitimidade activa constante do artº 9º nº 1 CPTA, segundo o qual o Autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida, significa que a legitimidade procedimental distinta decorrente do disposto nos artºs 66º e 68º Dec. Reg. 84/07 se reflecte nos mesmos termos em sede de legitimidade processual no domínio do regime do artº 9º nº 1 CPTA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/2ac8b706871c9de68025784e00419ef4>

Acórdão do TCAS n.º 06606/10, de 09-12-2010 (Relator: Fonseca da Paz)

Sumário: I – Na intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias a legitimidade activa afere-se de acordo com a titularidade da relação jurídica substancial controvertida tal como esta é configurada pelo A.

II – Se com a referida intimação o A. pretende obter a emissão de um visto de residência para a sua mulher carece de legitimidade, por ser esta a titular do direito a essa emissão.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/dfd148ccb7e40337802577fb003a1177?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 06316/10, de 17-06-2010 (Relator: Fonseca da Paz)

Sumário: I – Na intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias a legitimidade activa afere-se de acordo com a titularidade da relação jurídica substancial controvertida tal como esta é configurada pelo A.

II – Se com a referida intimação o A. pretende obter a emissão de um visto de residência para a sua mulher carece de legitimidade, por ser esta a titular do direito a essa emissão.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/749bf8d423c718df8025774d00316ce4>

- **Autorização de residência, emissão de cartão de residente, providência cautelar e suspensão de actos negativos**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0718/09, de 30-09-2009 (Relator: Costa Reis)

Sumário: I - Resulta do estatuído no art.º 120.º do CPTA que as medidas cautelares previstas neste código visam assegurar que o tardio julgamento do processo principal não determine a inutilidade da decisão nele proferida e, conseqüentemente, impedir que o Requerente fique numa situação de facto consumado ou numa situação em que o volume ou a qualidade dos prejuízos sofridos inviabilize a possibilidade de reverter à situação que teria se a ilegalidade não tivesse sido cometida.

II - Não sendo evidente a procedência do pedido formulado no processo principal nem flagrante a sua falta de fundamento, adopção das medidas provisórias só poderá ocorrer se, simultaneamente, houver "fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado" e houver razões para temer a "produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o Requerente pretende ver reconhecidos no processo principal".

III - No entanto, e ainda que a análise da situação concreta aconselhe o decretamento da providência, por se verificar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, isso não determina a sua efectiva adopção já que a mesma deve ser recusada quando "devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências". - n.º 2 do art.º 120.º do CPA.

IV - Todavia, e porque o juízo que se pede nesta sede é um juízo sumário, susceptível de vir a ser completado ou corrigido pela sentença a proferir no processo principal em função dos elementos que aí forem recolhidos e, por isso, é um juízo necessariamente precário excede a competência do Tribunal onde foi requerida a medida cautelar emitir pronúncia que estabeleça definitivamente o direito na questão subjacente à pretensão nele formulada.

V - A jurisprudência do STA vem, desde há muito, recusando a suspensão de actos de conteúdo puramente negativo, isto é, de actos de que não resulte, nem secundariamente, nenhum efeito inovador nas relações jurídicas entre o particular e a Administração, e fá-lo porque entende que a mesma nenhuns benefícios poderá trazer ao interessado já que deixará inalterada a ordem jurídica anterior.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e6195988b8e7c34580257648004ec24f?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 45488A, de 18-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro)

Sumário: I - O acto que indefere o pedido de autorização de residência formulado por um cidadão estrangeiro ao abrigo do regime excepcional previsto no art. 88 do D.L. n. 244/98 de

08 de Agosto, tem a natureza de acto meramente negativo, é praticado no exercício de um poder discricionário e é insusceptível de suspensão de eficácia.

II - A possibilidade de expulsão do requerente do território nacional não decorre directamente da execução do acto que indefere o pedido de autorização de residência, mas sim da decisão que venha a ordenar essa expulsão no termo de novo procedimento administrativo, o que afasta a possibilidade de verificação da alínea a) do n. 1 do art. 76 da L.P.T.A..

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/a4c6ddfbbaeb6b995802568fc003a19b1>

Acórdão do STA n.º 035549, de 10-08-1994 (Relator: Mário Torres)

Sumário: I - Pelo menos nos casos em que a suspensão da eficácia representa a única garantia ao alcance do particular para evitar que os efeitos, entretanto produzidos pelo acto impugnado, conduzam a situações de tal modo irreversíveis que façam perder ao recurso a sua finalidade legítima, o direito à suspensão da eficácia do acto administrativo contenciosamente impugnado não pode deixar de ser visto como elemento essencial e necessário da própria garantia de recurso contencioso, constitucionalmente consagrada; isto é, nestas situações, o direito ao recurso contencioso inclui, necessariamente, a faculdade de requerer a suspensão, por força do artigo 268, ns. 4 e 5, da Constituição.

II - A decisão do Grupo Técnico de Avaliação e Decisão, criado pelo Decreto-Lei n. 212/92, de 12 de Outubro, que indeferiu o pedido de regularização da situação do requerente, para além do seu efeito típico principal (recusa de satisfação da pretensão do requerente), tem necessariamente a si ligada um efeito secundário ou acessório, que modifica a situação jurídica e de facto do requerente e que, nesta perspectiva, é ablativo de um bem jurídico preexistente; com efeito, enquanto, antes da tomada dessa decisão, não podia ser desencadeado ou prosseguir contra o requerente qualquer procedimento, judicial ou administrativo, por infracção à legislação relativa à entrada e permanência em território nacional (artigos 3, n. 1, e 4, n. 1, do Decreto-Lei n. 212/92), já após essa decisão, tal procedimento passou a ser possível e foi efectivamente desencadeado.

III - Nesta perspectiva, o acto em causa modificou uma situação de facto e de direito preexistente, que se constituíra e mantivera à sombra da ordem jurídica, sendo essa modificação uma consequência imediata e necessária do acto negativo, pelo que é perfeitamente admissível a suspensão da eficácia deste acto.

IV - Com esta suspensão, não estão os tribunais a substituir-se à Administração, pois a suspensão decretada traduz-se apenas na paralisação, a título provisório, dos efeitos ablativos do acto negativo; isto é: o sentido da suspensão não é o de conceder, mesmo provisoriamente, a regularização da situação do requerente, mas apenas o de, até decisão final do recurso contencioso, conservar a situação de facto e de direito em que o requerente se encontrava antes de praticado o acto administrativo questionado. Trata-se de um provisório "congelamento" da situação, de uma conservação da res integra, como é típico das medidas cautelares, visando que a sentença de mérito a proferir possa ter eficácia prática, e, assim, se garanta ao interessado a tutela judicial efectiva, constitucionalmente consagrada.

IV - Verificam-se, no caso, todos os requisitos elencados no n. 1 do artigo 76 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, designadamente o da sua alínea a), pois, na verdade, o afastamento do requerente de Portugal, para onde veio com 4 anos de idade e onde vive

continuamente há 21 anos, onde tem toda a sua família, incluindo a companheira e uma filha com 6 anos de idade, e onde, através do seu trabalho, assegura a sua subsistência e a da sua família, acarretaria necessariamente prejuízos, materiais e afectivos, irreparáveis ou de difícil reparação.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/5518c4d601ac3fe6802568fc0039472a>

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 11417/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira)

Sumário: I – A suspensão de eficácia de um acto que indefere o pedido de renovação duma autorização de residência temporária quando esta já não era válida, não se reveste de qualquer utilidade para o requerente, na medida em que estando em causa a suspensão de eficácia dum acto puramente negativo, sem quaisquer efeitos positivos, o deferimento do pedido cautelar formulado não é idóneo a investir o requerente numa posição jurídica que já não detinha, ou seja, não produz efeitos equivalentes à renovação da autorização de residência temporária que não foi concedida.

II – Só uma providência antecipatória permitia acautelar o direito que o requerente pretende fazer valer na acção principal, permitindo-lhe, na pendência desta, continuar a residir temporária e validamente em território nacional.

III – Como o requerente não formulou um pedido cautelar antecipatório, nem atacou a sentença com o fundamento em que esta não deu cumprimento ao disposto no nº 3 do artigo 120º do CPTA, ou seja, por não ter adoptado outra ou outras providências, em cumulação ou em substituição daquela ou daquelas que tenham sido concretamente requeridas, por tal se revelar adequado a evitar a lesão desses interesses e ser menos gravoso para os demais interesses, públicos ou privados, em presença, nenhum reparo há a fazer ao decidido na 1ª instância.

IV – A verificação dos requisitos de que depende o decretamento duma providência antecipatória é mais rigorosa, na medida em que este tipo de providências só são decretadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende ver reconhecidos no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente [cfr. artigo 120º, nº 1, alínea c) do CPTA].

V – No caso presente, não é provável que a pretensão formulada no processo principal venha a ser julgada procedente, atento o que se dispõe no artigo 78º, nº 2, alínea d) da Lei nº 23/2007, de 4/7, na medida em que, de acordo com tal norma, “só é renovada a autorização de residência aos nacionais de Estados terceiros que [...] não tenham sido condenados em pena ou penas, que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem 1 ano de prisão”, o que não é o caso do recorrente.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f95a76f857d577c580257e1b002a888f>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 02210/11.6BEPRT, de 08-03-2012 (Relator: José Augusto Araújo Veloso)

Sumário: I. Um acto é de conteúdo puramente negativo se não produz qualquer modificação na ordem jurídica, mantendo inalterada a situação jurídica do administrado;
II. Tal acto não é susceptível de suspensão de eficácia, porque não tem qualquer efeito modificativo da situação jurídica preexistente, nada havendo a suspender;
III. Porém, nesta matéria deveremos distinguir entre actos negativos propriamente ditos e actos apenas aparentemente negativos, ou actos negativos com efeitos positivos, designadamente quando a eles está associado um efeito secundário, ou acessório;
IV. Neste último caso, o acto é susceptível de suspensão de eficácia, precisamente porque tem lastro positivo a suspender.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/e076769fa5a0c826802579c600371002>

Acórdão do TCAN n.º 01204/09.6BEBRG, de 25-02-2010 (Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho)

Sumário: I. Para ser contenciosamente impugnável a decisão administrativa em causa não tem de ser lesiva de direitos ou interesses legalmente protegidos do A./requerente, bastando-lhe ter eficácia externa actual, ou, pelo menos, que seja seguro ou muito provável que a virá a ter.
II. Constitui acto administrativo susceptível de impugnação o despacho proferido pelo Director Nacional do SEF que indefere o pedido de concessão de autorização de residência e determina o abandono do território nacional no prazo de 20 dias nos termos do art. 138.º da Lei n.º 23/07.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/abc17bb169735810802576d90038c4ff>

Acórdão do TCAN n.º 00024/04, de 06-05-2004 (Relatora: Ana Paula Portela)

Sumário: I. Para a concessão da suspensão de eficácia de um acto administrativo é necessária a verificação cumulativa de todos os requisitos enunciados no art. 76º, n.º 1 da LPTA, pelo que a ausência ou não verificação de um desses requisitos basta para se ter como prejudicado e mesmo inútil o conhecimento e apreciação dos demais.

II. A verificação do requisito da existência de prejuízos de difícil reparação traduz-se na insusceptibilidade de avaliação pecuniária mercê desta avaliação se apresentar imprecisa, imperfeita ou duvidosa, ou seja, por não ser possível o seu cálculo com a necessária exactidão ou mesmo pela irreversibilidade de situações e danos cuja compensação poderá ser sempre desajustada.

III. Incumbe ao requerente da suspensão de eficácia, por um lado, concretizar e especificar os prejuízos irreparáveis advindos da execução do acto e, por outro, lado alegar factos concretos e determinados que convençam o tribunal de que os prejuízos invocados são, em geral, segundo o decurso normal das coisas e os ditames da experiência comum, consequência adequada, típica, provável da execução do acto.

IV. A decisão administrativa suspendenda, que indeferiu ao requerente o pedido de prorrogação de permanência em território nacional e determinou o abandono ao mesmo do referido território em 20 dias, constitui acto administrativo de conteúdo negativo mas que comporta em si efeitos positivos pelo que, nessa medida, é susceptível de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia.

V. Dado no caso concreto a execução do acto apenas implicar que irá ser instaurado ao requerente um processo de expulsão, por se estar ainda perante uma notificação para abandono voluntário do território nacional, não se verifica o requisito positivo previsto na al. a) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, já que o não cumprimento daquela notificação não gera a automática separação da companheira e dos filhos e não significa que o processo de expulsão, que se irá iniciar, venha a findar com decisão de positiva de expulsão dado o mesmo pode ser arquivado.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/22053613da1089f280256f3b00539b04>

- **Falta de titularidade de autorização de residência válida, entrada no território, expulsão, providência cautelar, fumus boni iuris e fumus malus, alteração de providência decretada**

Acórdão do STA n.º 0718/09, de 14-07-2009 (Relator: Rosendo José)

Sumário: O Acórdão do TCA que, em processo cautelar e ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, revogou a sentença que tinha indeferido o pedido de suspensão de eficácia do acto que recusou o pedido de cartão de residente formulado ao abrigo do artigo 15º da Lei n.º 37/06 de 9/8, recusa essa assente no entendimento de se estar perante um caso de casamento simulado (ou situação análoga), conforme previsto no artigo 31º da mesma Lei, incide sobre questão ainda não tratada na jurisprudência do STA e que assume relevância social fundamental nos termos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA, pelo que é de admitir o recurso excepcional de revista.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c0a526751d1f3e65802575fd00344fbe?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n. 12623/15, de 11-02-2016 (Relator: Conceição Silvestre)

Sumário: I - Tendo sido proferida decisão que indefere o pedido de decretamento de uma providência cautelar, o meio processual adequado para satisfazer a pretensão do requerente em virtude de terem ocorrido factos novos que contendem com o preenchimento dos requisitos vertidos no artigo 120º do CPTA, é o pedido de alteração da providência previsto no artigo 124º do mesmo diploma.

II - Tendo o requerente, ao invés, instaurado nova providência cautelar, o juiz deve, officiosamente, corrigir o erro, determinando que se sigam os termos processuais adequados

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/9381a0911a68ba3e80257f6300483dc7?OpenDocument&Highlight=0,visto,resid%C3%Aancia>

Acórdão do TCAS n.º12330/15, de 12-11-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)

Sumário: É afastado coercivamente ou expulso judicialmente do território português, o cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente no território português, salvo nos casos previstos no art. 135º da Lei nº 23/2007.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/7305ba864393b0b780257f010035a8e1?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 12103/15, de 14-05-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques)

Sumário: É igualmente subsumível no artigo 120.º, n.º 1, al. a), do CPTA, a manifesta falta de fundamento da pretensão principal, pelo que ocorrendo uma situação de *fumus malus iuris* será sempre de recusar qualquer providência ainda que meramente conservatória.

ii) A entrada em território português é recusada aos cidadãos estrangeiros que não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada (artigos 32.º, n.º 1, alínea a) e 10.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2012 de 9 de Agosto, conjugados com os artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 13.º, n.º 1, do Código de Fronteiras Schengen - Regulamento (CE) 562/06 de 15 Março, na sua versão actual).

iii) Existe uma situação de *fumus malus iuris* se é requerida uma providência cautelar de suspensão do acto de recusa de entrada em território nacional, quando a Requerente e ora Recorrente quando se apresentou no posto de fronteira do Aeroporto de Lisboa não era titular de autorização de residência válida, não detendo assim qualquer direito de permanência no território nacional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/c5750fcb163d621580257e4a005f0f5f>

Acórdão do TCAS n.º 06257/10, de 27-05-2010 (Relator: António Vasconcelos)

Sumário: I – O acto administrativo objecto da providência consubstancia uma destas situações tipo de máxima intensidade do *fumus malus iuris*, valendo por si só em face da manifesta improcedência da pretensão material do Requerente, evidenciada pelo adequado enquadramento da decisão de expulsão no preceituado nos artigos 134º nº 1 al. a), 145º a 149º, e 181º nº 2 da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho.

II – Permanecendo o Requerente irregularmente em território nacional (tendo inclusive violado uma medida de interdição de entrada) constitui tal permanência irregular fundamento bastante para a instauração do processo de expulsão administrativa e para a decisão proferida no final daquele.

III – No caso em apreço não existe apoio legal para a reapreciação da medida de interdição de entrada, pois se é certo que o Requerente apresentou manifestação de interesse visando o eventual enquadramento no mecanismo excepcional e oficioso do artigo 88º nº 2 da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, é igualmente certo que analisada essa manifestação foi proferida

decisão para efeitos de não apreciação, devidamente notificada para efeitos do artigo 9º do CPA.

IV – Uma interpretação conforme à Constituição impõe que o princípio da equiparação ou do tratamento nacional consagrado no artigo 15º da CRP opere no sentido de enquadrar apenas os cidadãos estrangeiros cuja entrada e permanência tenha sido autorizada em conformidade com o regime previsto na Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, porquanto só assim se salvagam os interesses constitucionalmente tutelados por aquele diploma – a segurança interna e a ordem pública – que justificam esta restrição à tendência quase universal de aplicação do referido princípio.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/ed1137e9e0188b52802577350039e548>

Acórdão do TCAS n.º 0651/10, de 15-04-2010 (Relator: Benjamim Barbosa)

Sumário: I. Por força do disposto no art.º 148.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a audição em processo penal tem natureza de audição prévia no âmbito do processo de expulsão.

II. Por regra a entrada em Portugal de cidadão estrangeiro sem passaporte válido e munido de documento de identificação falsificado determina sua expulsão do território nacional, nos termos do art.º 134.º, n.º 1, al. a), da referida Lei.

III. Inexistindo outros motivos que imponham decisão diversa, é notoriamente improcedente a providência cautelar destinada a suspender a eficácia do acto do SEF que determina a expulsão, por manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal;

IV. Nesse contexto não se impõe que o tribunal verifique da existência dos demais requisitos de que a lei faz depender a adopção das providências cautelares, ou seja, da probabilidade da constituição de uma situação de facto consumado ou da existência de prejuízos de difícil reparação e da ponderação dos interesses em presença.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/9765ba636b0a256f8025770c003e1fa1>

Acórdão do TCAS n.º 05417/09, de 01-10-2009 (Relator: Fonseca da Paz)

Sumário: I – Resultando claramente da sentença que o indeferimento da suspensão de eficácia do acto que determinou a notificação da recorrente para abandonar voluntariamente o Território Nacional ocorreu ao abrigo da al. a) do nº 1 do art. 120º. do CPTA por se encontrar provado que esta permanecia em situação irregular no território nacional, não se verifica a nulidade de falta de fundamentação prevista na al. b) do nº 1 do art. 668º. do C.P. Civil.

II – Não sendo impugnada a matéria de facto considerada provada pela sentença e dando esta por provado que a recorrente se encontra em situação irregular em território nacional, nunca lhe poderia ser aplicável o disposto no nº 2 do art. 88º. da Lei nº. 23/2007.

III – Assim, tal como entendeu a sentença recorrida, é evidente a improcedência da pretensão a formular na acção principal, justificando-se o indeferimento da suspensão de eficácia ao abrigo do referido art. 120º., nº 1, al. a).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/8357061c24f7b9df80257650006b6eb2>

Acórdão do TCAS n.º 03322/07, de 27-03-2008 (Relatora: Cristina dos Santos)

Sumário: 1. Para efeitos de aplicação do disposto no artº 668º nº 1 d) CPC em sede de omissão de pronúncia, o conceito adjectivo de questão, no que respeita à delimitação do conhecimento do Tribunal ad quem pedida pelo Recorrente, deve ser entendido em sentido amplo envolvendo nele tudo quanto diga respeito à conclusão ou inconclusão das excepções e da causa de pedir, ou seja, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras, bem como às controvérsias que as partes sobre elas suscitem.

2. Decorrendo da matéria de facto provada que o ora Recorrente se achava: (i) irregularmente em território português, onde entrara com visto de turista há cerca de quatro anos; (ii) foi notificado para abandonar voluntariamente o território nacional, possibilidade que não aproveitou; (iii) e que notificado para ser ouvido no âmbito do processo de expulsão, faltou sem justificar tal ausência, estamos, claramente, face ao não preenchimento da formulação negativa do *fumus boni iuris*, isto é, do chamado *fumus non malus iuris*, donde resulta a evidente improcedência da pretensão de fundo em sede de processo principal, cfr. artº 120º nº 1 in fine CPTA.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/8d099c32e3c6ae278025741e00366002>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 01739/16.4BEPRT, de 13-01-2017 (Relator: João Beato Oliveira Sousa)

Sumário: Não se antevendo como provável que a pretensão a formular na acção principal venha a ser julgada procedente pela via do proclamado vício da falta de audiência prévia, é de confirmar o entendimento do TAF no sentido de que “não está demonstrada a aparência de bom direito (*fumus boni iuris*)”.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d8564038d4b99cf2802580cf005c8c91?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o>

Acórdão do TCAN n.º 00501/16.6BEPRT, de 18-11-2016 (Relator: Rogério Paulo da Costa Martins)

Sumário: 1. O pedido de suspensão da eficácia pode ser cumulado com o pedido de declaração de invalidade do acto quer em simultâneo quer na pendência do processo de impugnação, como incidente deste processo principal – artigo 114º, n.º1, alíneas b) e c) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pelo que a determinação legal de que o processo cautelar corra por apenso ao processo principal – n.º2 do artigo 113º do mesmo diploma-, não prejudica a conclusão de que no caso concreto foi introduzida em juízo uma acção principal, face ao pedido deduzido no articulado inicial, de anulação do acto (incorrectamente deduzido como de “revogação” do acto) e de suspensão desse mesmo acto que ordenou a expulsão do Requerente do Território Nacional.

2. Apenas imporá que ambos os processos sigam em separado, embora o cautelar apenso ao principal, devendo o Tribunal determinar os actos necessários para o efeito, em concreto a extracção de certidão das peças necessárias para a autuação autónoma do cautelar – artigos 146º, n.º 2, e 193º do Código de Processo Civil.
3. Não se poderá, portanto, nestas circunstâncias, considerar apenas deduzido o pedido de suspensão e inexistente a acção principal para, com base nesse pressuposto, errado, julgar improcedente o pedido cautelar, nos termos do n.º1 do artigo 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por falta da aparência do bom direito, dada a caducidade do direito de acção.
4. Tendo em conta do disposto no artigo 135º, alínea b) da Lei nº 23/2007, de 04.07, se o Requerente, de nacionalidade cabo-verdiana, invocou ter a seu cargo uma filha menor de 3 anos, nascida em Portugal da união de facto com uma cidadã portuguesa, e ofereceu prova testemunhal, não se pode dar como verificada a inexistência de *fumus boni iuris* sem produzir a prova testemunhal sobre tal facto.
5. Não se pode dar como não verificada a probabilidade de produção de um facto consumado, para efeitos do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 120.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (de 2015), se não se produziu prova de o Requerente viver com uma filha menor e contribuir para o seu sustento, pois a separação que resultará da sua expulsão no nosso país em relação á sua filha menor traduz um facto consumado irreversível quer para o Requerente quer para a sua filha.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/6d20da3301b275d080258090004379d9?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o>

Acórdão do TCAN n.º 00007/16.6BEPNF, de 22-07-2016 (Relator: Rogério Paulo da Costa Martins)

- Sumário:* 1. Face ao disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 143º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, os recursos das decisões proferidas em processos cautelares, têm uma regra própria, distinta da regra geral, o efeito devolutivo, o que se compreende, pois, por regra, a atribuição de efeito suspensivo tiraria sentido útil à decisão proferida em processo cautelar, por natureza célere.
2. No caso concreto, não impedindo a produção de uma situação de facto consumado o indeferimento da providência cautelar, seria contraditório com esta decisão fixar o efeito suspensivo ao recurso jurisdicional com o fundamento de o efeito devolutivo conduzir a uma situação de facto consumado.
 3. Não se verifica nulidade processual se a prova testemunhal foi preterida com o fundamento, sucinto, de todos os elementos necessários para a boa decisão da causa já se encontrarem documentados nos autos.
 4. A falta de análise crítica das provas não constitui fundamento legal de nulidade da sentença, face ao disposto nos artigos 613º, n.º3, e 615º, n.º1, al. b), do Código de Processo Civil (de 2013).
 5. A data que tinha o requerente quando veio para Portugal não pode ser provada por testemunhas, na falta de documento, autêntico, que prove a sua data de nascimento.

6. Existe uma situação de facto consumado se o requerente se vê afastado, como acto suspendendo, do país em que tem vivido desde, pelo menos, os 11 anos de idade, da família e da companheira.

7. Fundando o requerente a acção principal no disposto na alínea d) do artigo 135º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, ou seja, residir em Portugal desde idade inferior a 10 anos e não tendo comprovada a sua idade, é muito provável inêxito da acção principal, pelo que falece desde logo o requisito do *fumus boni iuris*, a aparência do bom direito, o que determina o insucesso do pedido de suspensão da eficácia do acto que determinou o seu afastamento do território nacional.

8. No caso concreto, acresce, ao interesse do requerente em permanecer no país de acolhimento e com os seus familiares e companheira – interesses legítimos – sobrepõe-se o interesse público de afastar do país um estrangeiro que, não tendo a sua situação regularizada, se revelou pouco interessado em se integrar, pelo contrário, praticou crimes graves e violentos e, preso, destacou-se pela violação reiterada e grave das suas obrigações disciplinares

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/4b0a79410f473f1080258052003df9b9?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o>

Acórdão do TCAN n.º 02777/15.0BEBRG, de 01-07-2016 (Relatora: Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão)

Sumário: I - Os requisitos para o decretamento de uma providência cautelar são, em termos muito simplistas, os seguintes - artº 120º do CPTA: que haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal (*periculum in mora*); que não seja manifesta a falta de fundamentação da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito (*fumus boni iuris*); que da ponderação dos interesses públicos e privados em presença decorra que os danos resultantes da concessão da providência não se mostram superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, ou que, sendo superiores, possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências (proporcionalidade e adequação da providência);

I.1. A verificação destes requisitos tem de ser cumulativa;

II - A sentença recorrida, depois de analisar todos os prismas da questão, decidiu pelo indeferimento do pedido cautelar deduzido pela Requerente;

II.1. E, face ao juízo a adoptar nesta sede (cautelar), que terá sempre de ser um juízo indiciário, de verosimilhança e de probabilidade, sob pena de se entrar no domínio da apreciação de mérito, ele mostra-se assertivo, face aos elementos ínsitos nos autos

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/9a0cd7f3d71d18de80257fff00653932?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o>

Acórdão do TCAN n.º 00139/16.0BEVIS-A, de 04-03-2016 (Relatora: Alexandra Alendouro)

Sumário: I – Com a nova redacção do artigo 120.º do CPTA, revisto e republicado em 2015, deixou de existir o critério da evidente procedência da pretensão formulada no processo principal que permitia decretar, só por si, a providência requerida, bem como a gradação do *fumus boni iuris*, de menos exigente a mais, consoante se pudesse qualificar a providência em causa como, respectivamente, conservatória ou antecipatória.

II – Dependendo agora a adopção de todas as providências cautelares, para além dos demais requisitos que se mantiveram com a mesma formulação, da provável procedência da pretensão formulada no processo principal, tendo o requerente o ónus de fazer prova do bem fundado da pretensão deduzida na acção principal, ou seja, em regra, da provável existência do direito ou da ilegalidade invocados, a avaliar pelo juiz, dentro nos limites próprios da tutela cautelar, de molde a não comprometer nem antecipar a resolução definitiva do litígio que envolve as partes.

III – Salvo se for manifesta ou ostensiva a lesão para o interesse público prosseguido, obsta à ponderação de todos os interesses em presença, a falta de contestação ou de alegação pela entidade requerida do eventual prejuízo para aquele interesse, julgando o tribunal, neste caso, verificada a inexistência de tal lesão.

IV – Na presente providência cautelar de suspensão de actos administrativos mostra-se provável a existência da ilegalidade imputada pela requerente cautelar, de nacionalidade brasileira, a acto do SEF que não lhe concedeu cartão de residente, solicitado ao abrigo do artigo 15.º da Lei n.º 37/2006, de 9/08, já que a mesma foi casada com um cidadão de nacionalidade portuguesa, demonstrando reunir os pressupostos legais para obtenção do referido cartão – disposição de meios de subsistência próprios – a aferir aquando do respectivo pedido de renovação e não à data da consumação do divórcio – e, em consequência, a ilegalidade de acto posterior que, nos termos do artigo 138º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, impôs à requerente, o prazo de vinte dias para abandonar voluntariamente o território nacional. Verificando-se, igualmente, os demais pressupostos legais ínsitos no artigo 120.º do CPTA

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/53da9598023a611e802580810059b6ab?OpenDocument&Highlight=0,expuls%C3%A3o>

Acórdão do TCAN n.º 02363/15.4BEBRG, de 04-03-2016 (Relatora: Alexandra Alendouro)

Sumário: Demonstrando os autos de suspensão de eficácia de actos, requerida por cidadã estrangeira ao abrigo da Lei 23/2007, de 04/7, a ausência de fumus non malus iuris, por existência de circunstâncias que obstem ao conhecimento do mérito do processo principal, proposto no decurso daqueles – a caducidade parcial do direito de acção e a inimpugnabilidade contenciosa de acto suspendendo – fica comprometida a adopção da providência – art.º 120.º, n.º 1, alínea b), in fine.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/98f0b8f2d7dd041c80257f79006b8a5b?OpenDocument&Highlight=0,estrangeiro>

Acórdão do TCAN n.º 0001/13.9BEBRG, de 05-04-2013 (Relatora: Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão)

Sumário: I - Invocando o Recorrente que apresentou todos os documentos tendentes à sua legalização ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 88º da Lei 23/07 de 04/07, não existe a falta de fundamento evidente da pretensão a formular na acção principal e a consequente não procedência desta providência cautelar;

I.1. É certo que o juízo a adoptar nesta sede terá sempre de ser um juízo indiciário, de verosimilhança e de probabilidade, sob pena de se estar a entrar no domínio da apreciação de mérito;

I.2. Contudo, face ao condicionalismo alegado, é prematura a conclusão de que a pretensão formulada/ou a formular no processo principal é manifestamente improcedente;

II - Há que apreciar a situação do Requerente em toda a sua amplitude, mormente no que à previsão do artº 88º nº 2 da Lei 23/07 de 04/07 diz respeito, isto é, urge analisar se a situação fáctica invocada por aquele é ou não de molde à regularização da sua situação em Território Nacional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/fbc021cca8934d9f80257b52003094af>

Acórdão do TCAN n.º 01289/11.5BEBRG, de 01-06-2012 (Relatora: Maria do Céu Dias Rosa das Neves)

Sumário: I – Constitui acto administrativo susceptível de impugnação e de causar prejuízos de difícil reparação o despacho proferido pelo Director Nacional do SEF que indefere o pedido de concessão de autorização de residência e determina o abandono do território nacional no prazo de 20 dias nos termos do art. 138º da Lei nº 23/07.

II – Mas se a requerente da providência, em sede de petição inicial, não assaca uma única ilegalidade ao acto suspendendo, apenas o fazendo nesta sede de recurso jurisdicional [falta de fundamentação e falta de audiência prévia], tal arguição é manifestamente extemporânea e, por esse facto, não pode ser considerada para efeitos do preenchimento do *fumus non malus iuris*.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/4bdf794dc4ac0c2280257a14003e042f>

Acórdão do TCAN n.º 00233/10.1BEPRT, de 15-04-2010 (Relator: Antero Pires Salvador)

Sumário: I. Para ajuizar a situação concreta, o julgador deverá fazer um juízo de prognose, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, razões para rejeitar que tal sentença venha a ser inútil, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica da sua esfera jurídica.

II. A não ser decretada a suspensão de eficácia do acto suspendendo que determinou a expulsão da requerente do território nacional, já não será possível proceder à reintegração específica da sua esfera jurídica, caso a pretensão a formular no processo principal venha a ser julgada procedente, pois que, com a execução do referido despacho, a requerente terá que cumprir a determinação que lhe foi imposta, sendo esta situação impossível de reparar em caso de procedência da acção principal, pois que estará já então consumada.

III. Não compete ao julgador cautelar estar a apurar em profundidade se os vícios imputados ao acto suspendendo se verificam ou não, antes se tem de apreciar se os mesmos são ostensivos, evidentes, sob pena de o processo cautelar se transmutar no processo principal.

IV. Não se imputando ao acto de expulsão do território nacional qualquer vício ou invalidade não podemos dizer que se verifica o requisito cumulativo - que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal - al. b) do n.º1 do art.º 120.º do CPTA. Faltando este requisito, tem-se por imperativo a improcedência da providência e concomitantemente do recurso jurisdicional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/153f6120190b68f48025770a0045e0b6>

Acórdão do TCAN n.º 01391/05.0BEBRG, de 08-06-2006 (Relator: José Augusto Araújo Veloso)

Sumário: I. Em sede de tutela cautelar é muito difícil proferir decisão judicial que julgue, ainda que sumariamente, estarmos perante uma situação de manifesta falta de fundamento da pretensão principal por ser manifesta a legalidade do acto em crise, pois dificilmente poderemos configurar o julgamento cautelar da manifesta legalidade do acto administrativo, sem que o julgador disponha de todos os elementos que fundamentam o processo principal, nomeadamente, sem que conheça o total conteúdo do procedimento administrativo em causa;

II. Nesta sede vigora também a regra geral do ónus da prova, exigindo-se ao requerente da providência que torne pelo menos credível a situação que articulou a título de fonte de prejuízos de difícil reparação.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/b28dfb5c3c96bed38025718c0034279b>

▪ **Afastamento coercivo e ponderação de interesses em sede cautelar**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0489/14, de 30-07-2014 (Relator: José Veloso)

Sumário: I – A alínea b), do artigo 135º, do «Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional», pretende conciliar os interesses de ordem pública que fundamentam a «expulsão ou afastamento coercivo de estrangeiro do território nacional» com o interesse na conservação da «unidade familiar» e na protecção do «superior interesse do filho menor» residente em Portugal;

II – Saber se, face ao disposto no artigo 36º, n.º6, da CRP, os estrangeiros com residência de facto em Portugal, e que aqui tenham filhos menores sobre os quais não exista decisão judicial relativa ao incumprimento de responsabilidades parentais, podem ser afastados por via administrativa, sem «decisão judicial», apenas com base na dita alínea b) do artigo 135º, é questão cuja resolução não é «evidente», mas é susceptível de alicerçar o litígio vertido na acção principal.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/01ce4f9d1c97474180257d33003c7f05?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o#_Section1

Acórdão do STA n.º 0489/14, de 15-05-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)

Sumário: É de admitir recurso de revista excepcional em que é controvertida matéria respeitante ao quadro legal e constitucional de afastamento coercivo do território nacional de estrangeiro que tem filho menor a residir em Portugal.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d8074b6feb1f5a4080257cdf0055c78d?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Jurisprudência do TCAS

Acórdão do TCAS n.º 13655/16, de 06-10-2016 (Relator: Nuno Coutinho)

Sumário: I – A segunda parte do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, na versão que resulta do D.L. n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, exige, como pressuposto para o deferimento da pretensão cautelar, que seja provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente.

II – Não se mostra preenchido o critério de decisão em apreço – *fumus boni iuris* – em sede de providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo que determinou o afastamento do requerente de território nacional, quando este foi condenado na pena de 4 anos e 6 meses de prisão efectiva, pela prática do crime previsto e punido no artigo 21 n.º 1 do D.L. n.º 15/93, de 22/01.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/273b2a5640040eba80258051003f3a85?OpenDocument>

Acórdão do TCAS n.º 07608/11, de 01-06-2011 (Relator: Rui Pereira)

Sumário: I – Se com a execução do acto cuja suspensão é requerida, o ora recorrente é expulso de Portugal para o seu país de origem [República de Cabo Verde], ficando-lhe ainda vedada a entrada no território nacional por um período de 5 anos, perdendo deste modo o seu emprego, esta situação não pode deixar de configurar-se como uma situação geradora de facto consumado, que não é afastada por uma eventual reposição da situação agora existente, se a acção principal vier a proceder.

II – O critério de proporcionalidade estabelecido no n.º 2 do artigo 120.º funciona como limite no caso das citadas alíneas b) e c), obrigando a uma “ponderação de todos os interesses em jogo, de forma a fazer depender a própria decisão sobre a concessão ou não da providência cautelar dos interesses preponderantes no caso concreto, sempre que não seja evidente a procedência ou improcedência da pretensão formulada”.

III – Alegando o recorrente que caso venha a ser executada a ordem de expulsão, será imediatamente repatriado para a República de Cabo Verde, perdendo o seu emprego, além de lhe ficar vedada a reentrada em território português durante 5 anos e se, por sua vez, o SEF nada invocou de relevante, sendo certo que o único fundamento que motivou a expulsão do recorrente do território nacional foi o facto de nele permanecer irregularmente, afigura-se que os prejuízos resultantes para o recorrente, consubstanciando uma situação de facto consumado de expulsão do território nacional, são superiores aos resultantes para a entidade

recorrida ou mesmo para o interesse público, pelo que nada obsta à adopção da providência cautelar requerida.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/33830cd809cc0328802578a90026a4be>

Jurisprudência do TCAN

Acórdão do TCAN n.º 01637/15.9BEPRT, de 19-02-2016 (Relator: João Beato Oliveira Sousa)

Sumário: Reiterando o que se decidiu no Acórdão do TCAS de 01-06-2011, Proc. 07608/11, é de entender que, se com a execução do acto cuja suspensão é requerida, o requerente é expulso de Portugal para o seu país de origem (Índia) ficando-lhe ainda vedada a entrada no território nacional por um período de 3 anos e perdendo deste modo o seu emprego, se configura uma situação geradora de facto consumado, que não é afastada por uma eventual reposição da situação agora existente, se a acção principal vier a proceder.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/04f0cb7fa3544d2880257f690056c75e?OpenDocument>

▪ **Cancelamento da autorização de residência e requisitos do recurso de revista**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 0942/14, de 17-09-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)

Sumário: Não é de admitir recurso de revista excepcional em que é que é fundamentalmente controvertida o entendimento do acórdão recorrido quanto ao periculum in mora.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/469d0a2d63e503a480257d5f00303755?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,serve%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 039280, de 03-03-1999 (Relator: Mário Torres)

Sumário: I - A irregularidade da notificação por não ter sido acompanhada da entrega da cópia do parecer cuja fundamentação foi acolhida no acto notificado não afecta a validade deste acto, apenas facultando ao interessado o uso da faculdade prevista no art. 31 da LPTA.

II - O cancelamento da autorização de residência por o estrangeiro ter permanecido no território nacional, em certo ano, menos de 6 meses, seguidos ou interpolados, integra um poder discricionário.

III - Não viola o princípio da proporcionalidade o cancelamento de autorização de residência a estrangeiro que, no período de 7/5/92 a 8/2/95, apenas permaneceu em Portugal de 14/11/93 a 4/7/94, e que aqui não exerce qualquer actividade profissional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/4fa5467fc8a512b3802568fc0039dee4>

▪ **Afastamento coercivo, expulsão e requisitos do recurso de revista**

Jurisprudência do STA

Acórdão do STA n.º 01454/16, de 09-02-2017 (Relator: Costa Reis)

Sumário: Não é de admitir a revista num caso de denegação de um pedido de residência cuja relevância não ultrapassa os limites da situação singular e se o julgamento das instâncias foi convergente e foi feito com uma adequada ponderação das leis em vigor e da matéria de facto provada nos autos

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c1bcd9ea97b8c357802580c700418657?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,estrangeiro#_Section1

Acórdão do STA n.º 0955/14, de 10-09-2014 (Relator: Vítor Gomes)

Sumário: Não se justifica admitir a revista quando o que está em causa é a verificação dos requisitos para a concessão da suspensão de eficácia de acto de afastamento coercivo de estrangeiro do território nacional, por não versar sobre questões de alcance geral da tutela cautelar nem sobre matéria de acentuada repercussão comunitária e a solução a que chegou o acórdão recorrido não apresentar raciocínios lógicos e jurídicos ou erros ostensivos que tornem claramente necessária a intervenção para melhor aplicação do direito.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b4c8a5806331005980257d5c004911ef?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o#_Section1

Acórdão do STA n.º 0769/11, de 06-10-2011 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: A concessão das providências cautelares no tocante à ponderação de interesses a que alude o n.º 2, do artigo 120.º do CPTA, radica decisivamente na valoração de factos e juízos de facto que a revista, para efeitos da providência cautelar não pode ter senão como assentes e excluem diferente apreciação por parte do STA.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/bcd2d4b33ea776b18025792c0055b842?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,serve%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 0731/11, de 22-09-2011 (Relator: Rosendo José)

Sumário: A falta de referência expressa do Acórdão do TCA ao requisito negativo da al. b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA (da intensa ou manifesta aparência de mau direito), em determinadas circunstâncias do caso concreto, sem revelar a sistemática e errónea interpretação e aplicação que consistiria em desvalorizar o requisito, não justifica a admissão de recurso excepcional de revista.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/48cb20318fdf42848025791b00511088?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,serve%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

Acórdão do STA n.º 0198/07, de 22-03-2007 (Relator: Santos Botelho)

Sumário: I – Não é de admitir a revista relativamente a um pedido de suspensão de eficácia em que as questões de direito discutidas, em relevo jurídico ou social, não ultrapassam os parâmetros normais das controvérsias judiciais, não se vislumbrando, por outro lado, qualquer necessidade de uma melhor aplicação do direito.

II – Fora das situações previstas na 2ª parte, do n.º 4, do artigo 150.º do CPTA, a apreciação da matéria de facto, como tal, feita pelas instâncias, está subtraída aos poderes do tribunal de revista.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/169ed6ee3860eac1802572b300311a63?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,expuls%C3%A3o,servi%C3%A7o,de,estrangeiros,e,fronteiras#_Section1

2. Jurisprudência internacional

2.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)

2.1.1. Livre circulação de cidadãos da União Europeia

- Direitos de igualdade, condutas discriminatórias

TJUE, Processo C-333/13, Elisabeta Dano e Florin Dano contra Jobcenter Leipzig, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11-11-2014. Pedido de decisão prejudicial: Sozialgericht Leipzig – Alemanha

Sumário: Livre circulação de pessoas - Cidadania da União - Igualdade de tratamento - Cidadãos de um Estado-Membro sem atividade económica que residem no território de outro Estado-Membro - Exclusão dessas pessoas das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo por força do Regulamento (CE) n.º 883/2004 - Diretiva 2004/38/CE - Direito de residência por mais de três meses - Artigos 7.º, n.º 1, alínea b), e 24.º - Condição de recursos suficientes.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-333/13>

TJUE, Processo C-394/11, Valeri Hariev Belov contra CHEZ Elektro Bulgaria AD e outros, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 31-01-2013

Sumário: Reenvio prejudicial - Artigo 267.º TFUE - Conceito de 'órgão jurisdicional nacional' - Incompetência do Tribunal de Justiça.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-394/11>

TJUE, Processo C-224/98, Marie-Nathalie D'Hoop contra Office national de l'emploi, Acórdão do Tribunal de 11-07-2002. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal du travail de Liège - Bélgica

Sumário: Cidadania da União - Princípio da não discriminação - Regulamentação nacional que concede o direito ao subsídio de inserção aos cidadãos nacionais apenas na condição de terem concluído os seus estudos secundários num estabelecimento de ensino do seu próprio Estado-Membro - Cidadão nacional à procura do primeiro emprego, que concluiu os seus estudos secundários num estabelecimento de ensino de outro Estado-Membro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-224/98>

TJUE, Processos apensos C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Pilar Allué e Carmel Mary Coonan e outros contra Università degli studi di Venezia e Università degli studi di Parma, Acórdão do Tribunal de 02-08-1993

Sumário: Livre circulação dos trabalhadores - Leitores de língua estrangeira

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-259/91>

TJUE, Processo C-66/85, Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, Acórdão do Tribunal de 03-06-1986. Pedido de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha

Sumário: Trabalhador - Professor estagiário

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-66/85>

TJUE, Processo C-274/96, Processo-crime contra Horst Otto Bickel e Ulrich Franz, Acórdão do Tribunal de 24-11-1998. Pedido de decisão prejudicial: Pretura circondariale di Bolzano, sezione distaccata di Silandro - Itália

Sumário: Livre circulação de pessoas - Igualdade de tratamento - Regime linguístico aplicável nos processos penais

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43738&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=569143>

TJUE, Processo C-168/91, Christos Konstantinidis contra Stadt Altensteig - Standesamt e Landratsamt Calw – Ordnungsamt, Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 30-03-1993. Pedido de decisão prejudicial: Amtsgericht Tübingen - Alemanha

Sumário: Discriminação - Convenção Internacional

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61991CJ0168&lang1=pt&type=TXT&ancre=>

▪ **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, estudantes**

TJUE, C-46/12, L. N. contra Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21-02-2013. Pedido de decisão prejudicial: Ankenævnet for Statens Uddannelsesstøtte - Dinamarca

Sumário: Cidadania da União - Livre circulação de trabalhadores - Princípio da igualdade de tratamento - Artigo 45.º, n.º 2, TFUE - Regulamento (CEE) n.º 1612/68 - Artigo 7.º, n.º 2 - Diretiva 2004/38/CE - Artigo 24.º, n.os 1 e 2 - Derrogação ao princípio da igualdade de tratamento a respeito das ajudas de subsistência para estudo sob a forma de bolsas de estudos ou empréstimos - Cidadão da União estudante noutro Estado-Membro de acolhimento - Atividade assalariada anterior e posterior ao início dos estudos - Objetivo principal do interessado no momento da sua entrada no território do Estado-Membro de acolhimento - Relevância para a sua qualificação de trabalhador e para o seu direito a uma bolsa de estudos.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-46/12>

TJUE, Processo C-184/99, Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, Acórdão do Tribunal de 20-09-2001. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal du travail de Nivelles - Bélgica

Sumário: Artigos 6.º, 8.º e 8.º-A do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 12.º CE, 17.º CE e 18.º CE) - Directiva 93/96/CEE do Conselho - Direito de residência dos estudantes - Legislação nacional que garante um mínimo de meios de subsistência, designado 'minimex, unicamente aos nacionais, às pessoas que beneficiam da aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, aos apátridas e aos refugiados - Estudante estrangeiro que trabalhou para o seu sustento durante os primeiros anos dos estudos.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-184/99>

▪ **Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas**

TJUE, Processo C-40/11, Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 08-11-2012. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg - Alemanha

Sumário: Artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 51.º - Diretiva 2003/109/CE - Nacionais de países terceiros - Direito de residência num Estado-Membro - Diretiva 2004/38/CE - Nacionais de país terceiro membros da família de cidadãos da União - Nacional de país terceiro que não acompanha nem se reúne a um cidadão da União no Estado-Membro de acolhimento e que permanece no Estado-Membro de origem daquele cidadão - Direito de residência do nacional de país terceiro no Estado-Membro de origem de um cidadão que reside noutro Estado-Membro - Cidadania da União - Direitos fundamentais.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-40/11>

TJUE, Processo C-83/11, Secretary of State for the Home Department contra Muhammad Sazzadur Rahman e outros, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 05-09-2012. Pedido de decisão prejudicial: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) - Reino Unido

Sumário: Diretiva 2004/38/CE - Direito dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros - Artigo 3.º, n.º 2 - Obrigação de facilitar, em conformidade com a legislação nacional, a entrada e a residência de 'qualquer outro membro da família' a cargo de um cidadão da União.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-83/11>

TJUE, Processo C-434/09, Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 05-05-2011. Pedido de decisão prejudicial: Supreme Court of the United Kingdom - Reino Unido

Sumário: Livre circulação de pessoas - Artigo 21.º TFUE - Directiva 2004/38/CE - Conceito de 'titular' - Artigo 3.º, n.º 1 - Cidadão que nunca fez uso do seu direito de livre circulação e sempre residiu no Estado-Membro da sua nacionalidade - Efeitos da posse da nacionalidade de outro Estado-Membro - Situação puramente interna.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-434/09>

TJUE, Processo C-127/08, Blaise Baheten Metock e outros contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25-07-2008. Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda

Sumário: Directiva 2004/38/CE - Direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território de um Estado-Membro - Membros da família nacionais de países terceiros - Nacionais de países terceiros que entraram no Estado-Membro de acolhimento antes de se tornarem cônjuges de um cidadão da União.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-127/08>

TJUE, Processo C-200/02, Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department, Acórdão do Tribunal (Tribunal Pleno) de 19-10-2004. Pedido de decisão prejudicial: Immigration Appellate Authority - Reino Unido

Sumário: Direito de residência - Criança que tem a nacionalidade de um Estado-Membro, mas reside noutro Estado-Membro - Progenitores nacionais de um Estado terceiro - Direito da mãe de residir noutro Estado-Membro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-200/02>

▪ **Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, filhos menores**

TJUE, Processos apensos C-356/11 e C-357/11, O. e S. contra Maahanmuuttovirasto (C-356/11) e Maahanmuuttovirasto contra L. (C-357/11), Ac do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 06-12-2012. Pedidos de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus - Finlândia

Sumário: Cidadania da União - Artigo 20.º TFUE - Diretiva 2003/86/CE - Direito ao reagrupamento familiar - Cidadãos da União de tenra idade que residem com as suas mães, nacionais de países terceiros, no território do Estado-Membro de que esses crianças têm a nacionalidade - Direito de residência permanente, nesse Estado-Membro, das mães a quem foi concedida a guarda exclusiva dos cidadãos da União - Recomposição das famílias na sequência de um novo casamento das mães com nacionais de países terceiros e do nascimento de filhos, também nacionais de países terceiros, nascidos desses casamentos - Pedidos de reagrupamento familiar no Estado-Membro de origem dos cidadãos da União - Recusa do direito de residência aos novos cônjuges baseada na inexistência de recursos suficientes - Direito ao respeito da vida familiar - Tomada em consideração do interesse superior das crianças.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-356/11>

TJUE, Processo C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploi (ONEm), Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 08-03-2011. Pedido de decisão prejudicial: tribunal du travail de Bruxelles - Bélgica

Sumário: Cidadania da União - Artigo 20.º TFUE - Concessão de um direito de permanência, com base no direito da União, a um menor no território do Estado-Membro de que esse menor tem a nacionalidade, independentemente do prévio exercício, por este, do seu direito de livre circulação no território dos Estados-Membros - Concessão, nas mesmas circunstâncias, de um

direito de permanência derivado ao ascendente, nacional de um Estado terceiro, que tem o menor a seu cargo - Consequências do direito de permanência do menor para os requisitos a cumprir, à luz do direito do trabalho, pelo ascendente desse menor, nacional de um Estado terceiro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-34/09>

▪ **Livre circulação de pessoas, medida administrativa, legislação nacional**

TJUE, Processo C-249/11, Hristo Byankov contra Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 04-10-2012. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária

Sumário: Direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros - Diretiva 2004/38/CE - Artigo 27.º - Medida administrativa de proibição de saída do território nacional devido ao não pagamento de uma dívida contraída para com uma pessoa coletiva de direito privado - Princípio da segurança jurídica no que respeita a atos administrativos que se tornaram definitivos - Princípios da equivalência e da efetividade.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128008&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=207436>

▪ **Livre circulação de pessoas, afastamento, condenação penal**

TJUE, Processo C-300/11, ZZ contra Secretary of State for the Home Department, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 04-06-2013. Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido

Sumário: Livre circulação de pessoas - Diretiva 2004/38/CE - Decisão que proíbe a entrada de um cidadão da União no território de um Estado-Membro, por razões de segurança pública - Artigo 30.º, n.º 2, da referida diretiva - Obrigação de informar o cidadão em causa dos motivos dessa decisão - Divulgação contrária aos interesses da segurança do Estado - Direito fundamental a uma proteção jurisdicional efectiva.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-300/11>

TJUE, Processo C-348/09, P.I. contra Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22-05-2012. Pedido de decisão prejudicial: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen - Alemanha

Sumário: Livre circulação de pessoas - Diretiva 2004/38/CE - Artigo 28.º, n.º 3, alínea a) - Decisão de afastamento - Condenação penal - Razões imperativas de segurança pública.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-348/09>

TJUE, Processo C-430/10, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17-11-2011. Hristo Gaydarov contra Director na Glavna direktsia Ohranitelna politsia" pri Ministerstvo na vatreshnite raboti. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária

Sumário: Livre circulação de um cidadão da União - Directiva 2004/38/CE - Proibição de saída do território nacional devido a uma condenação penal noutra país - Tráfico de estupefacientes - Medida que pode ser justificada por razões de ordem pública.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114586&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199986>

TJUE, Processo C-145/09, Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23-11-2010. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg - Alemanha

Sumário: Livre circulação de pessoas - Directiva 2004/38/CE - Artigos 16.º, n.º 4, e 28.º, n.º 3, alínea a) - Cidadão da União que nasceu e residiu mais de 30 anos no Estado-Membro de acolhimento - Ausências do território do Estado-Membro de acolhimento - Condenações penais - Decisão de afastamento - Razões imperativas de segurança pública.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-145/09>

TJUE, Processo apensos C-482/01 e C-493/01, Georgios Orfanopoulos e outros (C-482/01) e Raffaele Oliveri (C-493/01) contra Land Baden-Württemberg. Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 29-04-2004. Pedidos de decisão prejudicial: Verwaltungsgericht Stuttgart - Alemanha

Sumário: Livre circulação de pessoas - Ordem pública - Directiva 64/221/CEE - Decisão de expulsão com fundamento em infracções à legislação penal - Tomada em consideração da duração da residência e das condições pessoais - Direitos fundamentais - Protecção da vida familiar - Tomada em consideração das circunstâncias ocorridas entre a última decisão das autoridades administrativas e o exame, por um órgão jurisdicional administrativo, da legalidade dessa decisão - O direito de o interessado invocar considerações de oportunidade perante uma autoridade chamada a dar um parecer.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48717&pageIndex=0&doClang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208294>

2.1.2. Cidadãos de países terceiros

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias**

TJUE, Processo C-309/14, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) e Istituto Nazionale Confederale Assistenza (INCA) contra Presidenza del Consiglio dei Ministri e outros, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 02-09-2015. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Itália

Sumário: Reenvio prejudicial - Estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração - Diretiva 2003/109/CE - Legislação nacional - Emissão e renovação da autorização de residência - Requisito - Contribuição financeira obrigatória - Montante oito vezes mais elevado do que para a obtenção do bilhete de identidade nacional - Violação dos princípios da Diretiva 2003/109/CE.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-309/14>

TJUE, Processo C-469/13, Shamim Tahir contra Ministero dell'Interno e Questura di Verona. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17-07-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale di Verona - Itália

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2003/109/CE - Artigos 2.º, 4.º, n.º 1, 7.º, n.º 1, e 13.º - 'Título UE de residência de longa duração' - Requisitos de concessão - Residência legal e ininterrupta no Estado-Membro de acolhimento durante os cinco anos que antecedem a apresentação do pedido de autorização - Pessoa ligada ao residente de longa duração por vínculos familiares - Disposições nacionais mais favoráveis - Efeitos.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-469/13>

TJUE, Processo C-502/10, Staatssecretaris van Justitie contra Mangat Singh, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18-10-2012. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Diretiva 2003/109/CE - Estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração - Âmbito de aplicação - Artigo 3.º, n.º 2, alínea e) - Residência baseada numa autorização formalmente limitada

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-502/10>

TJUE, Processo C-508/10, Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26-04-2012

Sumário: Incumprimento de Estado - Diretiva 2003/109/CE - Estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração - Pedido de aquisição do estatuto de residente de longa duração - Pedido de autorização de residência de longa duração num segundo Estado-Membro apresentado por um nacional de um país terceiro que já adquiriu o estatuto de residente de longa duração num primeiro Estado-Membro ou por um membro da sua família - Montante

das taxas reclamadas pelas autoridades competentes - Caráter desproporcionado - Obstáculo ao exercício do direito de residência.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-508/10>

TJUE, Processo C-571/10, Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24-04-2012. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale di Bolzano (Itália)

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Artigo 34.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Diretiva 2003/109/CE - Estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração - Direito à igualdade de tratamento no que diz respeito à segurança social, à assistência social e à proteção social - Derrogação do princípio da igualdade de tratamento para as medidas relativas à assistência social e à proteção social - Exclusão das 'prestações sociais de base' do âmbito de aplicação desta derrogação - Regulamentação nacional que prevê uma ajuda à habitação para os arrendatários menos favorecidos - Montante dos fundos destinados aos nacionais de países terceiros determinado em função de uma média ponderada diferente - Indeferimento de um pedido de ajuda à habitação em virtude de o orçamento destinado aos nacionais de países terceiros estar esgotado.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121961&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1059040>

▪ **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, reagrupamento familiar**

TJUE, Processo C-578/08, Rhimou Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 04-03-2010

Sumário: Direito ao reagrupamento familiar - Directiva 2003/86/CE - Conceito de 'recurso ao sistema de assistência social' - Conceito de 'reagrupamento familiar' - Constituição da família.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82677&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1058849>

▪ **Reagrupamento familiar, medidas prévias de integração, proporcionalidade, legitimidade**

TJUE, Processo C-153/14 - K e A, Minister van Buitenlandse Zaken contra K e A., Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 09-07-2015. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Reenvio prejudicial - Directiva 2003/86/CE - Artigo 7.º, n.º 2 - Reagrupamento familiar - Medidas de integração - Regulamentação nacional que impõe aos familiares de um nacional de um país terceiro que reside legalmente no Estado-Membro em causa a obrigação de serem aprovados num exame de integração cívica para poderem entrar no território do referido Estado-Membro - Custos de tal exame - Compatibilidade.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165654&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=532648>

▪ **Reagrupamento familiar, direito de entrada, residência e permanência**

TJUE, Processo C-459/99, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contra Estado belga, Acórdão do Tribunal de 25-07-2002. Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'Etat - Bélgica

Sumário: Nacionais de países terceiros, cônjuges de nacionais de Estados-Membros- Obrigação de visto - Direito de entrada dos cônjuges que não possuem documentos de identidade ou visto - Direito de residência dos cônjuges que entraram irregularmente - Direito de residência dos cônjuges que entraram regularmente mas cujo visto está caducado no momento do pedido de uma autorização de residência - Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE e 73/148/CEE e Regulamento (CE) n.º 2317/95.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-459/99>

TJUE, Processo C-60/00, Mary Carpenter contra Secretary of State for the Home Department, Acórdão do Tribunal de 11-07-2002. Pedido de decisão prejudicial: Immigration Appeal Tribunal - Reino Unido

Sumário: Livre prestação de serviços - Artigo 49.º CE - Directiva 73/148/CEE - Nacional de um Estado-Membro estabelecido nesse Estado e que presta serviços a pessoas estabelecidas noutros Estados-Membros - Direito de residência no referido Estado do cônjuge nacional de um país terceiro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-60/00>

TJUE, Processo C-59/85, Estado Holandês contra Ann Florence Reed, Acórdão do Tribunal de 17-04- 1986. Pedido de decisão prejudicial: Hoge Raad - Países Baixos

Sumário: Direito de residência do companheiro não casado de um trabalhador nacional de outro Estado-membro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-59/85>

▪ **Reagrupamento familiar, direito de entrada, residência e permanência, filhos menores**

TJUE, Processo C-540/03, Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27-06-2006

Sumário: Política de imigração - Direito ao reagrupamento familiar de filhos menores de nacionais de países terceiros - Directiva 2003/86/CE - Protecção dos direitos fundamentais - Direito ao respeito pela vida familiar - Obrigação de tomar em consideração o interesse do filho menor.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-540/03>

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, autorizações de residência, requisitos, não renovação**

TJUE, Processo C-484/07, Fatma Pehlivan contra Staatssecretaris van Justitie, Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 16-06-2011. Pedido de decisão prejudicial: Rechtbank's-Gravenhage - Países Baixos

Sumário: Acordo de Associação CEE-Turquia - Reagrupamento familiar - Artigo 7.º, primeiro parágrafo, primeiro travessão, da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação - Filho de um trabalhador turco que com ele coabitou durante mais de três anos, mas que se casou antes de expirar o prazo de três anos previsto naquela disposição - Direito nacional que, por este motivo, põe em causa a autorização de residência do interessado.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-484/07>

TJUE, Processo C-97/05, Mohamed Gattoussi contra Stadt Rüsselsheim, Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 14-12-2006. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgericht Darmstadt - Alemanha

Sumário: Acordo euro-mediterrânico - Trabalhador tunisino autorizado a residir num Estado-Membro e a aí exercer uma actividade profissional - Princípio da não discriminação no que se refere às condições de trabalho, de remuneração e de despedimento - Redução do período de validade da autorização de residência.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-97/05>

TJUE, Processo C-416/96, Nour Eddline El-Yassini contra Secretary of State for Home Department, Ac do Tribunal de 02-03-1999. Pedido de decisão prejudicial: Immigration Adjudicator - Reino Unido

Sumário: Noção de 'órgão jurisdicional nacional' no sentido do artigo 177.º do Tratado - Acordo de Cooperação CEE-Marrocos - Artigo 40., primeiro parágrafo - Princípio da não discriminação em matéria de condições de trabalho e de remuneração social - Efeito directo - Alcance - Recusa de prorrogação da autorização de residência que determina o termo da relação laboral de um trabalhador marroquino num Estado-Membro.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-416/96>

- **Vistos**

TJUE, Processo C-575/12, Air Baltic Corporation AS contra Valsts robežsardze, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 04-09-2014. Pedido de decisão prejudicial: Administratīvā apgabaltiesa - Letónia

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Regulamento (CE) n.º 810/2009 - Artigos 24.º, n.º 1, e 34.º - Visto uniforme - Anulação ou revogação de um visto uniforme - Validade de um visto aposto num documento de viagem anulado - Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Artigos 5.º, n.º 1, e 13.º, n.º 1 - Controlos nas fronteiras - Condições de entrada - Regulamentação nacional que exige um visto válido aposto num documento de viagem válido.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157346&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=204700>

TJUE, Processo C-146/14 PPU, Bashir Mohamed Ali Mahdi, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 05-06-2014. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 15.º - Detenção - Prorrogação de detenção - Obrigações da autoridade administrativa ou judicial - Fiscalização jurisdicional - Inexistência de documentos de identidade de um nacional de um país terceiro - Obstáculos à execução da decisão de afastamento - Recusa da Embaixada do país terceiro em causa em emitir um documento de identidade que permita o regresso do nacional desse país - Risco de fuga - Perspetiva razoável de afastamento - Falta de cooperação - Possível obrigação do Estado-Membro em causa emitir um documento temporário relativo ao estatuto da pessoa.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153314&pageIndex=0&doClang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=221562>

TJUE, Processo C-84/12, Rahmanian Koushkaki contra Bundesrepublik Deutschland, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19-12-2013. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgericht Berlin - Alemanha

Sumário: «Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Regulamento (CE) n.º 810/2009 - Artigos 21.º, n.º 1, 32.º, n.º 1, e 35.º, n.º 6 - Procedimentos e condições de emissão de vistos uniformes - Obrigação de emitir um visto - Avaliação do risco de imigração ilegal - Intenção do requerente de abandonar o território dos Estados-Membros antes de caducar o visto requerido - Dúvida razoável - Margem de apreciação das autoridades competentes»

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-84/12>

TJUE, Processo C-606/10, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'immigration, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 14-06-2012. Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'État - França

Sumário: Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) - Artigo 13.º - Nacionais de países terceiros na posse de um título temporário de residência - Regulamentação nacional que proíbe o regresso destes nacionais de países terceiros ao território do Estado-Membro que

emitiu o título temporário de residência na falta de um visto de regresso - Conceito de 'visto de regresso' - Prática administrativa anterior que autorizou o regresso sem visto de regresso - Necessidade de medidas transitórias – Inexistência.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-606/10>

TJUE, Processo C 83/12 PPU, Minh Khoa Vo, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10-04-2012. Pedido de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof (Alemanha)

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça — Regulamento (CE) n.º 810/2009 — Código Comunitário de Vistos — Artigos 21.º e 34.º — Legislação nacional — Entrada ilegal de nacionais de países terceiros no território de um Estado-Membro — Vistos obtidos por meios fraudulentos — Sanção penal do passador.

Texto integral:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0083&from=FR>

TJUE, Processo C-139/08. Processo-crime contra Rafet Kqiku. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 02-04-2009. Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Karlsruhe - Alemanha

Sumário: Vistos, asilo, imigração - Nacional de um Estado terceiro detentor de uma autorização de residência suíça - Entrada e estada no território de um Estado-Membro para fins diferentes de trânsito - Inexistência de visto.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73635&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=205355>

▪ **Espaço Schengen, livre circulação de pessoas, conceito de “primeira entrada”**

TJUE, Processo 241/05 Nicolae Bot contra Préfet du Val-de-Marne. , Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 03-10-2006. Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'État - França

Sumário: Convenção de aplicação do Acordo de Schengen - Artigo 20.º, n.º 1 - Condições de circulação de nacionais de um Estado terceiro não sujeitos à obrigação de visto - Estada com a duração máxima de três meses durante um período de seis meses a contar da data da primeira entrada no espaço Schengen - Estadas sucessivas - Conceito de "primeira entrada".

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=65388&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200861>

▪ **Proibições de entrada, controlos de entrada, Espaço Schengen, documentos de viagem, passaporte falsificado, crime**

TJUE, Processo C-101/13, U contra Stadt Karlsruhe, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 02-10-2014. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg - Alemanha

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Regulamento (CE) n.º 2252/2004 - Parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO) - Normas mínimas de segurança dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros - Passaporte de leitura ótica - Indicação do apelido de solteiro na página de dados pessoais do passaporte - Apresentação do nome sem risco de confusão.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-101/13>

TJUE, Processo C-481/13, Processo-crime contra Mohammad Ferooz Qurbani, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17-07-2014. Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Bamberg - Alemanha

Sumário: Reenvio prejudicial - Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados - Artigo 31.º - Nacional de um país terceiro que entrou num Estado-Membro após ter passado por outro Estado-Membro - Recurso a serviços de auxílio à imigração ilegal - Entrada e permanência irregulares - Apresentação de um passaporte falsificado - Sanções penais - Incompetência do Tribunal de Justiça.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-481/13>

TJUE, Processo C-278/12, Atiqullah Adil contra Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19-12-2012. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) - Artigos 20.º e 21.º - Supressão do controlo nas fronteiras internas - Controlos no interior do território - Medidas com efeito equivalente ao dos controlos de fronteira - Regulamentação nacional que autoriza controlos de identidade, de nacionalidade e do direito de permanência por funcionários encarregados da vigilância das fronteiras e do controlo dos estrangeiros numa zona de 20 quilómetros a partir da fronteira comum com outros Estados partes na Convenção de aplicação do Acordo de Schengen - Controlos destinados a lutar contra a permanência ilegal - Regulamentação que contém determinadas condições e garantias no que respeita, designadamente, à frequência e à intensidade dos controlos.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=%20C-278/12>

TJUE, Processos apensos C-188/10 e C-189/10, Aziz Melki (C-188/10) e Sélim Abdeli (C-189/10), Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22-06-2010. Pedidos de decisão prejudicial: Cour de cassation - França

Sumário: Reenvio prejudicial - Artigo 267.º TFUE - Exame da conformidade de uma lei nacional quer com o direito da União quer com a Constituição nacional - Legislação nacional que prevê o carácter prioritário de um procedimento incidental de fiscalização de constitucionalidade - Artigo 67.º TFUE - Livre circulação de pessoas - Supressão do controlo nas fronteiras internas - Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Artigos 20.º e 21.º - Legislação nacional que autoriza controlos de identidade na zona compreendida entre a fronteira terrestre da França com os

Estados partes na Convenção de aplicação do acordo de Schengen e uma linha traçada a 20 quilómetros desta em território francês.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-188/10>

▪ **Livre circulação de pessoas, restrição de ordem pública, procedimentos, segurança nacional ou ordem pública**

TJUE, Processo C-373/13, H. T. contra Land Baden-Württemberg. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 24-06-2015. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg - Alemanha

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Fronteiras, asilo e imigração - Diretiva 2004/83/CE - Artigo 24.º, n.º 1 - Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Revogação da autorização de residência - Condições - Conceito de 'motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública' - Participação de uma pessoa com o estatuto de refugiado nas atividades de uma organização que figura na lista das organizações terroristas elaborada pela União Europeia.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-373/13>

TJUE, Processo C-503/03, Comissão das Comunidades Europeias contra Reino de Espanha. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 31-01-2006

Sumário: Livre circulação de pessoas - Directiva 64/221/CEE - Nacional de um Estado terceiro, cônjuge de um nacional de um Estado-Membro - Direito de entrada e de estada - Restrição por razões de ordem pública - Sistema de Informação Schengen - Indicação para efeitos de não admissão.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62003CJ0503&lang1=pt&type=TXT&ancre>

▪ **Controlos de entrada, Espaço Schengen, procedimentos, garantias procedimentais**

TJUE -Processo C-554/13, Z. Zh. contra Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie e Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie contra I. O., Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11-06-2015. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 7.º, n.º 4 - Conceito de 'risco para a ordem pública' - Condições em que os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou conceder um prazo inferior a sete dias.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-554/13>

TJUE, Processo C-383/13 PPU, M. G. e N. R. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10-09-2013. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Política de imigração - Imigração clandestina e permanência em situação irregular - Repatriamento de residentes que permaneçam em situação irregular - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros que permaneçam em situação irregular - Procedimento de afastamento - Medida de detenção - Prorrogação da detenção - Artigo 15.º, n.os 2 e 6 - Direitos de defesa - Direito de ser ouvido - Violação – Consequências.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-383/13>

TJUE, Processo C-23/12, Processo intentado por Mohamad Zakaria, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 17-01-2013. Pedido de decisão prejudicial: Augstākās tiesas Senāts - Letónia

Sumário: Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) - Alegada violação do direito ao respeito da dignidade humana - Tutela jurisdicional efetiva - Direito de acesso a um tribunal.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-23/12>

▪ **Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção**

TJUE, Processo C-474/13, Thi Ly Pham contra Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-07- 2014. Pedido de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemanha

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 16.º, n.º 1 - Detenção para efeitos de afastamento - Detenção num estabelecimento prisional - Possibilidade de colocar em detenção com presos comuns um nacional de país terceiro que tenha dado o respetivo consentimento.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=155107&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=222431>

TJUE, Processo C-473/13 e C-514/13, Adala Bero contra Regierungspräsidium Kassel (C-473/13) e Ettayebi Bouzalmate contra Kreisverwaltung Kleve (C-514/13), Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-07-2014. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof, Landgericht München I - Alemanha

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 16.º, n.º 1 - Detenção para efeitos de afastamento - Detenção num estabelecimento prisional - Impossibilidade de colocar os nacionais de países terceiros num centro de detenção especializado - Inexistência desse tipo de centros no Land em que o nacional de país terceiro se encontra detido.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=pt&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=pt&jur=C,T,F&cit=none,C,CJ,R,2008E,,,,,,,,,true,false,false&num=C-473/13&td=;ALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=222041>

TJUE, Processo C-329/11, Alexandre Achughbadian contra Préfet du Val-de-Marne, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 06-12-2011. Pedido de decisão prejudicial: Cour d'appel de Paris - França

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Directiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Regulamentação nacional que prevê uma pena de prisão e uma multa, em caso de permanência irregular.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-329/11>

TJUE, Processo C-61/11 PPU, Hassen El Dridi, alias Soufi Karim, Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28-04-2011. Pedido de decisão prejudicial: Corte d'appello di Trento - Itália

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Directiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigos 15.º e 16.º - Legislação nacional que prevê uma pena de prisão para os nacionais de países terceiros em situação irregular que recusem obedecer a uma ordem de deixar o território de um Estado-Membro - Compatibilidade.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-61/11>

TJUE, Processo C-357/09 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30-11-2009. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Directiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 15.º, n.os 4 a 6 - Prazo de detenção - Tomada em consideração do período durante o qual a execução da decisão de afastamento esteve suspensa - Conceito de 'perspectiva razoável de afastamento'.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-357/09>

▪ **Permanência irregular, medidas alternativas à expulsão**

TJUE, Processo C-189/13, Préfet des Pyrénées-Atlantiques contra Raquel Gianni Da Silva. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 30-07-2014. Pedido de decisão prejudicial: Juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bayonne – França

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros

em situação irregular - Regulamentação nacional que prevê uma pena de prisão em caso de entrada irregular constatada em flagrante delito - Resposta do Tribunal de Justiça que deixou de ser necessária para a solução do litígio - Não conhecimento do mérito da causa.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-189/13>

TJUE, Processo C-261/08, María Julia Zurita García (C-261/08) e Aurelio Choque Cabrera (C-348/08) contra Delegado del Gobierno en la Región de Murcia, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 22-10-2009. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal Superior de Justicia de Murcia - Espanha

Sumário: Vistos, asilo e imigração - Medidas relativas à passagem das fronteiras externas - Artigo 62.º, pontos 1 e 2, alínea a), CE - Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen - Artigos 6.º B e 23.º - Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Artigos 5.º, 11.º e 13.º - Presunção respeitante à duração da estada - Nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro - Regulamentação nacional que permite impor, consoante as circunstâncias, uma multa ou a expulsão. Processos apensos C-261/08 e C-348/08.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-261/08>

▪ **Procedimentos de Dublin, transferência, doença grave, proibição de tratos desumanos ou degradantes, país seguro**

TJUE, Processo C-562/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contra Moussa Abdida, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Cour du travail de Bruxelles - Bélgica.

Sumário: Artigos 19.º, n.º 2, e 47.º - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Pessoa elegível para proteção subsidiária - Artigo 15.º, alínea b) - Tortura ou tratamentos ou sanções desumanos ou degradantes infligidos a um requerente no seu país de origem - Artigo 3.º - Normas mais favoráveis - Requerente que padece de uma doença grave - Falta de tratamento adequado disponível no país de origem - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 13.º - Recurso jurisdicional com efeito suspensivo - Artigo 14.º - Garantias enquanto se aguarda o regresso - Necessidades básicas.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0562&lang1=pt&type=TXT&ancre=>

TJUE, Processo C-245/11, K contra Bundesasylamt, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 06-11-2012. Pedido de decisão prejudicial: Asylgerichtshof - Áustria

Sumário: Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro - Cláusula humanitária - Artigo 15.º deste regulamento - Pessoa que beneficia de asilo num Estado-Membro e que depende da assistência do requerente de asilo pelo facto de padecer de uma doença grave - Artigo 15.º, n.º 2, do regulamento - Obrigação desse Estado-Membro, que não é responsável à luz dos critérios enunciados no capítulo III do mesmo

regulamento, de analisar o pedido de asilo apresentado pelo referido requerente de asilo – Requisitos.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=%20C-245/11>

TJUE, Processos apensos C-411/10 e C-493/10, N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) contra Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21-12-2011. Pedidos de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido e High Court of Ireland - Irlanda

Sumário: Direito da União - Princípios - Direitos fundamentais - Aplicação do direito da União - Proibição de tratos desumanos ou degradantes - Sistema europeu comum de asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Conceito de ‘países seguros’ - Transferência de um requerente de asilo para o Estado-Membro responsável - Obrigação - Presunção ilidível de respeito por este Estado-Membro dos direitos fundamentais.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-411/10>

▪ **Livre circulação de pessoas, proibição de entrada, afastamento, Diretiva regresso**

TJUE, Processo C-290/14, Processo-crime contra Skerdjan Celaj, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 01-10-2015. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale di Firenze - Itália

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Decisão de regresso acompanhada de proibição de entrada por três anos - Violação da proibição de entrada - Nacional de um país terceiro anteriormente afastado - Pena de prisão no caso de nova entrada ilícita em território nacional – Compatibilidade.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-290/14>

TJUE, Processo C 554/13, Z. Zh. contra Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie e Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie contra I. O. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 11-06- 2015. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça -Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 7.º, n.º 4 - Conceito de ‘risco para a ordem pública’ - Condições em que os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou conceder um prazo inferior a sete dias.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=c-554/13>

TJUE, Processo C-297/12, Processos penais contra Gjoko Filev e Adnan Osmani, Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 19-11-2013. Pedido de decisão prejudicial: Amtsgericht Laufen - Alemanha

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Diretiva 2008/115/CE - Artigo 11.º, n.º 2 - Decisão de regresso acompanhada de proibição de entrada - Duração da proibição de entrada limitada em princípio a cinco anos - Regulamentação nacional que prevê a proibição de entrada sem limite temporal na falta de um pedido de limitação - Artigo 2.º, n.º 2, alínea b) - Nacionais de países terceiros obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta - Não aplicação da directiva.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-297/12>

TJUE, Processo C-357/09 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30-11-2009. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Directiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 15.º, n.os 4 a 6 - Prazo de detenção - Tomada em consideração do período durante o qual a execução da decisão de afastamento esteve suspensa - Conceito de 'perspectiva razoável de afastamento'.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pt&jur=C,T,F&num=C-357/09>

▪ **Livre circulação de pessoas, expulsão, direito de audição**

TJUE, Processo C-249/13, Khaled Boudjlida contra Préfet des Pyrénées-Atlantiques. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 11-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Pau - França

Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de afetar os seus interesses - Decisão de regresso - Direito de ser ouvido antes que a decisão de regresso seja proferida - Teor deste direito.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0249&lang1=en&lang2=PT&type=TXT&ancre>

TJUE, Processo C-166/13, Sophie Mukarubega contra Préfet de police e Préfet de la Seine-Saint-Denis. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 05-11-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Melun - França

Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Procedimento de adoção de uma decisão de regresso - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de lesar os seus interesses - Recusa da administração, acompanhada de uma obrigação de abandonar o território, de

conceder a esse nacional uma autorização de residência ao abrigo do direito de asilo - Direito de ser ouvido antes de a decisão de regresso ser proferida.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159241&pageIndex=0&doClang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1243019>

2.2. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

▪ Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, nacionalidade

TEDH, Genovese c. Malta, n.º 53124/09, de 11-01-2012

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, nacionalidade, não discriminação, residência, família, vida privada

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-106785"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Kurić e outros v. Eslovénia, n.º 26828/06, de 26-06-2012

Temas abordados: Arts. 8.º, 14.º e 46.º da CEDH, nacionalidade, direito de residência, migrantes de longa duração, não discriminação, indemnização razoável

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-9312"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Ponomaryovi v. Bulgária, n.º 5335/05, de 21-06-2011

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH e 2.º do Protocolo 1, residente, nacional, imigração irregular, educação, não discriminação

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105295#{"itemid":\["001-105295"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105295#{)

TEDH, Kiyutin v. Rússia, n.º 2700/10, de 10-03-2011

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, direito de residência, doença, não discriminação, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-580"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, O'Donoghue e outros v. Reino Unido, n.º 34848/07, de 14-12-2010

Temas abordados: Arts. 12.º e 14.º da CEDH, residência, controlos internos, imigração, casamento, discriminação religiosa, não discriminação, taxas

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102266#{"itemid":\["001-102266"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102266#{)

TEDH, Tănase c. Moldova [GC], n.º 7/08, de 27-04-2010

Temas abordados: Arts. 3.º do Protocolo 1, nacionalidade, discriminação, eleições

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Tanase"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-98428"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Timishev v. Rússia, n.s 55762/00 e 55974/00, de 13-12-2005

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH, 2.º do Protocolo 1 e 2.º do Protocolo 4, liberdade de movimentos, migrantes, direitos de igualdade, discriminação racial, direito de educação, menores

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3588>

TEDH, Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido, n.º 9214/80, 9473/81 e 9474/81, de 28-05-1985

Temas abordados: Arts. 3.º, 4.º, 8.º, 13.º e 14.º da CEDH, residência, imigração, casamento, não discriminação, vida privada e familiar

Sem sumário legal

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416>

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, reagrupamento familiar, parceiro do mesmo sexo**

TEDH, Pajić v. Croácia, n.º 68453/13, de 23-02-2016

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, discriminação, parceiro do mesmo sexo, vida privada e familiar, reagrupamento familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-161061"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, mulher, filhos**

TEDH, Mugenzi v. França, n.º 52701/09, de 10-10-2014

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, reagrupamento familiar

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-145356"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Tuquabo-Tekle e outros v. Holanda, n.º 60665/00, de 01-12-2005

Temas abordados: Arts. 8.º e 35.º da CEDH, vida privada e familiar, reagrupamento familiar, menores

Sem sumário legal

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71439>

TEDH, Sen v. Holanda, n.º 31465/96, de 21-12-2001

Temas abordados: Arts. 8.º e 36.º da CEDH, vida privada e familiar, reagrupamento familiar, filhos

Sem sumário legal

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64569>

TEDH, Ahmut v. Holanda, ns.º 73/95, 579/96, 665, de 28-11-1996

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, autorização de residência, menor, reagrupamento familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\": \"Ahmut\", \"documentcollectionid2\": \"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"}, \"itemid\": \"001-58002\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH Gül v. Suíça, n.º 23218/94, de 19-02-1996

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, menor, reagrupamento familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\": \"23218/94\", \"documentcollectionid2\": \"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"}, \"itemid\": \"001-57975\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, proteção da vida privada e familiar, expulsão**

TEDH, Omojudi v. Reino Unido, n.º1820/08, de 24-11-2009

Temas abordados: Art. 8.º, 14.º e 46.º da CEDH, direito de residência, migrantes de longa duração, vida privada e familiar, não discriminação, indemnização razoável, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\": \"002-1238\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Pretty v. Reino Unido, n.º 2346/02, de 29-04-2002

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 8.º, 9.º e 14.º da CEDH, residência, vida privada e familiar, não discriminação, doença ou deficiência

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-5380>

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, direitos económicos e sociais, proteção da vida privada**

TEDH, Dhahbi c. Italy, n.º 17120/09, de 08-04-2014

Temas abordados: Arts. 6.º e 14.º da CEDH, nacionalidade, não discriminação, residência, direitos sociais

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\": \"Dhahbi\", \"documentcollectionid2\": \"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"}, \"itemid\": \"001-142504\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Si Amer c. France, n.º 29137/06, de 29-10-2009

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH e 1.º dp Protocolo 1, residência, não discriminação, trabalhador, pensão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-95454"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Bigaeva v. Grécia, n.º 26713/05, de 28-05-2009

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, nacionalidade, vida privada e familiar, não discriminação, direito de acesso a profissão, estágio de advocacia

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92753#{"itemid":\["001-92753"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92753#{)

TEDH, Glor v. Suíça, n.º 13444/04, de 30-04-2009

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, residência, vida privada, não discriminação, doença ou deficiência, taxas

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1569"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Weller c. Hungary, n.º 44399/05, de 31-03-2009

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH, nacionalidade, não discriminação, subsídio

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Weller"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-91993"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Andrejeva v. Letónia, n.º55707/00, de 18-02-2009

Temas abordados: Arts. 6.º, 14.º da CEDH e 1.º do Protocolo 1, residência, nacionalidade, não discriminação, pensão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388#{"itemid":\["001-91388"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388#{)

TEDH, Okpisz c. Alemanha, n.º 59140/00, de 25-10-2005

Temas abordados: Arts. 8.º e 14.º da CEDH, residência, não discriminação, pensão social, filho, proporcionalidade

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Okpisz"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-70767"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Ase of Koua Poirrez v. França, n.º 40892/98, de 30-09-2003

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH e 1.º do Protocolo 1, migrante, residência, nacionalidade, não discriminação, pensão de invalidez

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61317#{"itemid":\["001-61317"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61317#{)

TEDH, Wasilewski v. Polónia, n.º 32734/96, de 20-04-1999

Temas abordados: Arts. 2.º, 14.º e 35.º da CEDH, nacionalidade, direito de residência, não discriminação, segurança social, serviços médicos, assistência financeira

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4875#{"itemid":\["001-4875"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4875#{)

TEDH, Gaygusuz v. Áustria, n.º 17371/90, de 16-09-1996

Temas abordados: Arts. 6.º, 14.º da CEDH e 1.º do Protocolo 1, nacionalidade, direito de residência, não discriminação, segurança social, subsídio de desemprego, assistência financeira

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060#{"itemid":\["001-58060"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060#{)

- **Direitos de igualdade, condutas discriminatórias, autorizações de residência, não renovação, residência temporária**

TEDH, Liu v. Rússia, n.º 42086/05, de 06-12-2007

Temas abordados: Art. 8.º, título de residência, vida privada e familiar, garantias procedimentais, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2355>

TEDH, Omwenyeke v. Alemanha (dec.), n.º 44294/04, de 20-11-2007

Temas abordados: Art. 2.º do Protocolo 4, liberdade de movimentos, liberdade de residência, residência temporária de requerentes de asilo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83796#{"itemid":\["001-83796"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83796#{)

TEDH, Aristimuño Mendizabal v. França, n.º 51431/99, de 17-01-2006

Temas abordados: Arts. 2.º, 8.º e 13.º da CEDH, autorização de residência, demora, garantias efetivas, direito à vida, vida privada e familiar

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72056#{"itemid":\["001-72056"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72056#{)

- **Permanência irregular, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção**

TEDH, PAPOSHVILI c. BELGIUM, n.º 41738/10, de 10-12-2016

Temas abordados: Arts. 3.º e 8.º da CEDH, doença grave, não discriminação, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Paposhvili"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-169662"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Popov v. França, n.º 39472/07 e 39474/07, de 19-01-2012

Temas abordados: Arts. 5.º e 8.º da CEDH, expulsão, detenção, medidas alternativas, garantias efetivas, prazo razoável, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["39472/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["002-46"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Yoh-Ekale Mwanje v. Bélgica, n.º 10486/10, de 20-12-2011

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º e 13.º da CEDH, expulsão, detenção, medidas alternativas, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-252"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Mikolenko v. Estónia, n.º 10664/05, de 08-10-2009

Temas abordados: Arts. 5.º e 35. da CEDH, expulsão, detenção, medidas alternativas, prazo, garantias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1268"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, D. c. Reino Unido, n.º 30240/96, de 02-05-1997

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º e 8.º da CEDH, doença grave, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9007>

▪ **Proibições de entrada, de viajar, controlos de fronteiras**

TEDH, Stamose v. Bulgária, n.º 29713/05, de 27-11-2012

Temas abordados: Art. 2.º do Protocolo 4, estrangeiro, controlos de fronteiras, proibição de viajar, princípio da proporcionalidade

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7318>

TEDH, Nada v. Suíça, n.º 10593/08, de 12-11-2012

Temas abordados: Arts. 8.º e 13.º da CEDH, estrangeiro, controlos de fronteiras, proibição de viajar, direitos de defesa

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-6434>

TEDH, Dalea v. França (dec), n.º 964/07, de 02-02-2010

Temas abordados: Arts. 6.º e 8.º da CEDH, estrangeiro, base de dados do SIS, proibição de viajar, atividade profissional, vida privada e familiar, princípio da proporcionalidade, arbitrariedade

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1119>

- **Controlos de fronteiras, procedimentos**

TEDH, El Morsli v. França (dec.), n.º 15585/06, de 04-03-2008

Temas abordados: Art. 9.º, estrangeiro, controlos de fronteiras, liberdade de religião, medidas de segurança

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["15585/06"\],"languageisocode":\["ENG"\],"itemid":\["001-117860"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Phull v. França, n.º 35753/03, de 11-01-2005

Temas abordados: Arts. 9.º e 35.º da CEDH, estrangeiro, controlos de fronteiras, liberdade de religião, medidas de segurança

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-67998"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção**

TEDH, Hilal Mammadov v. Azerbaijão, n.º 81553/12, de 04-02-2016

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, garantias, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, obrigação de ponderação

Sem sumário legal.

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["81553/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-160318"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, H.S e outros v. Chipre, n.º 41753/10, de 21-07-2015

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º e 35.º da CEDH, detenção, garantias, expulsão, obrigação de ponderação

Sem sumário legal.

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["41753/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-156262"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Mukhitdinov v. Rússia, n.º 20999/14, de 21-05-2015

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, extradição, julgamento, obrigação de ponderação, proibição de tratamentos desumanos e degradantes

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["20999/14"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-155007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Suso Musa v. Malta, n.º 42337/12, de 23-07-2013

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, entrada e permanência ilegal no território, legislação nacional, arbitrariedade

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893#{"itemid":\["001-122893"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893#{)

TEDH, Auad v. Bulgária, n.º 46390/10, de 11-10-2011

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 8.º, 13.º, 34.º e 46.º da CEDH, detenção, prazo, expulsão, vida privada e familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106668#{"itemid":\["001-106668"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106668#{)

TEDH, Nowak v. Ucrânia, n. 60846/10, de 31-03-2011

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias procedimentais, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direitos de informação

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["60846/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-104289"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Nolan e K. v. Rússia, n.º 2512/04, de 12-02-2009

Temas abordados: Arts. 5.º, 8.º, 9.º e 38.º da CEDH, 1º do Protocolo 7, detenção, garantias, zona de trânsito no aeroporto, liberdade religiosa, vida privada e familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1663"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Medvedyev e outros v. França, n.º 3394/03, de 10-07-2008

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias procedimentais, direito ao recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1956"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Riad e Idiab v. Bélgica, n.sº 29787/03 e 29810/03, de 24-01-2008

Temas abordados: Arts. 3.º e 5.º da CEDH, detenção, garantias, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, zona de trânsito no aeroporto

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-2285"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Mamatkulov e Askarov v. Turquia [GS], n.s 46827/99 e 46951/99, de 04-02-2005

Temas abordados: Arts. 3.º, 6.º, 34.º e 35.º da CEDH, expulsão, direito a proteção, nível de garantias oferecidas pelo país de destino, extradição, denegação de justiça no país de destino, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, medidas provisórias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-4000"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Singh v. República Checa, n.º 60538/00, de 25-01-2005

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias procedimentais, prazo razoável, expulsão, direito ao recurso

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68085#{"itemid":\["001-68085"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68085#{)

TEDH, Chahal v. Reino Unido, n.º 22414/93, de 15-11-1996

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 8.º, 13.º e 28.º da CEDH, detenção prévia à expulsão, garantias, prazo, direito ao recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-9080"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Amuur v. França, n.º 19776/92, de 25-06-1996

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias, zona de trânsito no aeroporto

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1647"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Bozano v. France, n.º 9990/82, de 18-12-1986

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias, expulsão, extradição, finalidade, obrigação de ponderação

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bozano"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **Garantias procedimentais, irregularidade e ilegalidade da detenção, direito dos menores à liberdade**

TEDH, Kanagaratnam e outros v. Bélgica, n.º 15297/09, de 13-12-2011

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 34.º, 35.º e 41.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-250"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Rahimi v. Grécia, n.º 8687/08, de 05-04-2011

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º e 35.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade, menor não acompanhado

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-550"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v. Bélgica, n.º 13178/03, de 12-10-2006

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º e 8.º, 13.º e 34.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade, menor não acompanhado

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Mubilanzila"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-77447"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **Procedimentos, garantias, confidencialidade**

TEDH, S. e Marper v. Reino Unido [GS], n.º 30562/04, de 04-12-2008

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, dados confidenciais, garantias mínimas, vida privada e familiar, proporcionalidade, arbitrariedade, procedimento criminal, recolha de impressões digitais e de amostras de DNA

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051#{"itemid":\["001-90051"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051#{)

▪ **Procedimentos, procedimentos de Dublin, garantias procedimentais, expulsão**

TEDH, Savriddin Dzhurayev v. Rússia, n.º 71386/10, de 25-04-2013

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º, 35.º e 46.º da CEDH, expulsão, direito a proteção, nível de garantias oferecidas pelo Estado de destino, extradição, direito à vida e à integridade física, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, medidas provisórias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-7459"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, De Souza Ribeiro v. França, n.º 22689/07, de 13-12-2012

Temas abordados: Arts. 8.º e 13.º da CEDH, residente de longa duração, procedimento, expulsão, direito a recurso efetivo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7330>

TEDH, Othman (Abu Gatada) v. Reino Unido, n.º 8139/09, de 17-01-2012

Temas abordados: Arts. 3.º e 6.º da CEDH, expulsão, direito a um processo equitativo, direito a proteção, nível de garantias oferecidas pelo Estado de destino, garantias efetivas, terrorismo, Jordania, proibição de tortura e de tratamentos desumanos e degradantes, processo justo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629#{"itemid":\["001-108629"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629#{)

TEDH, Al-Jedda v. Reino Unido [GS], n.º 27021/08, de 07-07-2011

Temas abordados: Arts. 1.º e 5.º da CEDH, detenção, garantias efetivas, medidas de combate ao terrorismo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-426"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, M.S.S. v. Bélgica e Grécia [GS], n.º 30696/09, 21-01-2011

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direitos de informação, direito de habitação

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050#{\"itemid\":\[\"001-103050\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050#{\)

TEDH, Darraj v. França, n.º 34588/07, de 04-11-2010

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, princípio da proporcionalidade, direito ao recurso

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\[\"34588/07\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-101554\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Ramzy v. Países Baixos, n.º 25424/05, de 20-07-2010

Temas abordados: Arts. 3.º e 37.º da CEDH, procedimento, nível de garantias, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, expulsão

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100032#{\"itemid\":\[\"001-100032\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100032#{\)

TEDH, A. e outros v. Reino Unido, n.º 3455/05, de 19-02-2009

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º e 15.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, expulsão, extradição, medidas de combate ao terrorismo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403#{\"itemid\":\[\"001-91403\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403#{\)

TEDH, Rusu v. Áustria, n.º 34082/02, de 02-01-2009

Temas abordados: Arts. 5.º e 35.º da DUDH, detenção, garantias procedimentais, arbitrariedade, expulsão, princípio da proporcionalidade

Sem sumário legal

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88669#{\"itemid\":\[\"001-88669\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88669#{\)

TEDH, C.G. e outros v. Bulgária, n.º 1365/07, de 24-04-2008

Temas abordados: Arts. 8.º e 1.º do Protocolo 7, detenção, expulsão, garantias procedimentais, arbitrariedade, vida familiar, direito ao recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86093#{\"itemid\":\[\"001-86093\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86093#{\)

- **Garantias procedimentais, detenção prévia à extradição**

TEDH, Babar Ahmad e outros v. Reino Unido, nsº 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 e 67354/09, de 10-04-2012

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, detenção prévia à extradição, proporcionalidade, justificação, terrorismo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2139>

TEDH, Soldatenko v. Ucrânia, n.º 2440/07, de 23-10-2008

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º, 29.º e 35.º da CEDH, detenção prévia à extradição, garantias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1878"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Nasrullojev v. Rússia, n.º 656/06, de 11-10-2007

Temas abordados: Arts. 5.º, 18.º e 29.º da CEDH, detenção prévia à extradição, garantias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-2393"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Quinn v. França, n.º 18580/91, de 2-03-1995

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção prévia à extradição, garantias procedimentais

Sumário legal: [PDF](#)

TEDH, Kolompar v. Bélgica, n.º 11613/85, de 24-09-1992

Temas abordados: Arts. 5.º e 35.º da CEDH, detenção prévia à extradição, garantias procedimentais

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-9878"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **Garantias procedimentais, apoio judiciário, direito ao recurso, pressupostos processuais**

TEDH, Amie e outros v. Bulgária, n.º 58149/08, de 12-02-2013

Temas abordados: Arts. 5.º e 8.º da CEDH, garantias procedimentais, expulsão, recurso efetivo

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["58149/08"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-116413"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Anakomba Yula c. Belgium, n.º 45413/07, de 10-03-2009

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH, apoio judiciário, residência, discriminação

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-1631"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Abdolkhani and Karimnia v. Turquia, n.º 30471/08, de 22-09-2009

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º, 34.º e 35.º da CEDH, expulsão, garantias procedimentais, direito a recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127#{"itemid":\["001-94127"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127#{)

TEDH, Al-Nashif v. Bulgária, n.º 50963/99, de 20-06-2002

Temas abordados: Arts. 5.º, 8.º e 13.º da CEDH, expulsão, direito ao recurso, omissão de elementos essenciais, vida familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-5297>

TEDH, Farmakopoulos v. Bélgica, n.º 11683/85, de 04-12-1990

Temas abordados: Art. 37.º da CEDH, direito ao recurso, falta de interesse em agir, prazo para o exercício efectivo do direito ao recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9849>

TEDH, Wilde, Ooms and Versyp ("vagrancy") v. Bélgica (merits), n.º 2832/66; 2835/66; 2899/66, de 18-06-1971

Temas abordados: Arts. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 13.º, 35.º e 37.º da CEDH, garantias procedimentais e judiciais, decisão judicial, tribunal independente, direito ao recurso

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Versyp"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57606"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **Proibição de expulsões, unidade familiar**

TEDH, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Holanda, n.º 50435/99, de 31-01-2006

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, expulsão, proporcionalidade, casamento, unidade familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["RodriguesdaSilva"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-72205"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Boultif v. Suíça, n.º 54273/00, de 02-08-2001

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, condenação penal, expulsão, proporcionalidade, filhos menores, unidade familiar

Sem sumário legal

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59621>

TEDH, Dalia v. França, n.º 26102/95, de 19-02-1998

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, condenação penal, expulsão, vida privada e familiar, proibição de tratamentos desumanos ou degradantes

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Dalia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58130"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Beldjoudi v. França, n.º- 12083/86, de 26-03-1992

Temas abordados: Art. 3.º, 8.º, 9.º, 12.º e 14.º da CEDH, vida familiar, condenação penal, expulsão, proporcionalidade, casamento, unidade familiar

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Beldjoudi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57767"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Luczak v. Poland, nº 77782/01, de 27-11-2007

Temas abordados: Arts. 14.º da CEDH e 1.º do Protocolo n.º1, proibição de discriminação em razão da nacionalidade, proporcionalidade

Sumário legal:

Article 14

Discrimination

Applicant's inability to be affiliated to the farmers' social-security scheme on account of his nationality: violation

Article 1 of Protocol No. 1

Article 1 para. 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions

Applicant's inability to be affiliated to the farmers' social-security scheme on account of his nationality: violation

Facts: The applicant, a French national residing as a self-employed farmer in Poland, asked to be affiliated to the farmers' social security fund. The competent authorities denied his request because the domestic law regulating the issue provided that only Polish nationals could be admitted to the farmer's social security scheme. As a result, the applicant had no social security cover in the event of sickness, occupational injury or invalidity. The relevant legislation was subsequently amended in connection with Poland's accession to the European Union.

Law: The Farmers Social Security Act 1990 had established a difference in treatment in respect of admission to the farmers' scheme on the basis of nationality. The applicant could claim to be in a relevantly similar situation to Polish nationals in this respect, since he was permanently resident in Poland, had previously been affiliated to the general social security scheme and had contributed as a taxpayer to the funding of the farmers' scheme. Even though the applicant had apparently been entitled to a one-off compensation payment in the event of a serious occupational injury, he had nonetheless been deprived of illness and invalidity payments as well as the right to continue making pension contributions. The Government submitted that the obvious difference in treatment between Polish nationals and foreigners was due to the need to protect the underdeveloped and economically inefficient agricultural sector in Poland. However, the Court noted that even legislation in this sphere had to be in accordance with Article 14 of the Convention. In the present case, the Government had failed to present any convincing explanation of how the general interest was served by refusing the applicant's admission to the farmers' scheme during the period in question.

Conclusion: violation (unanimously).

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"ecli":\["2007:1127JUD007778201"\],"itemid":\["001-83464"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Moustaquim v. Bélgica, nº 12313/86, de 18-02-1991

Temas abordados: Arts. 3.º, 7.º, 8.º e 14.º da CEDH, condenação penal, expulsão, vida privada e familiar, filhos

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9632>

TEDH, Berrehab v. Holanda, n.º 10730/84, de 21-06-1988

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, condenação penal, expulsão, proporcionalidade, filhos

Sem sumário legal

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57438>

- **Proibição de expulsões, título de residência, proteção da vida privada e familiar**

TEDH, Maslov v. Áustria, n.º 1638/03, de 22-03-2007

Temas abordados: Art. 8.º, 34.º e 37.º da CEDH, vida privada e familiar, expulsão, crime, residência

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-87156"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Sisojeva e outros v. Letónia [GC], n.º 60654/00, de 15.01.2007

Temas abordados: Arts. 8.º, 34.º, 37.º da CEDH, vida privada e familiar, expulsão, título de residência

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-2913"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Slivenko v. Letónia [GC], n.º 48321/99, de 09-10-2003

Temas abordados: Arts. 5.º, 8.º, 34.º e 37.º da CEDH, vida privada e familiar, discriminação, detenção, expulsão, proporcionalidade, título de residência

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Slivenko"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61334"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **Proibição de expulsões, tratamentos desumanos ou degradantes no país de destino**

TEDH, Al-Saadoon e Mufdhi v. Reino Unido, n.º61498/08, de 02-03-2010

Temas abordados: Arts. 3.º, 6.º, 13.º, 34.º e 46.º da CEDH, garantias efetivas, expulsão, direito a proteção, nível de garantias oferecidas pelo Estado de destino, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direito ao recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1021>

TEDH, Saadi v. Reino Unido [GC], n.º 13229/03, de 29-01-2008

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, garantias efetivas, detenção, expulsão, risco de tortura ou de tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, terrorismo

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709#{"itemid":\["001-84709"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709#{)

TEDH, Bader e Kanbor v. Suécia, n.º13284/04, de 08-11-2005

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, garantias efetivas, expulsão, direito a proteção, direito à vida, pena de morte no Estado de destino, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direito ao recurso, menores

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3602>

TEDH, Öcalan v. Turquia [GC], n.º 46221/99, de 12-05-2005

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º a 10.º, 13.º, 14.º, 18.º, 34.º, 35.º e 46.º da CEDH, detenção, expulsão, condenação penal, pena de morte, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, processo justo e equitativo, direito a defensor, direito a recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Öcalan"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69022"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, D. v. Reino Unido, n.º 30240/96, de 02-05-1997

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 8º e 13.º da CEDH, detenção, expulsão, doença, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Dvunited"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58035"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, H.L.R. v. França, n.º 24573/94, de 29-04-1997

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, crime, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["HLR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58041"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Vilvarajah e outros v. Reino Unido, ns.º13447/87, 13448/87, 13165/87, de 30-10-1991

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, expulsão, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, direito a recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Vilvarajah\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57713\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Cruz Varas e outros v. Suécia, n.º 15576/89, de 20-03-1991

Temas abordados: Arts. 3.º, 8.º e 25.º da CEDH, expulsão, vida privada e familiar, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, direito a recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CruzVaras\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57674\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Soering v. Reino Unido, n.º 14038/88, de 07-07-1989

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 6.º e 13.º da CEDH, condenação penal, extradição, pena de morte, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, direito a recurso

Sem sumário legal

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Soering\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57619\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

▪ **Proibição de expulsões coletivas**

TEDH, Khlaifia e outros v. Itália, n.º 16483/12, de 01-09-2015

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, direito de informação, direito de recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Khlaifia\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-157277\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Sharifi e outros v. Itália e Grécia, n.º 16643/09 de 21-10-2014

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-147287\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TEDH, Georgia v. Rússia (n.º 1) [GC], n.º 13255/07, de 03-07-2014

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 8.º, 13.º, 19.º, 35.º, 38.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Georgiav.Rússia"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-145546"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Hirsi Jamaa e outros v. Itália, de 23-02-2012

Temas abordados: Arts. 1.º, 3.º, 5.º, 13.º, 34.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, garantias procedimentais, direitos de informação, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>

TEDH, Conka v. Bélgica, n.º 51564/99, de 05-02-2002

Temas abordados: Arts. 5.º, 13.º, 18.º, 29.º da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, garantias procedimentais, direitos de informação, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-5464"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **Garantias, vítimas de tráfico e condições de trabalho abusivas**

TEDH, Rantsev v. Chipre e Rússia, n.º 25965/04, de 07-01-2010

Temas abordados: Arts. 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 35.º e 37.º da CEDH, vítimas de tráfico, trabalho escravo, trabalho forçado, detenção, proteção, garantias

Sumário legal: [PDF](#)

Texto integral: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1142>

Título:

O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração
- 2.ª edição -

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-69-9

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt