

O PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS

UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz

www.cedipre.fd.uc.pt

 [/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

O PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS

UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
JUNHO | 2021

TÍTULO	O Procedimento de Afastamento Coercivo de cidadãos estrangeiros do Território Português — Uma análise à luz dos princípios fundamentais
AUTOR(ES)	Sílvia Elisângela de Pina da Costa Vaz
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	O Procedimento de Afastamento Coercivo de cidadãos estrangeiros do Território Português- Uma análise à luz dos princípios fundamentais , Publicações, CEDIPRE Online — 42, http://www.cedipre.fd.uc.pt , Coimbra, junho de 2021

COIMBRA
JUNHO 2021

Índice

RESUMO	1
INTRODUÇÃO	3
ESTRUTURA DO TRABALHO	5
CAPÍTULO I	
APRESENTAÇÃO DO TEMA E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO	7
1. Conceito de afastamento coercivo	8
2. Elementos subjetivos da medida de afastamento coercivo	10
2.1.Sujeito ativo.....	10
2.2.Estrangeiros destinatários da medida de afastamento coercivo.....	14
3. Fundamentos do afastamento coercivo.....	15
4. Sanções aplicáveis por infração às normas de entrada e permanência em território português.....	19
CAPÍTULO II	
CONCEITOS CONEXOS E AFINS	21
5. Afastamento Coercivo, Expulsão Judicial, Readmissão, Ordem para Abandono Voluntário, Condução à Fronteira e Extradicação	21
CAPÍTULO III	
O PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS.....	25
6.Conceito, funções e classificação	25
7.Fases do procedimento de afastamento coercivo	27
7.1.Fase prévia.....	28
7.2.Fase da iniciativa ou impulso processual.....	30
7.3.Fase da instrução	31
7.4.Fase da decisão	33
7.5.Fase da execução.....	34

CAPÍTULO IV

OS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

E A SUA APLICABILIDADE NO PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO..... 35

8. Considerações gerais.....	35
8.1. Princípio da legalidade ou da juridicidade da administração	37
8.2. Princípio da Prossecução do Interesse público	40
8.3. Princípio da boa administração	43
8.4. Princípio da Igualdade	44
8.5. Princípio da proporcionalidade.....	45
8.6. Princípio a imparcialidade.....	46
8.7. Princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares	47
8.8. Princípio da participação.....	50
8.9. Princípio da decisão.....	54
8.10. Princípio do carater oficioso	56
9. Consequências da violação dos princípios e direitos enunciados	56

CONCLUSÕES..... 61

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 63

INDÍCE DE JURISPRUDÊNCIA 65

Do Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça	65
Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	65
Do Supremo Tribunal Administrativo	65
Do Tribunal Central Administrativo	66

O PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS

UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para obtenção do título de Grau de Mestre em Direito- Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas

Resumo: Neste trabalho é caracterizado o poder sancionador dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, apresentando o afastamento coercivo como um ato administrativo que culmina na retirada do cidadão estrangeiro que tenha entrado e permanecido de forma irregular em território português. Uma vez que, por regra, são aplicáveis os mesmos princípios a todas as expressões do poder sancionador do Estado, neste estudo são apresentadas as especificidades da aplicação dos princípios de origem constitucional, tanto materiais como procedimentais, ao procedimento de afastamento coercivo de cidadãos estrangeiros.

Palavras-chave: Imigração irregular, afastamento coercivo, poder administrativo, sanção administrativa, princípios

INTRODUÇÃO

A temática do procedimento de afastamento coercivo de cidadãos estrangeiros do território português não tem sido, salvo raras e pontuais exceções, alvo de grande atenção por parte da doutrina nacional, e mesmo a que existe aborda o tema de forma muito superficial. Contudo, trata-se de um tema que assume crescente importância nos dias de hoje, em que a actividade dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras se encontra essencialmente vocacionada para funções de controlo e fiscalização das fronteiras aéreas, terrestres e do território nacional.

Por força da sua função essencialmente fiscalizadora, os Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, para exercício da sua actividade, tem hoje ao seu dispor um conjunto de poderes administrativos que lhe possibilita desempenhar cabalmente as suas funções. O procedimento de afastamento coercivo, cada vez mais limitado, o que, não raras vezes colide com princípios e direitos fundamentais, pois se atentarmos aos interesses públicos e aos meios para a sua prossecução, os mesmos são na maioria das vezes incompatíveis, estabelecendo-se então uma espécie de hierarquização, sendo certo que, nesta matéria, os interesses públicos têm vindo sistematicamente a superiorizar-se aos interesses dos estrangeiros. É assim muito ténue a fronteira que separa o afastamento coercivo da violação de direitos fundamentais, sendo certo que quando essa violação ocorre, há que saber se a mesma se pode ou não justificar, assumindo o princípio da proporcionalidade um crivo decisivo nessa ponderação e apreciação. O procedimento de afastamento coercivo e a sua relação direta com direitos e princípios fundamentais no seu decurso assume por isso contornos especialmente relevantes.

Atendendo a que hoje em dia, quase todos os direitos fundamentais não são direitos absolutos, admitindo por isso derrogações, assume especial importância nesta sede o princípio da proporcionalidade, como moderador e parâmetro para aferir se tais direitos podem ou não ser derrogados e em que medida o podem ser, o que naturalmente implica uma correta identificação dos princípios que regem o procedimento de afastamento coercivo e quais os direitos fundamentais suscetíveis de violação no decurso do mesmo. Embora o princípio da proporcionalidade seja alvo de individualização na parte relativa à detenção em centro

de instalação temporária a verdade é que como iremos ver, serão efetuadas uma alusão ao mesmo nas outras fases do procedimento de afastamento coercivo, nas mais diversas questões, funcionando este sempre como um parâmetro para aferir a adequação e exigibilidade da actuação administrativa. É, pois, a esta luz, que consideramos ser imperativa uma reflexão sobre o procedimento de afastamento coercivo e a tutela dos direitos fundamentais suscetíveis de violação no mesmo, como forma de garante da proteção das garantias dos cidadãos estrangeiros que possam ser lesivas dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

ESTRUTURA DO TRABALHO

Numa breve descrição sobre a forma como se organiza a exposição do estudo desenvolvido, com apresentação da estrutura e conteúdo dos capítulos do presente trabalho, diremos que:

- A Introdução apresenta uma breve reflexão sobre o enquadramento do tema no contexto jurídico.
- O Capítulo I caracteriza o ato administrativo de afastamento coercivo, a sua noção, elementos e características;
- O Capítulo II aborda a divisão dos atos de retirada de estrangeiros do território português, em que adotamos. A divisão dos atos administrativos e atos judiciais.
- O Capítulo III apresenta as fases do procedimento de afastamento coercivo e dos seus atos, e serve sobretudo como transição para o capítulo IV.
- O Capítulo IV essa sim já dedicada aos princípios aplicáveis, procurando identificar os limites da atividade sancionatória dos Serviços de Estrangeiros. Além disso, procurámos identificar os princípios que regem o procedimento de afastamento coercivo, como também os princípios pelos quais se rege a actividade administrativa, com especial enfoque para o princípio da proporcionalidade. Por outro lado, será igualmente conferida relevância aos direitos e deveres dos seus atores (cidadão estrangeiro e o Serviços de Estrangeiros e Fronteiras) e da sua correlação com os direitos fundamentais suscetíveis de serem violados, analisando-se, como último ponto previamente às conclusões, as consequências dessa violação

Ao nível das conclusões são descritas as respostas que encontramos às principais questões analisadas. Por fim, é apresentada a Bibliografia da qual se extraíram as fundamentações e o índice da Jurisprudência com pertinência para o tema em análise.

CAPÍTULO I

APRESENTAÇÃO DO TEMA E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

O estudo do fenómeno migratório, em especial, a imigração, tem reservado um espaço próprio; o que justifica em razão da sua importância na sociedade portuguesa, no enriquecimento da diversidade cultural e étnica, seu impacto demográfico e na economia¹. De facto, como referem ANABELA COSTA LEÃO / CARLA AMADO GOMES: *“...abordar uma questão tão intrincada como as migrações implica vários níveis de análise desde a gestão dos fluxos e políticas de admissão de imigrantes à integração destes nos países de destino...”*². A gestão de fluxos migratórios visa o aperfeiçoamento das medidas de combate à imigração ilegal, nomeadamente: o tráfico de seres humanos e a entrada clandestina de migrantes, a gestão de fronteiras e políticas em matéria de asilo. As políticas de admissão prendem-se com a definição das condições de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional. A integração de imigrantes visa *“incentivar a hospedagem, integração, participação e educação profissional e cívica de imigrantes e seus descendentes, inclusive através do desenvolvimento de políticas transversais, centros e escritórios para apoiar os imigrantes que fornecem uma resposta integrada dos serviços públicos e parcerias com a sociedade civil. Autoridades e associações de imigrantes, a fim de promover a coesão e a solidariedade social, o acesso à cidadania e o reforço das redes de integração social e da participação do público”*³. O presente trabalho respeita, essencialmente, na disciplina jurídica aplicável ao procedimento de afastamento de cidadãos estran-

¹ Sobre o impacto da migração na sociedade portuguesa, Coleção Estudos do observatório das Migrações (OM), in <https://www.om.acm.gov.pt/publicacoes-om/colecao-estudos>.

² LEÃO, Anabela Costa / GOMES, Carla Amado A condição de imigrante: uma análise de direito constitucional e de direito administrativo, Editora Almedina, 2010, p.14.

³ Cfr. Decreto-Lei n.º 31/2014 de 27 de fevereiro que aprova a orgânica do Alto Comissariado para as Migrações, I.P.

geiros do território português, isto é, na disciplina aplicável ao procedimento em que a Administração Pública faz apelo às regras que regulam a entrada e permanência de cidadãos estrangeiros para, em caso de violação, determinar a sua retirada do território nacional. O afastamento coercivo, determinado por autoridade administrativa, constitui uma forma eficaz de um Estado aplicar as políticas de controlo de fronteiras e de permanência de cidadãos estrangeiros em seu território.

Para tornar mais claro o sentido da exposição que se segue antecipam-se, desde já, algumas distinções conceituais que se justificarão ao longo do trabalho. Com isto, pretende-se clarificar, tanto quanto é possível no início de um trabalho, a instrumentação básica que se vai usar, e fixar minimamente o conceito de afastamento coercivo. Tal clarificação é necessária caso contrário não teremos qualquer possibilidade de fazer um recorte mínimo de questões sobre as quais se vai debruçar.

1. Conceito de afastamento coercivo

Preliminarmente, cabe registar que a Lei n.º 23/2007 de 4 de julho estabelece o regime da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português (doravante Lei de Estrangeiros)⁴. Em sede de retirada de estrangeiros do território português apresenta as medidas de afastamento nos seus artigos 138.º (Ordem para abandono do território nacional), 147.º (Condução á fronteira), 163.º (Readmissão) e Expulsão judicial artigos 151.º e 152.º. A regulamentação do afastamento coercivo acha-se sobretudo na alínea a) do número 1 do artigo 134.º e no artigo 145.º da Lei de Estrangeiros⁵. É ocioso dizer, no entanto, que os princípios fundamentais do afastamento coercivo se encontram plasmados na Constituição da República. Particularmente, o n.º 2 do art.º 33.º, a contrário, admite a expulsão por autoridade administrativa para os casos em que o cidadão estrangeiro resida irregularmente em território português, não seja titular de autorização de residência e tenha apresentado um pedido de asilo e este tenha sido recusado. Neste sentido, o afastamento coercivo consiste, essencialmente, num ato

⁴ Alterada pelos seguintes diplomas: Lei n.º 28/2019, de 29/03, Lei n.º 26/2018, de 05/07, Lei n.º 102/2017, de 28/08, Lei n.º 59/2017, de 31/07, Lei n.º 63/2015, de 30/06, Lei n.º 56/2015, de 23/06, Lei n.º 29/2012, de 09/08.

⁵ 5Para uma análise dinâmica e aprofundada da Lei de Estrangeiros ver, ALEXANDRINO, José de Melo "A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros", in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 49, n.º. s 1 e 2, 2008.

administrativo⁶ que visa a retirada do território português do cidadão estrangeiro que tenha entrado ou permanecido em situação irregular.

⁶ O artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo define ato administrativo como sendo: "decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta. Ou de outro modo, como quer DIOGO FREITAS DO AMARAL, – o ato administrativo é: "ato jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz a decisão de um caso considerado pela Administração, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta". As definições da lei e da doutrina apresentam cinco características essenciais do ato administrativo: a) o ato administrativo, consubstancia-se numa decisão no sentido de que se trata de um comando imperativo que se projeta na esfera jurídica dos seus destinatários ; b) é um ato jurídico- uma conduta voluntária destinada à produção de efeitos jurídicos; c) é um ato unilateral- ao efeito ou a modificação jurídica administrativa do ato não corresponde qualquer participação do particular no processo da formação da vontade do órgão responsável pela decisão . Por outras palavras, os atos administrativos são diferentes dos atos bilaterais, nomeadamente contratos. Neste caso, para haver contrato as partes têm de manifestar a sua vontade de o afirmar. No ato administrativo é diferente, pois, o órgão emissor manifesta a sua vontade e, de forma unilateral, produz alguma modificação na vida do particular; d) O ato administrativo é adotado no exercício de poderes jurídico-administrativos- sobre este elemento do ato administrativo ocorreram, na definição do artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo de 1991, duas "teses": De uma parte, uma conceção orgânica (no sentido de que é praticado por um órgão da Administração Pública). De outra parte, aquela que em defesa de uma perspetiva material, o ato administrativo será resultante de uma atividade materialmente administrativa. A questão que nos interessa para os efeitos limitados destas notas é concretamente qual a perspetiva adotada pelo legislador na noção do novo Código do Procedimento Administrativo. A título de síntese pode-se dizer que, ao contrário do antecedente, o legislador do novo Código do Procedimento Administrativo fica pelo elemento material, pois, omitiu a referência a estas decisões serem adotadas por órgãos da Administração Pública. A noção de poder administrativo alude a órgãos ou autoridades públicas bem como a entidades privadas que, por habilitação legal, podem exercer, na esfera das suas competências, a função administrativa. e) o ato administrativo, procura definir (direta ou instrumentalmente) o Direito aplicável a uma situação individual e concreta – Esta característica tem em vista estabelecer distinções entre atos administrativos que têm conteúdo individual e concreto e normas emanadas pela Administração Pública que têm carácter abstrato e geral. Significa dizer que, o ato administrativo visa operar uma mudança numa relação já existente (extinguindo, modificando direitos ou obrigações, bem como anular, alterar, verificar de modo vinculativo ou ainda determinar a situação jurídica de uma coisa.

2. Elementos subjetivos da medida de afastamento coercivo

Para uma compreensão das questões conceituais da medida de afastamento coercivo é fundamental determinar, ainda, quem são os sujeitos desta medida. Assim, em primeiro lugar, aquele que tem a competência para a decisão, e em segundo lugar, aqueles que são destinatários da medida.

2.1. Sujeito ativo

Em matéria de afastamento coercivo é o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que detém competência própria por força do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de outubro⁷. Pretendemos, neste tópico, apresentar apenas uma resenha dos poderes administrativos exercidos pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, tentando contribuir modestamente com algumas reflexões sobre o seu exercício.

Entretanto, não poderemos deixar de aludir inicialmente, ainda que de modo perfunctório, à esta entidade e às principais disposições constantes do respetivo estatuto:

- a) Constituição: o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras foi criado pelo Decreto-Lei n.º 440/86⁸, reestruturando o Serviço de Estrangeiros e alterando a sua denominação para «Serviço de Estrangeiros e Fronteiras».
- b) Natureza: é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa⁹.
- c) Estrutura: nos termos do disposto do artigo 11.º do seu estatuto,

⁷ Define a estrutura orgânica do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, alterada pelos seguintes diplomas: DL n.º 240/2012, de 06/11, DL n.º 121/2008, de 11/07, DL n.º 290-A/2001, de 17/11.

⁸ Revoga todas as disposições legais contrárias, designadamente, os Decretos-Leis n.ºs. 494-A/76, de 23 de Junho (Reestrutura a Direção de Serviços de Estrangeiros), e 377/78, de 4 de Dezembro (Aumenta de um lugar de tesoureiro de 2.ª classe o quadro a que se refere o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 494-A/76, de 23 de Junho, e dá nova redação aos artigos 25.º e 26.º do mesmo diploma (Serviço de Estrangeiros)., e as Portarias n.ºs 814/80, de 13 de Outubro, e 1045/81, 12 de Dezembro e alterada pelo — DL n.º 240/2012, de 06/11, DL n.º 121/2008, de 11/07 e DL n.º 290-A/2001, de 17/1.

⁹ Cfr. Artigo 1.º Decreto-Lei n.º 252/2000 de 16 de outubro.

são órgãos¹⁰ e serviços do SEF a Directoria-geral¹¹, Conselho administrativo, Serviços centrais¹² e os Serviços descentralizados. d) Poderes administrativos: o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras tem ao seu dispor um conjunto de poderes administrativos¹³ que lhe permitem uma intervenção eficaz de forma a prevenir e reprimir a violação das regras de natureza legal ou regulamentar por cujo cumprimento é responsável. Assim, importa proceder a uma breve síntese dos principais desses poderes. No seu estatuto, deparamo-nos com diversas prerrogativas, a saber:

- i. Poderes de autorização: competência para conceder a autorização para a entrada de pessoas a bordo de embarcações e aeronaves (Cfr. Alínea d) do número 1 do artigo 2.º do Estatuto);
- ii. Poderes de inspeção e investigação: investigação dos crimes de auxílio à imigração ilegal, bem como investigar outros com ele conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades (Cfr. Alínea g) do número 1 do artigo 2.º do Estatuto);
- iii. Poder de imitar parecer: o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pode, em cada momento, e em determinada situação concreta, dar pareceres sobre os pedidos de vistos consulares, de concessão de estatutos de igualdade

¹⁰ Elemento da pessoa coletiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais, a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa coletiva. Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo – Vol. I (Introdução – Organização Administrativa – Actos e Contratos Administrativos (10ª Edição – 11ª Reimpressão).

¹¹ É o órgão superior, compreendendo: diretor-geral, que é coadjuvado por quatro diretores-gerais adjuntos, Gabinete Jurídico (GJ), Gabinete de Inspeção (GI), Gabinete de Asilo e de Refugiados (GAR), Gabinete de Relações Internacionais e Cooperação (GRIC); Gabinete de Documentação, Comunicação e Relações-Públicas responsável para orientação e coordenação do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (artigo 13.º do Estatuto), dispondo de competências previstas nos artigos 13.º e seguintes.

¹² O órgão consultivo e fiscalizador em matéria de gestão financeira e patrimonial (artigo 20.º do Estatuto)

¹³ 13 Para DIOGO FREITAS DO AMARAL, os poderes são: "Sistema de órgãos do Estado e das entidades públicas menores que se caracteriza pela faculdade de, com base nas leis e sob controlo dos tribunais competentes estabelecer normas jurídicas e tomar decisões, em termos obrigatórios para os respectivos destinatários, estando-lhe confiado o monopólio do uso legítimo da força pública (militar ou policial), a fim de assegurar a execução coerciva quer das suas próprias normas e decisões, quer das normas dos outros poderes do Estado (leis e sentenças)". In Curso de Direito Administrativo, VOL II, 2011, 2.ª Edição (Com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal) p. 24.

- formulados pelos cidadãos estrangeiros abrangidos por convenções internacionais¹⁴ e de concessão de nacionalidade portuguesa por naturalização;
- iv. Poder de fiscalização: este poder atribuído ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras competência para fiscalizar / acompanhar o cumprimento das leis da imigração, por forma a verificar eventuais irregularidades. Neste sentido, as entidades envolvidas estão subordinadas a um dever de sujeição a inspeções de locais, registos informáticos e de fornecimento de informações. De entre as mais relevantes, cumpri-nos mencionar os seguintes poderes de fiscalização: vigiar e fiscalizar nos postos de fronteira; controlar e fiscalizar a permanência e atividades dos estrangeiros em todo o território nacional, controlar da circulação de pessoas nos postos de fronteira. Trata-se de um poder preventivo, que permite ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras acompanhar o cumprimento das leis, sendo por isso um poder instrumental ao que veremos a seguir;
 - v. Poderes sancionatórios: em caso de incumprimento do regime jurídico de entrada e permanência em território português, dispõe, em geral, do poder de aplicar sanções, legalmente previstas, constituindo este poder um prolongamento do seu poder de fiscalização. Na aplicação das sanções deve atuar dentro dos parâmetros constitucionais, o que implica que deverão agir com total respeito pelos princípios procedimentais estruturantes e a possibilidade de recurso jurisdicional das suas decisões;
 - vi. Poderes de revogação: o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pode proceder à revogação da autorização concedida a um estrangeiro para entrada, permanência e residência em território português, encontrando-se elencadas na Lei de Estrangeiros, no número 1 do seu artigo 22.º, as várias circunstâncias que, isolada ou cumulativamente, poderão fundamentar uma tal decisão¹⁵ A

¹⁴ Veja-se, por exemplo, a Resolução da Assembleia da República n.º 83/2000 Aprova, para ratificação, o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, assinado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000.

¹⁵ Dispõe o número 1 do artigo 22.º o seguinte: "1 – A autorização de residência é cancelada sempre que: a) O seu titular tenha sido objecto de uma decisão de afastamento coercivo ou de uma decisão de expulsão judicial do território nacional;

revogação da autorização de residência é, em regra, da competência do Ministro da Administração Interna, podendo, porém, ser delegada no Diretor Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. A decisão de revogação da autorização de residência pressupõe a audiência prévia dos interessados (por escrito ou oralmente), nos termos previstos nos artigos 121.º a 124.º, do Código do Procedimento Administrativo, devendo ser fundamentada, notificada e comunicada ao ACIDI, I. P¹⁶. e ao Conselho Consultivo.

Com base nestes poderes que acabamos de enunciar, pode-se identificar facilmente as características e a classificação da atividade desenvolvida pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, designadamente:

- a) É uma atividade desenvolvida pela Administração Pública.
- b) É instrumental (é dirigida para uma finalidade própria, que a fundamenta e limita).
- c) Tem uma natureza de garantia de fins públicos (a fiscalização de fronteiras e o controlo de estrangeiros em território visam garantir o interesse público). Neste sentido, se pode dizer que tem uma função "conservadora," da soberania territorial.
- d) Traduz-se num conjunto de poderes- deveres funcionalizados, na medida em que, não estamos perante direitos subjetivos da Administração, mas perante poderes-deveres sendo uma atividade com princípios próprios. Tratando-se de atividades desenvolvidas no exercício dos poderes de fiscalização, de decisões ou de revogação, as mesmas constituem atos administrativos, cabendo ao seu destinatário o ónus de os impugnar judicialmente.

ou b) A autorização de residência tenha sido concedida com base em declarações falsas ou enganosas, documentos falsos ou falsificados, ou através da utilização de meios fraudulentos; ou c) em relação ao seu titular existam razões sérias para crer que cometeu atos criminosos graves ou existam indícios reais de que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia; ou d). Por razões de ordem ou segurança públicas.² – Sem prejuízo da aplicação de disposições especiais, a autorização de residência pode igualmente ser cancelada quando o interessado, sem razões atendíveis, se ausente do País: a). Sendo titular de uma autorização de residência temporária, seis meses consecutivos ou oito meses interpolados, no período total de validade da autorização). Sendo titular de uma autorização de residência permanente, 24 meses seguidos ou, num período de três anos, 30 meses interpolados..."

¹⁶ ACIDI – Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P-Instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa, responsável em conceder, executar e avaliar as políticas públicas de integração de imigrantes.

- e) Os poderes são atribuídos e específicos (a atividade e os poderes e sua delimitação decorrem da lei formal).

2.2. Estrangeiros destinatários da medida de afastamento coercivo

O artigo 4.º da Lei de Estrangeiros contém as regras que determinam o seu o âmbito de aplicação que, como se compreende, é da maior importância pois é com base nesta disposição que se determina a quem se aplica o regime jurídico do afastamento do território nacional¹⁷. O afastamento coercivo somente é aplicável a cidadãos estrangeiros incluídos no âmbito de aplicação da Lei de Estrangeiros. E a referida lei exclui do seu escopo os cidadãos da União Europeia e os membros das suas famílias, os nacionais dos Estados partes do Espaço Económico Europeu e da Suíça e dos membros da sua família¹⁸. Alias, a Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto)¹⁹ dispõe que: “o direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos seus familiares, independentemente da nacionalidade, só pode ser restringido por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública²⁰”.

Além disso, a Lei de Estrangeiros não inclui nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de proteção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de proteção temporária. Tais estrangeiros são regidos pelo instrumento jurídico fundamental em matéria de asilo – “Convenção de Genebra”, de 28 de julho de 1951, e o protocolo adicional, conhecido por “Protocolo de Nova Iorque”, de 31 de janeiro

¹⁷ 7 “Artigo 4.º- Âmbito -O disposto na presente lei é aplicável a cidadãos estrangeiros e apátridas. 2 – Sem prejuízo da sua aplicação subsidiária e de referência expressa em contrário, a presente lei não é aplicável a: a) 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; b) Nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de proteção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de proteção temporária; c) Nacionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores”

¹⁸ Ibidem, número 2 do artigo 1.º da Lei 37/2006, de 9 de agosto

¹⁹ Lei nº 37/2006, de 9 de agosto, regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional

²⁰ Cfr. Artigo 22.º Lei n.º 37/2006, de 09 de agosto.

de 1967²¹. A nível do Direito interno é regulamentado pela Lei n.º 15/98, de 26 de março. No âmbito comunitário, pelas Diretivas 2001/55/CE e 2003/9/CE, cujo regime foi transposto para o ordenamento jurídico nacional através da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, e Lei n.º 20/2006, de 23 de junho, respetivamente. No que tange à definição de "estrangeiros" destaca-se a contribuição dada pela Assembleia Geral das Nações Unidas Sobre Direitos Humanos dos Estrangeiros, na sua 1.ª Declaração, que contém a seguinte definição de estrangeiro: "*Toda a pessoa que não é nacional do Estado no qual se encontra*". Para efeitos da aplicação do acordo de Schengen e nos termos do art.º 1º da Convenção de Aplicação, estrangeiro é "*qualquer pessoa que não seja nacional dos Estados membros das Comunidades Europeias*". Nos termos do número 1 do artigo 20.º (ex artigo 17.º TCE) do Tratado do funcionamento da União Europeia, "*É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui. Com efeito, esta conceção de cidadania europeia formada a partir do processo de integração europeia, conduziu ao surgimento de uma definição europeia de estrangeiro, "euro estrangeiro", definido como todo aquele que é nacional de um Estado Terceiro, isto é, que não tem a nacionalidade de um Estado Membro da União Europeia.*"

3. Fundamentos do afastamento coercivo

No Capítulo VIII (AFASTAMENTO DO TERRITÓRIO NACIONAL) da Lei de Estrangeiros verificamos na alínea a) do artigo 134.º, no número 4 do artigo 140.º e artigo 145.º, os fundamentos que devem servir de base à aplicação da medida de expulsão administrativa. Extrai-se destes enun-

²¹ A Convenção de Genebra", de 28 de julho de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de Julho de 1951, contém: (i) uma definição básica de quem é (e de quem não é) um refugiado e de quem, tendo sido refugiado, deixou de o ser; (ii) Disposições que definem o estatuto jurídico dos refugiados e os seus direitos e obrigações no seu país de refúgio. Ainda que estas disposições não tenham influência no processo de reconhecimento do estatuto de refugiado, as autoridades envolvidas nesse processo devem, no entanto, conhecê-las, já que as decisões a tomar poderão ter consequências importantes para o interessado e respetiva família; e outras disposições referentes à aplicação dos instrumentos sob os pontos de vista administrativo e diplomático. O artigo 35 da Convenção de 1951 e o artigo II do Protocolo de 1967 contêm um compromisso dos Estados Contratantes de cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados no exercício das suas funções e, em particular, de facilitar a sua tarefa de velar pela aplicação destes instrumentos.

ciados normativos, assim os fundamentos da entrada e permanência ilegal no território português²². Na Diretiva 2001/40/CE do Conselho de 28 de maio de 2001, sobre o Reconhecimento Mútuo das Decisões de Afastamento de Nacionais de países terceiros, os fundamentos de aplicação das medidas de afastamentos não divergem da solução nacional. No que respeita à alínea a) do artigo 134.º, a Diretiva apenas adota uma formulação diferente referindo-se a fundamentos, como “casos” em que se aplicam as medidas de afastamento, designadamente, “quando o nacional de um país terceiro seja objecto de uma medida de afastamento baseada no incumprimento de regulamentação nacional relativa á entrada ou á permanência de estrangeiros” (artigo 2.º e alínea b) do número 1 do artigo 3.º).

A entrada e permanência ilegal está prevista na Lei de estrangeiros no seu artigo 181.º, nos seguintes termos:

“Artigo 181.º (Entrada, permanência e trânsito ilegais) 1- Considera-se ilegal a entrada de estrangeiros em território português em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e no n.º 1 e 2 do artigo 32.º. 2- Considera-se ilegal a permanência de estrangeiros em território português quando esta não tenha sido autorizada de harmonia com o disposto na presente lei ou na lei reguladora do direito de asilo, bem como quando se tenha verificado a entrada ilegal nos termos do número anterior.3- Considera-se ilegal o trânsito de estrangeiros em território português quando estes não tenham garantida a sua admissão no país de destino.”

Note-se, no entanto, que permanência ilegal pode ser superveniente nos casos de cancelamento de visto (art. 70.º) ou de cancelamento de autorização de residência (art. 85.º), ou até de permanência sem obtenção de prorrogação (art. 71.º) ou sem renovação da autorização de residência temporária (art. 78.º), por serem circunstâncias que estão contidas na previsão da 1ª parte do n.º 2 do art. 181º quando alude à ilegalidade de uma permanência não autorizada de harmonia com a presente lei ou com a lei do asilo. Ilegal será, ainda, a permanência que tiver sido obtida à custa de uma entrada ilegal (art. 181.º, n.º 2, “in fine”).

²² “Artigo 134.º – Fundamentos da decisão de afastamento coercivo ou de expulsão-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; Artigo 140.º – Entidades competentes- 4 – A decisão de expulsão reveste a natureza de pena acessória ou é adotada quando o cidadão estrangeiro objeto da decisão tenha entrado ou permanecido regularmente em Portugal; Artigo 145.º – Afastamento coercivo-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”

Há, pois, que apresentar conceitos bem claros de entrada e permanência em território nacional. Algumas notas devem ser desde já dadas. Primeiro, uma das manifestações da cidadania é a faculdade de os cidadãos se deslocarem em território nacional livremente, entrarem e saírem e fixarem residência (direitos consagrados no número 1 do artigo 44.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa)²³. Segundo, é princípio geral de direito internacional a regra expressa no artigo 13.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU 1948) de que, "*Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado*". E que, "*Todo o ser humano tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.*"

A Lei n.º 23/2007 de 4 de julho consagra dois princípios que regem a entrada, saída e permanência de estrangeiros no território português²⁴: o princípio do controlo fronteiriço e o princípio da entrada condicionada (posse de documento de visto válido e posse de meios de subsistência). O Código Comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen), define no n.º 9 do artigo

²³ Cfr. Artigo 44.º — (**Direito de deslocação e de emigração**) 1. A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional. 2. A todos é garantido o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar. Artigo 27.º (Direito à liberdade e à segurança) 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança. 2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança. 3. Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes :a) Detenção em flagrante delito ;b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva 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) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; e) Sujeição de um menor a medidas de Protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente; f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários; h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente. 4. Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos. 5. A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelece

²⁴ Com o Tratado da União Europeia o poder legislativo soberano passou a estar restringida em matéria de vistos, asilo, imigração e livre circulação de pessoas.

2.º, controlo fronteiriço como *"atividade que é exercida numa fronteira, nos termos e para efeitos do presente regulamento, unicamente com base na intenção ou no acto de passar essa fronteira, independentemente de qualquer outro motivo, e que consiste nos controlos de fronteira e vigilância de fronteiras"*.

O princípio do controlo fronteiriço encontra a sua consagração no artigo 6.º da Lei de Estrangeiros²⁵, e assume uma dupla dimensão no sentido de que abrange duas vertentes do controlo: controlo temporal e em relação à limitação dos pontos de entrada. Por outras palavras, o controlo das condições habilitantes deve ser feito no momento da entrada do cidadão estrangeiro no território português. Quanto à segunda, a direção normativa desse princípio remete-nos para a ideia de que a entrada de estrangeiros em território português só deve ser efetuada em postos de passagem autorizados, de fronteiras aérea ou marítima²⁶, sob pena de incorrer em ilícito contraordenacional punível com coima²⁷.

Consagrada nos artigos 9.º a 13.º da Lei de Estrangeiros, o princípio da entrada condicionada tem como condições fundamentais a ideia de que, antes de tudo, para entrada em território português, o estrangeiro tem de ser portador de documento de viagem válido (artigo 9º)²⁸, visto

²⁵ 5 Artigo 6.º "A entrada e a saída do território português efetuam – se pelos postos de fronteiras qualificados para esse efeito e durante as horas do respetivo funcionamento".

²⁶ É importante reter que, o artigo 52.º do DL 252/2000 de 16 de outubro, consagra a classificação dos postos de fronteiras, em função do respetivo movimento. Não cabendo proceder aqui à análise deste diploma, destacaremos tendo em vista os objetivos deste trabalho, que do "ponto de visto físico", os pontos de fronteiras de tipo 1 (aeroporto de lisboa e porto de fronteira de lisboa) e pontos de fronteiras de tipo 2 (pontos de fronteiras do aeroporto do porto, faro e funchal) e o ponto de fronteira do porto de leixões

²⁷ De acordo com o número 3 do artigo 202.º da Lei de Estrangeiros, "O desembarque de cidadãos estrangeiros fora dos postos de fronteira qualificada para esse efeito e em infração ao disposto no n.º 1 do artigo 6.º constitui contraordenação punível com coima de 50 000 a 100 000 EUR".

²⁸ Nos termos do disposto do referido artigo, "Para a entrada ou saída do território Português os cidadãos estrangeiros têm de ser portadores de um documento de viagem reconhecido como válido". No entanto, esta regra contém uma exceção, precisamente prevista no número 3 do mesmo preceito, isto é, casos em que o documento de viagem pode ser substituído por outros documentos a saber: bilhete identidade ou documento equivalente para nacionais de Estados com os quais Portugal tenha convenções internacionais ; laissez –passer –documento emitido pelas autoridades do país da nacionalidade do cidadão estrangeiro ou do país de sua representação, cuja a validade se limita ao trânsito , ou quando emitido em território português , para saída; licença de voo ou certificado de tripulação(conforme a convenção ICAO é um documento que autoriza o seu

válido e adequado à finalidade da deslocação (artigo 10.º) e posse de meios de subsistência.

Ademais, o estrangeiro que queira entrar e/ permanecer no território português, deve ter meios de subsistência suficientes de modo a prover as suas necessidades, evitando deste modo que a falta deste, possa constituir um encargo para o Estado. A prova de detenção de meios de subsistência, segundo o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 562/2006 é feita mediante ou em alternativa, a apresentação de termo de responsabilidade subscrito por cidadão nacional ou estrangeiro habilitado a permanecer em território português (artigo 12.º).

Saliente-se, ainda, o cidadão estrangeiro que possua visto e deseje ampliar²⁹ a sua estada em território português, deve prorrogar a permanência, nos limites de : Até cinco dias, em caso de visto de transtio;60 dias, titular de visto especial;90 dias, titular de visto de residência; Até 90 dias prorrogáveis por um igual período, se o interessado for titular de um visto de curta duração ou tiver sido admitido no país sem exigência de visto; Ate um ano, prorrogável por igual período, se o interessado for titular de um visto de estada temporária. Ela se aplica quando se mantenham as condições de admissão ou de permanência³⁰.

4. Sanções aplicáveis por infração às normas de entrada e permanência em território português

A sanção jurídica pode ser definida como a consequência negativa atribuída à inobservância de um comportamento prescrito pela norma jurídica, que deve ser imposta pelos órgãos competentes, se necessário com a utilização de meios coercitivos. A sanção administrativa é uma sanção jurídica. Como tal, a ela se aplica o conceito acima. Entretanto, há peculiaridades que distinguem a sanção administrativa entre as demais sanções jurídicas. A principal diz respeito ao sujeito competente que a impõe: a própria Administração Pública. Trata-se de elemento decisivo para identificá-la. Se a medida punitiva não é imposta pela Administração Pública não se trata de sanção administrativa. Com efeito, é o elemento subjetivo que permite diferenciar a sanção administrativa das demais sanções jurídicas, em especial da sanção penal.

titular a exercer funções a bordo de uma aeronave, designadamente pilotos, navegadores e mecânicos e voo) e documento de identificação marítimo

²⁹ Conforme o artigo 71.º Da Lei de estrangeiros "Permanecer no país por período superior ao inicialmente autorizado"

³⁰ Cfr. Artigo º 72.º da Lei de estrangeiros.

Não obstante de o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras exercer atividades de autorização e de permanente fiscalização de estrangeiros em postos de fronteira e em território português, nem por isso deixa-se de estar exposta a estas infrações que, naturalmente, a lei sanciona. Assim, no que se refere aos procedimentos de natureza sancionatória que constituem prerrogativa do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, importa salientar, novamente, ter o mesmo o poder de aplicar sanções administrativas relativamente a fatos que violem disposições dos diplomas legais e regulamentares por cujo cumprimento lhe compete zelar, no exercício das suas funções de fiscalização. O afastamento coercivo, quando executado, implica o repatriamento do cidadão estrangeiro para o seu país de origem ou proveniência. Da mesma forma, tem outras consequências legais, fundamentalmente a proibição de entrada no território português e no território Schengen³¹ (Estados da União Europeia signatários dos Acordos de Schengen de 14 de junho de 1985, ratificados por Portugal através de um instrumento depositado no 30 de dezembro de 1993, junto do Governo do Grão-Ducado do Luxemburgo).

³¹ Artigo 144.º – Prazo de interdição de entrada- 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"

CAPÍTULO II

CONCEITOS CONEXOS E AFINS

5. Afastamento Coercivo, Expulsão Judicial, Readmissão, Ordem para Abandono Voluntário, Condução à Fronteira e Extradicação

Antes de entrar no debate sobre o procedimento de afastamento coercivo do território português, é importante definir e distinguir, ainda que de forma breve, os termos jurídicos comumente utilizados pela lei a propósito desta matéria. Interessa, desde já, abordar a divisão dos atos de retirada de estrangeiros do território português, em que adotamos. A divisão dos atos administrativos e atos judiciais.

O direito de estrangeiros tem por suporte essencialmente a Constituição da República, em que define regime específico (formal e material) para os atos administrativos de afastamento, diferente do regime aplicável aos atos judiciais de afastamento tendo por base, como anteriormente pontuado, o princípio de acordo com a qual, só os estrangeiros em situação irregular podem ser expulsos administrativamente pelo Serviços de Estrangeiros e Fronteiras.

Com base nos seus elementos conceituais pode-se identificar facilmente a diferença entre afastamento coercivo e outras categorias de medidas de afastamento de estrangeiros, designadamente com a expulsão judicial, readmissão, ordem para abandono voluntário, condução à fronteira e extradicação. A ideia aqui esposada ampara-se evidentemente no pressuposto de que para de apresentarem como conceitos fronteiriços as diversas categorias e realidades acima mencionadas deverão partilhar com afastamento coercivo alguns elementos, mas, de outra parte, sempre terão algum elemento estrutural de afastamento, que poderá ilustrativamente, ter por base a sua natureza- (podendo ser judicial ou administrativa), os sujeitos passivos e os fundamentos de aplicação.

A expulsão tem *natureza administrativa* em relação aos estrangeiros que entraram ou permaneceram ilegalmente em território português e

terá *natureza judicial*, quando constituía pena acessória ou medida autónoma ao estrangeiro que entrou e permaneceu regularmente em Portugal (n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e artigos 140.^{o32} e 151.^{o33}a 158.º da Lei de Estrangeiros)³⁴.

Com a "*readmissão*" o afastamento coercivo tem uma diferença óbvia, uma vez que a readmissão, é uma medida de afastamento que se aplica, quando se trata de cidadãos estrangeiros em situação irregular, abrangidos por Convenção internacional de que Portugal seja parte. Se o estrangeiro a readmitir não estiver abrangido por um Acordo de Readmissão, então Portugal terá de encetar um afastamento coercivo³⁵.

Distingue-se, ademais, o afastamento coercivo da "*ordem de abandono do território nacional*", a qual se dá sem a detenção do cidadão irregular, mas através da sua notificação para abandonar, prazo entre 10

³² Artigo 140.º – Entidades competentes 1 – A decisão de afastamento coercivo pode ser determinada, nos termos da presente lei, pelo diretor nacional do SEF, com faculdade de delegação.2 – Compete ao diretor nacional do SEF a decisão de arquivamento do processo de afastamento coercivo.3 – A decisão judicial de expulsão é determinada por autoridade judicial competente.4 – A decisão de expulsão reveste a natureza de pena acessória ou é adotada quando o cidadão estrangeiro objeto da decisão tenha entrado ou permanecido regularmente em Portugal"

³³ Artigo 151.º – Pena acessória de expulsão 1 – A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro não residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a seis meses de prisão efetiva ou em pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a seis meses

³⁴ 4 Para mais desenvolvimentos sobre esta questão ver, Ana Luísa Pinto, "A Pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional", Coimbra Editora, 2005.

³⁵ Cada uma das Partes readmitirá no seu território, a pedido da outra Parte, qualquer pessoa que não satisfaça ou tenha deixado de satisfazer os requisitos de entrada ou de permanência vigentes no território da Parte requerente sempre que se prove, ou se presuma, existirem fortes indícios de possuir a nacionalidade da Parte requerida. Notese, ainda, que cada uma das Partes readmitirá no seu território, a pedido da outra Parte ou qualquer cidadão de país terceiro que tenha transitado ou permanecido no seu território, e que não preencha as condições de entrada ou de permanência aplicáveis no território da Parte requerente e que tenha entrado diretamente no território da Parte requerida. Neste sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia declara no processo C-47/150 de junho de 2016, que : " O artigo 2.º , n.º 1, e o artigo 3.º , n.º 2, 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 irregular, devem ser interpretados no sentido de que um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro e está, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva quando, sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência, transita por esse Estado-Membro enquanto passageiro de um autocarro, proveniente de outro Estado Membro que faz parte do espaço Schengen, e com destino a um terceiro Estado-Membro que não faz parte desse espaço"

e 20 dias abandonar voluntariamente o território português. São competentes para proceder a esta notificação os agentes do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

A *extradição*³⁶ e o afastamento coercivo afastam-se na medida que a extradição consiste na entrega, a outro país, do estrangeiro que cometeu crime naquele território nacional. Sobre os pressupostos para a conceção da medida de extradição, quando Portugal seja Estado requerido (extradição passiva), são fixadas primeiramente pelas disposições constantes de tratados internacionais, multilaterais ou bilaterais sobre extradição em que Portugal seja parte, e, em geral, pelas disposições, substantivas e processuais, fixadas no regime jurídico relativo à cooperação internacional em matéria penal³⁷.

³⁶ Cfr. BRITO, Wladimir "Aspetos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e No Espaço Lusófono...", Praia, 2009, p. 60. E Lei n.º 144/99, de 31 de agosto LEI DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL.

³⁷ O pedido da parte requerente constitui elemento fundamental do procedimento de extradição, e deve conter, precisa e completamente, a descrição dos factos imputados, com data, local e circunstâncias da infração. O pedido tem de ser formulado por forma a permitir ao Estado requerido a decisão sobre a verificação dos pressupostos materiais da extradição, tanto na perspetiva da dupla incriminação, como princípio-regra determinante das formas mais intensas de cooperação internacional em matéria penal, como das demais exigências e pressupostos materiais. O pedido da parte requerente constitui elemento fundamental do procedimento de extradição, e deve conter, precisa e completamente, a descrição dos factos imputados, com data, local e circunstâncias da infração (Artigo 23.º Lei n.º 144/99, de 31 de agosto)

CAPITULO III

O PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO DE CIDADÃOS ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO PORTUGUÊS

6. Conceito, funções e classificação

A Administração Pública, para registo dos seus atos, controle da conduta dos seus agentes e solução de controvérsias dos administrados, utiliza-se de diversos procedimentos que regem a denominação comum de procedimento administrativo. O n.º 1 do artigo 1.º do Código do Procedimento Administrativo integra um conceito de procedimento administrativo, segundo o qual "*entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública*"³⁸.

Da função subjetiva decorre que o procedimento assegura a participação dos particulares na formação das decisões que lhes dizem respeito, facilitando a salvaguarda das suas posições jurídicas subjetivas perante a administração³⁹.

Podemos dizer que, funciona em um Estado de Direito Democrático como um meio necessário de garantia de satisfação das necessidades coletivas, de aproximação dos cidadãos aos serviços públicos e de garantia de defesas das posições dos administrados. Não é um mero ins-

³⁸ Sobre o conceito, elementos essenciais e funções do procedimento administrativo ver, também, OLIVEIRA, Mário Esteves de, GONÇALVES, Pedro Costa Gonçalves E AMORIM, J. Pacheco, Código de Procedimento Administrativo Comentado, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 1997, pág. 44. / . ver ainda, DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2.ª Edição, 2011, p. 322 e seguintes. / SOUSA, Marcelo Rebelo de/ MATOS, André Salgado de Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa, Tomo III, 2ª Edição Coimbra Editora, 2009, p.62, respetivamente.

³⁹ Cfr. SALDANHA, Ricardo Azevedo, Introdução ao Procedimento Administrativo Comum, Coimbra, Coimbra Editora, 1ª Edição, abril 2013, p. 23.

trumento de efetivação do Direito Administrativo, mas, verdadeiramente, um instrumento e satisfação dos interesses coletivos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio da Administração Pública⁴⁰.

Na esteira das posições acima, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA refere que o procedimento administrativo visa controlar a atividade administrativa, garantir a eficácia e a segurança da atuação da Administração Pública e reforçar a legitimidade democrática da decisão administrativa, bem como permitir a troca de informação nas relações jurídico-administrativas⁴¹.

O código do procedimento administrativo consagra um conceito de procedimento administrativo que, naturalmente, não pode deixar de ter plena validade no procedimento de afastamento coercivo. Com efeito, o procedimento de expulsão administrativa de estrangeiros do território nacional é constituído por toda uma sucessão de atos, provenientes de uma autoridade administrativa (Serviços de Estrangeiros e Fronteiras), organizados sequencialmente, para apurar a infração de um cidadão estrangeiro em sede de entrada, permanência e afastá-lo do território nacional.

À semelhança do que ocorre com o procedimento administrativo comum, em que se distingue o procedimento do processo administrativo⁴², o procedimento de expulsão poderia ser designado na sua perspetiva documental, ou seja, enquanto conjunto de documentos em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento de expulsão por processo de expulsão. Entretanto, é necessário termos algum cuidado na utilização desta expressão com um tal sentido. É que nos termos do artigo 148.º da referida lei, o procedimento é conhecido por "processo de expulsão"⁴³.

Passando o nosso discurso para classificação do procedimento de ex-

⁴⁰ Aliás, sobre procedimento, MARIO AROSO DE ALMEIDA, afirma que, "...o procedimento administrativo é a sede privilegiada de intervenção dos titulares de direitos e interesses individuais, em defesa das posições substantivas de fundo que são titulares perante a Administração e que podem ser afectadas pelas decisões que no procedimento se preparam." Mário Aroso de Almeida "Teoria Geral do Direito Administrativo...", 2.ª Edição, Coimbra, Editora Almedina. p.76.

⁴¹ SOUSA, António Francisco de Código do Procedimento Administrativo- Anotado e Comentado", 2.ª edição (revista e actualizada), Lisboa, 2010 Quid Juris, p.22

⁴² A propósito da distinção entre o procedimento do processo administrativo, vide \Ricardo Azevedo Saldanha," Introdução ao Procedimento Administrativo Comum", Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 23.

⁴³ O número 1 do artigo 148.º que tem como epígrafe "PROCESSO", da Lei n.º 23/2007 de 4 de julho dispõe que: "Durante a instrução do processo é assegurada a audição da pessoa contra a qual o mesmo foi instaurado, que goza de todas as garantias de defesa.

pulsão de estrangeiros temos que, quanto à iniciativa, esta pertence à Administração Pública. É, neste sentido, um procedimento de iniciativa pública. No que diz respeito aos fins, o procedimento de expulsão classifica-se como sendo um procedimento decisório, cujo ato final tem natureza punitiva. Nesta atividade de cariz sancionatório, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras verifica se a entrada e permanência do estrangeiro em território português estão de acordo com as normas que lhe são aplicáveis e caso se verifique alguma infração, aplicará a sanção administrativa correspondente. Note-se, entretanto, que na sequência da decisão punitiva, poderá eventualmente haver lugar à execução do ato anterior. Quanto à sua estrutura fundamental, o procedimento de expulsão de estrangeiros, caracteriza-se pela aplicação de normais procedimentais especiais e, subsidiariamente, o Código do Procedimento Administrativo.

7. Fases do procedimento de afastamento coercivo

Relembrando a primeira parte deste estudo, nomeadamente quanto às considerações gerais e caracterização da expulsão administrativa enquanto poder do Estado, desta caracterização resulta que se insere na denominada função de controlo da Administração Pública, cujo objetivo primordial é fomentar o cumprimento e modificar as condutas de incumprimento, de forma a aumentar os índices do cumprimento das regras de entrada e permanência, e em consequência, preservar a soberania territorial do Estado. Com efeito, e tendo em conta o interesse público em causa, a autoridade administrativa não goza de discricionariedade que lhe permite decidir e optar por o que realmente releva para melhor conduzir no procedimento de expulsão. Por outras palavras, significa isto que não cabe ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, decidir quanto à oportunidade e conveniência, o momento para desencadear o procedimento de expulsão administrativa, pelo que, é obrigada a proceder à sua abertura sempre que tenha conhecimento de fatos suscetíveis de consubstanciar a uma infração em sede de entrada, permanência em território nacional⁴⁴.

O procedimento administrativo é considerado, cada vez mais, como uma garantia de maior rigor, eficiência e transparência no comportamento da Administração Pública e o regime da expulsão administrativa

⁴⁴ Acrescenta-se a este propósito, que compete à Administração estar atenta aos fatos e às situações que impõem a sua ação, ou seja, o exercício da competência, sob pena de responder por inação. Ver Pedro Costa Gonçalves, "Ensaio sobre a figura da inação administrativa oficiosa", *Cadernos de Justiça Administrativa, CEJUR*, Braga – [junho de 2017], p.295-350-

de estrangeiros não foge a tal entendimento. Assim, no respetivo diploma legal, estabelece-se com rigor qual a tramitação que deverá ser seguida com vista à decisão.

A dinâmica do procedimento afastamento coercivo está consagrada na Lei de Estrangeiros (Artigos 146.º , 146.º A, 148.º e 149.º) , o qual estabelece as seguintes fases: (7.1.) fase prévia; (7.2.) fase inicial que diz respeito ao impulso procedimental que pertence à Administração (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras);(7.3.) a fase instrutória cujo objetivo é trazer ao procedimento todos os elementos que se afigurem necessários para a descoberta da verdade material, (7.4.)a fase da decisão e, eventualmente (7.5.) a execução.

Este procedimento tem algumas particularidades próprias que se desviam ligeiramente da estrutura comum ao procedimento administrativo comum⁴⁵, isto porque, como iremos ver, antes do procedimento de iniciar formalmente existe uma serie de atos preparatórios que antecedem o início formal do procedimento propriamente dito. Este pequeno introito serve então para dizer que o procedimento de afastamento coercivo, antes de se iniciar, depende de uma fase prévia, que passa por saber quem é o sujeito passivo- cidadão estrangeiro-, verificar a existência de pressupostos infracionais do cidadão estrangeiro em sede de entrada e permanência em território português e em consequência a sua detenção.

7.1. . Fase prévia

A competência preparatória em matéria de expulsão administrativa de estrangeiros, encontra-se tripartida entre autoridade policial, o juiz e a Direção Regional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, territorialmente competentes. Assim, sempre que se verifiquem fundadas suspeitas de que o cidadão estrangeiro tenha entrado ou permanecido em situação irregular em território português, a autoridade policial⁴⁶, procede

⁴⁵ Refira-se, entretanto, que existe uma divergência doutrinária quanto à questão das fases do procedimento Administrativo Comum. À laia de exemplo desta falta de entendimento, ANTÓNIO FRANCISCO E SOUSA, apresenta o modelo que EHRHRDT SOARES, propõe, e acordo com o qual o procedimento administrativo conhece três fases: fase preparatória, a fase constitutiva e a fase integrativa da eficácia. Outra parte da doutrina, apresenta, também três fases: a iniciativa, instrução e decisão. FRETAS DO AMARAL, por sua vez, entende que procedimento administrativo conhece cinco fases, designadamente: iniciativa, instrução, audiência, decisão e execução.

⁴⁶ os agentes de autoridade do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública, da Polícia Judiciária e da Polícia Marítima.

à sua identificação, comunicando-o as circunstâncias que fundamentam a obrigação de identificação e indica-o os meios por que este se pode identificar, designadamente: através Título de residência, bilhete de identidade, passaporte ou documento que substitua o passaporte⁴⁷.

Verificada a sua situação irregular é detido pela autoridade policial, que lavra o auto. A autoridade policial, se não for o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, que tiver detido o estrangeiro irregular, entrega-o àquela autoridade. Posteriormente, é apresentado ao juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, no prazo máximo de quarenta e oito horas para validação e eventual aplicação de medidas de coação. São duas as opções que o juiz pode adotar nestes casos, designadamente: apresentação periódica no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado⁴⁸. A obrigação de apresentação periódica consiste na obrigação de o estrangeiro em situação irregular proceder à sua apresentação àquela entidade administrativa, em dias e horas preestabelecidos. A colocação do cidadão irregular em centros de instalação temporária, por período não superior a dois meses, é determinada de modo a garantir o cumprimento da decisão de expulsão em caso de desobediência à decisão judicial de apresentação periódica. O estrangeiro detido goza de um amplo conjunto de direitos, a saber: contactar os seus representantes legais, os seus familiares e as autoridades consulares competentes; comunicar com o seu advogado ou defensor em privado, à prestação de cuidados de saúde

⁴⁷ Cfr. Artigo 250.º do Código Penal -Identificação de suspeito e pedido de informações;1 – Os órgãos de polícia criminal podem proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ela recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção. 2 – Antes de procederem à identificação, os órgãos de polícia criminal devem provar a sua qualidade, comunicar ao suspeito as circunstâncias que fundamentam a obrigação de identificação e indicar os meios por que este se pode identificar. 3 – O suspeito pode identificar-se mediante a apresentação de um dos seguintes documentos: a) Bilhete de identidade ou passaporte, no caso de ser cidadão português; b) Título de residência, bilhete de identidade, passaporte ou documento que substitua o passaporte, no caso de ser cidadão estrangeiro.

⁴⁸ Também, neste sentido, na al. c) do n.º 3 do art.º 27.º da Constituição, prevê-se, como exceção ao princípio do direito à liberdade, "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", sendo seu objetivo legitimar o confinamento de cidadãos estrangeiros em centros de acolhimento.

urgentes e ao tratamento básico de doenças; Os menores acompanhados detidos devem ter a possibilidade de participar em atividades de lazer, nomeadamente em jogos e atividades recreativas próprias da sua idade, e, em função da duração da permanência, devem ter acesso ao ensino.

Determinado a colocação em centro de instalação temporária, é dado conhecimento ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras para que promova procedimento de afastamento. No entanto, a promoção do procedimento conhece de algumas exceções. Ora, sucede que, caso o cidadão estrangeiro tenha entrado em território nacional e apresente pedido de asilo no prazo de 48 horas, seja titular de autorização 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, e Seja readmitido ou aceite a pedido de outro Estado membro, não é promovido o procedimento de expulsão do território nacional⁴⁹.

7.2. Fase da iniciativa ou impulso processual

Como referimos anteriormente, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pode tomar conhecimento das infrações às regras de entrada, permanência de estrangeiros em território português na sequência de uma detenção feita por outras autoridades policiais. Note-se, no entanto, que pode ter conhecimento direto de infrações, por exemplo, no desenvolvimento da sua atividade de controlo e fiscalização de fronteiras e do território nacional e através de denúncias. Podem apresentar denúncias pessoas singulares, devidamente identificadas, nacionais ou estrangeiras, residentes ou presentes em território português, nos casos de auxílio à imigração ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal, nos termos previstos na portaria n.º 1593/2007 de 17 de dezembro, que define os termos, procedimentos e demais trâmites a adotar pela Guarda Nacional Republicana (GNR), pela Polícia de Segurança Pública (PSP) e pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

Após ter tomado conhecimento de alegadas infrações às regras de entrada e permanência em território nacional, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras procede à sua apreciação preliminar. O objetivo desta apreciação preliminar é a determinação da existência ou inexistência de elementos que permitam a abertura de um procedimento de expulsão. A apreciação é levada a cabo com base nas informações e elementos de que dispõe. Se estes, considerando as razões de interesse público foram bastante para determinar o exercício dos poderes sancionatórios do Serviço de Estran-

⁴⁹ Cfr. Número 5 do Artigo da Lei de Estrangeiros.

geiros e Fronteiras, é proposta a abertura do correspondente procedimento, cuja competência é do diretor regional⁵⁰, que pode delegar com faculdades de subdelegação, nos subdiretores regionais, chefes de departamentos regionais, chefes de delegação, nos responsáveis de postos de fronteira e nos chefes de núcleos que estiverem a dependência hierárquica do diretor regional (número 2 artigo 47.º do Decreto Lei n.º 252/2000)⁵².

7.3. Fase da instrução

A fase da instrução do procedimento de afastamento coercivo tem por objetivo a realização, pelo órgão competente, das diligências necessárias à descoberta da verdade e recolha de provas, com vista à decisão final, e destina-se principalmente a assegurar e dar cumprimento ao direito de audiência e de defesa do estrangeiro⁵³. A verdade procedimental é o resultado probatório válido, isto é, a convicção de que certa alegação é justificavelmente aceitável como pressuposto da decisão, obtida por meios válidos, imune às influências que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e o cidadão em situação irregular pode exercer sobre ela. Uma

⁵⁰ Nos termos previstos da alínea g) do Número 1 do Artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 252/2000 de 16 de outubro, compete ao Director Regional dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, instaurar os processos de expulsão administrativa.

⁵¹ 1 Cfr. Número 1 do artigo 141.º da Lei de Estrangeiros sob a epígrafe "Competência Processual – 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 diretor nacional do SEF, com faculdade de delegação"

⁵² 2 O Código do Procedimento Administrativo consagra no número 1 do seu artigo 110.º o, seguinte: "O início do procedimento é notificado às pessoas cujos direitos ou interesses legalmente protegidos possam ser lesados pelos atos a praticar e que possam ser desde logo nominalmente identificadas". Assim, deve ser feita a notificação logo ao início do procedimento de afastamento coercivo antes de efetivado qualquer ato de instrução, para que o cidadão estrangeiro tenha ciência de que é alvo de procedimento de expulsão. Isto pese embora o estrangeiro já tenha, regra geral, sido detido, a finalidade é dar a conhecer o âmbito e a extensão do procedimento, bem como dos seus direitos e deveres. A regra no domínio das notificações relativas ao início do procedimento administrativo nos termos do número 3 do Artigo 110.º do Código do Procedimento Administrativo é que nela seja informada: a entidade que ordenou a instauração do procedimento, ou o facto que lhe deu origem, o órgão responsável pela respetiva direção, a data em que o mesmo se iniciou, o serviço por onde corre e o respetivo objeto. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, deve efetuar a entrega pessoal da notificação ao estrangeiro expulsando, entretanto, não havendo a possibilidade de que a notificação se dê desse modo, recorrerá a outras formas de notificação, por exemplo: por carta registada, por telefax, telefone, correio eletrónico ou notificação eletrónica, por edital e por anúncio.

⁵³ Cfr. Artigo 148.º da Lei de estrangeiros.

verdade obtida, em suma, no respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos. O respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos, enquanto fim do procedimento administrativo, como anteriormente referimos, tem como corolários, a consideração de certos métodos de obtenção de prova como inadmissíveis. O que, aliás, se compreende, na medida em que elas emergem das regras de um Estado de Direito, segundo as quais, a decisão administrativa final, sancionatória, deverá resultar de um modo procedimental admissível e válido. Nos atos procedimentais, tanto escritos como orais, é utilizada a língua portuguesa (artigo 54.º do Código do Procedimento Administrativo). Tal como no procedimento administrativo comum são admitidas no procedimento de afastamento coercivo, todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico. Com efeito, são inadmissíveis, por outro lado, as provas produzidas por meios ilícitos, nomeadamente uso de coação física ou psicológica para obter confissão, prova obtida mediante invasão de domicílio.

No que concerne à competência para a instrução, o número 1 do artigo 115.º do Código do Procedimento Administrativo que tem como epígrafe "Instrução" dispõe o seguinte: "1. O responsável pela direção do Procedimento administrativo deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja adequado e necessário à tomada de uma decisão legal e justa dentro do prazo razoável, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de provas admitidos em direito." Neste sentido, o procedimento é sempre dirigido por um responsável que, em regra, é o órgão competente para a decisão final.

Durante a instrução, o órgão responsável pela direção do procedimento, deve proceder à notificação para exercício da audiência prévia, num prazo não inferior a 10 dias, de forma escrita ou oralmente. A audiência escrita, elaborada pelo próprio estrangeiro ou pelo seu procurador regularmente constituído, terá por base os fatos elencados, podendo destacar questões preliminares ou trazer argumentos sobre o mérito do procedimento, bem como apresentar os seus meios de prova e/ou requerer as diligências complementares de prova que se considere oportunas⁵⁴, para esclarecimento dos factos⁵⁵. O instrutor, recusará a realização de diligências complementares de prova quando for manifesta a irrelevância das provas requeridas ou o seu intuito meramente dilatatório⁵⁶.

No exercício de poderes sancionatórios, o Serviço de Estrangeiros e

⁵⁴ Assim se dando cumprimento às exigências da Constituição (artigo 32.º, n.º 15, da Constituição da República e da Lei de Estrangeiros, no seu artigo 148.º

⁵⁵ Cfr. Artigo 116.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁵⁶ Cfr. Número 3 do Artigo 148 da Lei de Estrangeiros.

Fronteiras pode solicitar ao cidadão estrangeiro documentos e outros elementos de informação que considere convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos investigados. Consideram-se convenientes ou necessários todos os elementos que permitam apurar, os elementos, relacionados com a prática de infração, relevantes para a boa decisão⁵⁷. O prazo mínimo para a prestação das informações e documentos solicitados é de 10 dias úteis, salvo se, fundamentadamente, por esta for fixado um prazo diferente⁵⁸.

7.4. Fase da decisão

É suficientemente sabido, mas vale lembrar que, a decisão afastamento coercivo é da competência do Diretor Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, que para ser considerada válida, deve ser formada obrigatoriamente pelos seguintes elementos básicos: a indicação da autoridade que o pratica e a referência da delegação de poderes ou subdelegação de poderes, quando exista, a identificação do cidadão estrangeiro, a enunciação dos fatos que deram origem ao ato, o conteúdo ou o sentido da decisão e o seu objeto, a data em que é praticado, a assinatura do autor do ato, a fundamentação, as obrigações do cidadão expulso, a interdição de entrada em território português com o respetivo prazo, e indicação do país onde o cidadão estrangeiro não pode ser encaminhado, onde possa ser perseguido pelos motivos que, nos termos da lei, justificam a concessão do direito de asilo⁵⁹ ou onde o cidadão estrangeiro possa sofrer tortura, tratamento desumano ou degradante (artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais), devendo assim, o cidadão estrangeiro, para poder beneficiar desta garantia invocar o receio de perseguição e apresentar prova no prazo que lhe vier ser concedido⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. Artigo 117.º Código do Procedimento Administrativo

⁵⁸ Cfr. Número 2 do Artigo 86.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁵⁹ Para um estudo mais aprofundado sobre os conceitos fundamentais do direito de asilo ver, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Perseguição política no direito de Asilo*, in: *Direito e Cidadania, Praia/Cabo Verde*, ano n.º 2, n.º 6 (mar-jun.), 1999, pág. 23 -56.

⁶⁰ O Dispõe "o artigo 143.º – País de destino-1 – O afastamento coercivo e a expulsão não podem ser efetuados para qualquer país onde o cidadão estrangeiro possa ser perseguido pelos motivos que, nos termos da lei, justificam a concessão do direito de asilo ou onde o cidadão estrangeiro possa sofrer tortura, tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2 – Para poder beneficiar da garantia prevista no número anterior, o interessado deve invocar o receio de perseguição e apresentar a respetiva prova no

7.5. Fase da execução

A Administração Pública, dispõe de meios coercivos para a efetivação das suas próprias decisões, sem a prévia habilitação judicial. Neste sentido, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, esclarece que, "*o privilégio de execução prévia permite que o acto administrativo possa ser executado pela própria autoridade que o praticou (auto-execução), sem necessidade de para tal obter previamente do tribunal um título executivo*"⁶¹.

A execução da expulsão administrativa é, na sua perspetiva funcional, a deslocação do estrangeiro para fora do território nacional. O artigo 159 da Lei de Estrangeiros, dispõe que compete ao Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, mais concretamente, aos seus diretores regionais (alínea h) do número 1 do artigo 47.º Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de outubro), dar execução à decisão de expulsão. A condição essencial, para a execução é a prática prévia do ato administrativo exequendo. E opera-se através da comunicação, feita ao visado pelo órgão competente⁶² com a determinação de um prazo razoável para o cumprimento da obrigação exequenda, devendo ser entregue, na própria notificação da execução, documento no qual conste o ato administrativo exequendo (artigo 177.º do Código do Procedimento Administrativo).

Entretanto, do afastamento coercivo do estrangeiro contra o qual foi proferido a decisão de expulsão, pode lhe ser dada a possibilidade de abandonar o território nacional, no prazo que lhe for dado (art.º 160.º n.º 2 da Lei de Estrangeiros). Note-se, entretanto, que o abandono que aqui se refere, não se confunde com o abandono voluntário em que o cidadão estrangeiro, não chega, sequer, a ser sujeito a uma decisão de expulsão. Sobre o princípio subjacente à execução, o Código do Procedimento Administrativo dispõe no número 1 do artigo 178.º que, "na execução dos atos administrativos, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, designadamente utilizando os meios que, garantindo a realização integral dos seus objetivos, envolvam menor prejuízo para os direitos e interesses dos particulares". Neste sentido, a execução da expulsão do estrangeiro não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências que o caso requer.

prazo que lhe vier a ser concedido.³ — Nos casos a que se refere o número anterior, o visado é encaminhado para outro país que o aceite."

⁶¹ 1 SOUSA, António Francisco de Manual de Direito Administrativo Angolano, Editor: Vida Económica, 2014, pág. 306.

⁶² O órgão competente para a execução da expulsão administrativa é o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (artigo 159.º da Lei de Estrangeiros).

CAPÍTULO IV

OS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E A SUA APLICABILIDADE NO PROCEDIMENTO DE AFASTAMENTO COERCIVO

8. Considerações gerais

A parte da Constituição da República Portuguesa que é dedicada especificamente à Administração Pública começa com um elenco de princípios fundamentais. Segundo ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *“Os princípios gerais de direito revestem-se, em qualquer sistema jurídico, de uma importância primordial como fonte de direito, pelo seu importantíssimo papel de orientação na interpretação e aplicação das normas jurídicas e na integração de lacunas existentes. Os princípios gerais de direito são direito que deve ser devidamente considerado e aplicado, razão por que, por vezes, são referidos como normatividade do principialista”*⁶³. Ou seja, frequentemente, necessitamos dos princípios, quer em sede de interpretação, quer em sede de concretização da norma constitucional, como linhas de orientação que sempre terão como objetivo encontrarmos a melhor solução possível dentro do contexto no qual operam.

Os princípios gerais da atividade administrativa encontram-se entre os artigos 266.º, número 5 do 267º e artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa. O artigo 266.º versa sobre os princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade. O legislador constituinte optou por incluir no artigo 267.º, disposição que enuncia os princípios conformadores que presidirão à organização administrativa, reforços específi-

⁶³ SOUSA, António Francisco de Direito Administrativo Europeu, Porto, Vida Económica, 2016, p.165

cos no que respeita ao procedimento administrativo⁶⁴.

Assim, é determinado, no número 5 do artigo 267.º, que: "*o processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes dizem respeito*".

O artigo 268.º⁶⁵debruça-se sobre Direitos e garantia dos administrados, proteção que o Estado português confere aos seus cidadãos no âmbito de um procedimento administrativo. O alcance do número 1 deste preceito constitucional, é na verdade duplo, já que se debruça sobre o direito à informação administrativa procedimental e, na segunda parte do texto, fornece-nos pistas sobre o direito de conhecer as decisões administrativas. É algo a que voltaremos infra, ainda neste Capítulo. Os direitos relativos a acesso aos arquivos e registos administrativos, notificação e fundamentação dos atos administrativos são incorporados nos números 2 e 3, respetivamente. Uma outra norma essencial para a proteção dos direitos dos cidadãos é o acesso aos tribunais previsto no n.º 4, a propósito da tutela jurisdicional efetiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos.

Iremos analisar, os princípios mais relevantes para esta discussão, expressamente previstos na Constituição da República Portuguesa, concretizados e repartidos pelo Capítulo II na Parte I do Código do Procedimento Administrativo. Seguindo a ordem de exposição existente

⁶⁴ Neste sentido, Catarina Sarmento e Castro, "O Código do Procedimento Administrativo e a Constituição", in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, VOL. II, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL EDITORA, 2018, p.71

⁶⁵ "Artigo 268.º(Direitos e garantias dos administrados)1. Os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.2. Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.3. Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.4. É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas.5. Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos. 6. Para efeitos dos n. os 1 e 2, a lei fixará um prazo máximo de resposta por parte da Administração".

no próprio Código do Procedimento Administrativo começaremos pelo Princípio da legalidade ou da Juridicidade da Administração (8.1.) , Princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos (8.2.), Princípio da Boa Administração (8.3.), Princípio da igualdade (8.4.), Princípio da proporcionalidade (8.5.), Princípio da imparcialidade (8.6.), Princípio da colaboração com os particulares (8.7.), Princípio da participação (8.8.), Princípio da decisão (8.9.), Princípio do carater oficioso (8.10.).

8.1. Princípio da legalidade ou da juridicidade da administração

O princípio da legalidade, consagrado no número 2 do artigo 266 da Constituição da República Portuguesa, é o primeiro princípio a aparecer no código do procedimento administrativo, concretamente no artigo 3.º, de acordo com o qual *"Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins"*.

Tal como afirma ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, este princípio se desdobra em dois segmentos: preferência de lei e reserva de lei⁶⁶. No que respeita à dimensão do princípio da legalidade quanto da preferência de lei traduz-se no facto de nenhum ato de categoria inferior à lei puder contrariar o bloco de legalidade, sob pena de ilegalidade⁶⁷. Neste sentido diz-nos DIOGO FREITAS DO AMARAL que a lei não é apenas um limite à actuação da Administração. É também o fundamento da acção administrativa. Quer isto dizer que, atualmente, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça"⁶⁸.

Por outro lado, este princípio vale não só para a Administração agressiva, mas também para a constitutiva: "O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspetos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares"⁶⁹. Ou seja, a preferência à lei obriga a Admi-

⁶⁶ SOUSA, António Francisco de "Direito Administrativo" Editora Prefácio, 2009, p. 316.

⁶⁷ 7 Sobre a evolução do Princípio Cfr. FERNANDA PAULA DE OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, "Noções Fundamentais de Direito Administrativo, Edições Almedina, Coimbra, 2015, p. 114 e seguintes.

⁶⁸ AMARAL, Diogo Freitas do Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2.ª Edição, 2011, p. 57

⁶⁹ Cfr., AMARAL, Diogo Freitas do Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2.ª Edição, 2011, p.64-65

nistração a adotar uma conduta legal quer no âmbito da administração coativa, administração de prestações e da administração de garantia⁷⁰.

Note-se, no entanto, que a vinculação da Administração não se circunscreve à lei formal, mas ao ordenamento jurídico como um todo. Com efeito, a Administração encontra-se subordinada não apenas à Constituição e a Lei, mas também a outras fontes do Direito, designadamente as normas de direito internacional e europeu, e aos regulamentos. Significa que, o princípio da legalidade nos conduz a um outro princípio mais "abrangente": o princípio da juridicidade. Isto é, a atuação dos agentes e órgãos da Administração estão subordinadas à Juridicidade. Quanto à reserva da lei, esta implica que haja uma intervenção da lei parlamentar, seja essa uma intervenção material a fixar a própria disciplina da atividade da Administração, ou uma intervenção de carácter meramente formal, autorizando o Governo-legislador, a estabelecer, dentro de certas coordenadas que não de constar da respetiva lei de autorização, essa disciplina⁷¹.

Em sede de afastamento coercivo estabelece o artigo 145.º da Lei de estrangeiros 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".

O princípio da legalidade apresenta-se, pois, em duas dimensões no artigo supracitado: a legalidade na vertente substantiva (tipicidade de sanção e respetivos pressupostos), a legalidade na vertente orgânica, ou seja, a reserva de competências da autoridade administrativa, como, aliás, resulta expressamente do mesmo artigo e do número 1 do artigo 140.º da Lei de Estrangeiros ("A decisão de afastamento coercivo pode ser determinada, nos termos da presente lei, pelo Diretor Nacional do SEF, com faculdade de delegação"). A legalidade na vertente procedimental (conjunto de atos, formalidades e de fases) está vertida, como dissemos anteriormente, nos artigos 148.º e 149.º da Lei de estrangeiros.

Consagram os referidos artigos, o princípio da legalidade do afastamento coercivo, significando que as condições gerais de aplicação são

⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes, / MOREIRA, Vital, "CRP Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108 a 296", Volume II, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, p. 798.

⁷¹ Em suma, o princípio da legalidade trata-se de um dos princípios fundamentais de um Estado de Direito, pois, o mesmo submete a actuação da Administração à lei, não podendo a sua atividade ser realizada se não estiver previamente prevista na lei, ou seja, a atividade administrativa encontra-se dependente de uma habilitação legal prévia. Assim, este princípio habilita a Administração a atuar, conferindo-lhe poderes definidos, quer quanto à extensão, quer quanto ao conteúdo. Tais poderes consubstanciam títulos de actuação administrativa.

apenas aquelas as que constam da Constituição da República⁷² e da Lei de estrangeiros com respeito às normas de direito internacional e europeu, e aos regulamentos não podendo haver outras que não estejam consagrados nos referidos diplomas⁷³.

Aliás, de acordo com o direito da União Europeia, os Estados-Membros são obrigados a aplicar as leis, os regulamentos e as disposições administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. No mesmo sentido, a Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional exige, no número 3 do seu artigo 8.º, que os fundamentos da detenção sejam previstos no direito nacional.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera necessário abordar a legalidade da detenção de estrangeiros irregulares nos termos do número 1 do artigo 5º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷⁴. Ou seja, a detenção deve ser compatível com os objetivos e requisitos globais da referida norma, nomeadamente a sua licitude, incluindo a obrigação de estar em conformidade com as regras substantivas e processuais do direito nacional⁷⁵. No entanto, ressalva que o

⁷² A Constituição da República Portuguesa, concretamente o n.º 2 do art.º 33.º a contrário, admite a expulsão por

autoridade administrativa para os casos em que o cidadão estrangeiro resida irregularmente em território português,

não seja titular de autorização de residência e tenha apresentado um pedido de asilo e este tenha sido recusado.

⁷³ É entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que, “- A expulsão de cidadão estrangeiro que permaneça ilegalmente em território nacional é decretada com base em fundamentos tipificados em lei, nomeadamente na Lei nº 23/2007; a apreciação desses fundamentos é feita, não em processo judicial, mas pela entidade administrativa, que é a mesma que decide da expulsão” Cfr. AC. STJ. n.º 76/09.5ZRLRA-A. S1 de 3 de dezembro de 2009).

⁷⁴ Ver o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens de 6 de março de 2001, caso Dougoz c. Grécia, processo n.º 40907/98., parágrafo 55.

⁷⁵ Cfr. ARTIGO 5º -Direito à liberdade e à segurança 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) Se for preso e

cumprimento do direito interno não é suficiente, uma vez que a privação de liberdade pode ser legal em termos de direito interno, mas ainda assim ser arbitrária⁷⁶.

8.2. Princípio da Prossecução do Interesse público

O princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos resulta do número 1 do artigo 266 da Constituição da República Portuguesa e artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo⁷⁷. Do ponto de vista sistemático é de salientar a agregação do princípio do interesse público com o da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e a sua localização, em segundo lugar, na parte dedicada aos princípios fundamentais da atividade administrativa.

Analisando o regime jurídico da entrada, permanência, saída e essencialmente o afastamento de estrangeiros do território português, de uma forma generalizada, a principal característica que dele releva é, sem dúvida, o interesse público. É por força do interesse público que um cidadão estrangeiro em situação irregular pode ser afastado coercivamente do território nacional. Neste sentido, atividade administrativa do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, deve subordinar-se ao interesse público que consiste, em primeira linha, assegurar o controlo das pessoas nas fronteiras, dos estrangeiros em território nacional, a prevenção e o combate à criminalidade relacionada com a imigração ilegal e tráfico de seres humanos. Como dito, o princípio da prossecução do interesse público está associado a uma garantia fundamental, vertida na parte final do

detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido; d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

⁷⁶ Ver os Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens de 29/01/2008, CASE OF SAADI v. THE UNITED KINGDOM, queixa n.º 13229/03; de 22 setembro de 2015, caso de NABIL AND OTHERS v. HUNGARY, queixa n.º 62116/12.

⁷⁷ "Artigo 4.º-Princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos. — Compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos".

artigo 4.º do Código do Procedimento Administrativo: o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Na interpretação desta norma e na determinação do seu conteúdo mínimo haverá que ter presente que o interesse público deve, no entanto, ser prosseguido tendo sempre em consideração os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, ou seja, deve sempre procurar assegurar um equilíbrio entre o interesse público e os direitos individuais. Esta prossecução do interesse público em sede procedimento de expulsão administrativa, não pode por isso em caso algum desconsiderar os direitos e interesses do cidadão estrangeiro que tenham consagração constitucional⁷⁸, até porque só se se verificar essa consideração de tais direitos e interesses em sintonia e equilíbrio com o interesse público é que se estará, verdadeiramente, a prosseguir com o interesse público.

A este propósito, veja-se por exemplo, a norma do artigo 135.º da Lei de Estrangeiros⁷⁹ que acaba por responder às seguintes perguntas: podem cidadãos estrangeiros em situação irregular, com filhos menores portugueses a cargo, serem expulsos do território português? Teria um cidadão em situação irregular, o direito de invocar razões de unidade e integração familiar e, especialmente, de salvaguarda dos interesses do menor na sua educação e sustento, a fim de não ser expulso? O Supremo Tribunal Administrativo considera que: "A 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 proteção do «superior interesse do filho menor» residente em Portugal alínea b), do artigo 135º, do «Regime jurídico

⁷⁸ o princípio da prossecução do interesse público se apresenta como parâmetro da actuação da Administração quando tal actuação não estiver vinculadamente fixada na própria lei", ou seja, quando se trate do exercício de poderes discricionários, caso em que «a sua "liberdade" ou discricionariedade para agir nesse sentido fica limitada pelo princípio do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos de outras pessoas com que essa actuação brigue. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo 0473/02 de 07-11-2002)

⁷⁹ Cfr. "Artigo 135.º – Limites à expulsão-1 – Não podem ser afastados coercivamente ou expulsos do País os cidadãos estrangeiros que: a) Tenham nascido em território português e aqui residam; b) Tenham efetivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal; c) 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; d) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam.2 – O disposto no número anterior não é aplicável em caso de suspeita fundada da prática de crimes de terrorismo, sabotagem ou atentado à segurança nacional ou de condenação pela prática de tais crimes."

de entrada, permanência e saída;" (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo 0489/14 30- 07-2014)⁸⁰.

O direito ao respeito pela vida privada e familiar é consagrado pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Assim, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera que as medidas que possam conflitar com o direito à vida familiar têm de ser justificadas por necessidades sociais imperiosas e, além do mais, proporcionais aos fins legítimos prosseguidos. E, como tal, tem-se pronunciado no sentido de considerar como violadoras da referida norma da Convenção Europeia dos Direitos do Homem medidas de expulsão de estrangeiros com vínculos familiares no país de residência. Entretanto, o termo "vida privada" é caracterizada pela sua ambiguidade, não sendo é fácil encontrar uma definição exaustiva. Ele abrange a integridade física e psicológica de uma pessoa, o direito ao desenvolvimento pessoal e o direito a estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos. Com efeito, a análise do aspeto da vida familiar relativamente ao da vida privada dependerá das circunstâncias de cada caso⁸¹.

⁸⁰ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria ver, também, Alexandra Chícharo das Neves, Os direitos de o estrangeiro Respeitar os Direitos do Homem, dezembro de 2011, Teses 36, Alto comissariado para a migração e Diálogo Interculturais (ACIDI), p p.124.

⁸¹ Veja-se, por exemplo, **acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 19 de fevereiro de 1998, DALIA v. FRANCE, queixa n.º 154/1996/773/974** em que declara que não obstante a demandante tenha vivido na França desde os seus 18 anos de idade, tenha familiares próximo no território da França e fale francês, ela viveu 18 anos na Argélia, fala a língua do seu país de origem e possui vínculos com o país. O tribunal considera, ainda, que embora tenha tido um filho na França a maternidade não pode ser um fator de exclusão da deportação. Com efeito, não houve violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Um outro exemplo é o caso do **acórdão de 31 janeiro de 2006, Rodrigues da Silva e Hoogkamer v. Holanda, queixa n.º 50435/99**, em que uma cidadã nacional do Brasil, entrou de forma irregular em território da Holanda onde passou a viver com um cidadão holandês com quem teve uma filha. O Casal separou-se e a guarda da criança foi concedida pela justiça holandesa ao pai. No entanto, a menina continuou a viver com a mãe durante dois dias da semana e com os avós paternos durante a outra metade. A cidadã brasileira, recebeu uma notificação dos serviços da imigração informando da sua possível deportação. Com efeito, requereu a regularização da sua situação migratória, sob a justificativa de que não poderia ser separada da filha. Tal solicitação foi negada razão pela qual a demandante submeteu o caso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou violação do artigo 8.º observando que a criança tinha apenas 3 anos de idade, portanto não pode ser separada da mãe e que havia possibilidade de regularização da cidadã estrangeira.

8.3. Princípio da boa administração

O princípio da boa administração, está consagrado no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo, definindo que a Administração Pública se deve pautar pela eficiência, economicidade e celeridade. A economia procedimental traduz-se no acolhimento de valores de eficiência: à aquisição de determinado resultado devem afetar-se os meios necessários e suficientes e não mais do que esses. A proibição de atos inúteis e a redução das formalidades dos actos ao essencial são emanções deste princípio.

A celeridade, servindo interesse comum ao da economia, revela-se na necessidade de organização do procedimento para que chegue ao seu termo tão rapidamente quanto possível. Ele manifesta-se, por exemplo, na fixação dos prazos para a prática de actos pelas partes ou pela Administração Pública, na possibilidade de adiamento dos atos⁸². Revela-se, ainda, na qualificação como urgentes de alguns atos ou tipo de procedimentos. Quanto mais rápida for a atuação dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, mais vantagens a mesma trará, tanto para si, como para os cidadãos estrangeiros. Do lado dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, uma atuação célere permitirá, que se reduzam as assimetrias entre os cidadãos estrangeiros em situação regular e os em situação irregular, enquanto para o cidadão em situação irregular essa celeridade permitirá ver a sua situação resolvida com maior rapidez, assegurando dessa forma um menor incómodo e transtorno na sua esfera privada. Ou seja, a celeridade possibilitará de modo objetivo satisfazer o interesse coletivo através da concretização do princípio da igualdade e justiça.

No quadro do direito da União Europeia, o número 1 do artigo 15.º da Diretiva Regresso dispõe que a detenção só deve ser mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e que este deve ser executado com a devida diligência. Na Convenção Europeia dos Direitos dos Homens, encontramos na segunda parte da alínea f) do número 1 do artigo 5.º que, a detenção só se justifica enquanto está em curso um processo de expulsão ou de extradição. Se esse processo não for realizado com a devida diligência, a detenção deixará de ser admissível no quadro da Convenção. A carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra, no seu artigo 41.º, o direito a uma boa administração. Note-se que, não obstante este artigo ocupar um lugar no capítulo "Ci-

⁸² Ou como afirmam e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES, J. PACHECO DE AMORIM, o que este princípio implica "é, pois, sobretudo, o poder(-dever) de arredar do procedimento administrativo tudo o que for —impertinente e dilatário"

dadania", a verdade é que, sendo um princípio geral da União Europeia, o direito aí contemplado deve ser aplicado a todos os sujeitos e não só àqueles que tenham a nacionalidade de um Estado Membro.

8.4. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade configura-se num dos princípios da República e da atividade administrativa. Efetivamente, de acordo com o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa esta "reconhece a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sem distinção de origem social ou situação econômica, raça, sexo, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica e condição social ou orientação sexual". No Código do Procedimento Administrativo, mais concretamente no artigo 6.º, encontramos uma formulação similar, de acordo com o qual "*a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade não podendo ser privilegiado, beneficiado ou prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de raça, sexo, ascendência, língua, origem, religião, condições sociais e económicas ou convicções políticas ou ideológica*"⁸³.

Impõe, por exemplo, que perante a denúncia de irregularidade de dois cidadãos estrangeiros, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras investigue objetivamente ambos os cidadãos, a menos que objetivamente existam fundamentos que justifiquem um tratamento desigual. Impõe também, por exemplo, que na seleção dos estrangeiros a fiscalizar sejam utilizados os mesmos critérios objetivos. O princípio da igualdade constitui um limite da Administração Pública, ao exercício de poderes discricionários. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 09/05/2002 determina que, "O princípio da Igualdade constitui um dos limites internos dos atos praticados no exercício de poderes discricionários. Daí que a sua invocação só assuma relevo quando a Administração atua com liberdade para escolher o comportamento a adotar e não opera no exercício de poderes vinculados, na base de critérios de estrita legalidade". Assim, temos uma obrigação pela observância do princípio da igualdade, mesmo aquando da habilitação para o exercício de poderes discricionários.

Ademais, o princípio da Igualdade proíbe o livre arbítrio. A propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 25 de março de 2002, conclui que: "*No fundo, o que se pretende evitar é o arbítrio legislativo,*

⁸³ Ver, ainda, OTERO, Paulo, Direito do Procedimento Administrativo, Vol. I. Coimbra, Almedina, 2016. P.167.

mediante uma diferenciação de tratamento irrazoável, a que falte inequivocamente apoio material e constitucional objectivo, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo do limite externo de conformação da iniciativa do Legislador”.

8.5. Princípio da proporcionalidade⁸⁴

Este princípio é entendido como “fator de equilíbrio”, que faz apelo, a um exercício de ponderação, exercício esse que deverá ter em consideração, de um lado, os benefícios resultantes da medida para o interesse público e, do outro, os inconvenientes para a esfera jurídica do particular⁸⁵.

Se aplicarmos este conceito à atividade desenvolvida pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras exige-se que, no exercício do seu poder de fiscalização e sancionatório, tendo à sua disposição várias alternativas para a prossecução do fim a que se encontra acometida, opte por aquele que seja menos lesivo da esfera jurídica do cidadão estrangeiro em situação de irregularidade. O problema que se coloca aqui, é se entre o leque de opções possíveis que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras dispõe, qualquer um deles permite atingir o fim pretendido, mas com graus de eficácia diferente. Este subprincípio tem especial relevância na atividade de controlo de entrada e permanência e cidadãos estrangeiros em território nacional, na medida em que o parâmetro estabelecido por este não coloca em causa a adoção de uma determinada medida, mas sim se a Administração podia, face às circunstâncias concretas da situação, ter adotado outra medida igualmente eficaz, mas menos onerosa para o cidadão estrangeiro.

Na Lei de Estrangeiros, o princípio da necessidade está vertido na normação da ordem do abandono voluntário do território nacional (artigo 138º), prevendo 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

⁸⁴ É sabido que o princípio da proporcionalidade se subdivide em três subprincípios: a) Princípio da adequação de meios, b) Princípio da exigibilidade ou da necessidade e c) Princípio da proporcionalidade em sentido restrito. Ver, FAUSTO DE QUADROS et. Al. ... Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo, Edições Almedina, 2016, p. 33-35; ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, Código do Procedimento Administrativo, – Anotado e Comentado, 2ª Edição Revista e Atualizada, Lisboa, Quid Juris, p. 46-55. CANOTILHO, J.J, Gomes /MOREIRA, Vital “Constituição da República Anotada” –Artigos 108 a- 296.º, 4.ª Edição, Coimbra Editora, p 801-802

⁸⁵ FONTES, José “Curso Sobre o Procedimento Administrativo”, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, p.2012, p.38.

10 a 20 dias". A regra é a de que o estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em Portugal é detido, nos termos do artigo 146.º da Lei de Estrangeiros. A exceção está prevista na ordem do abandono voluntário do território nacional: nesse caso, a entidade administrativa competente, em decisão fundamentada, (artigo 152.º do Código do Procedimento Administrativo), explicará a razão pela qual não procede à detenção e, pelo contrário, determina a sua notificação para abandonar voluntariamente o território nacional em prazo que fixará entre 10 e 20 dias a partir da notificação. A diretiva relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, consagra que deverá haver uma lógica de gradação das medidas: da mais vantajosa para o imigrante (a partida voluntária) à mais gravosa (a detenção). É neste sentido que no número 5 do seu artigo 15.º estabelece que: a "*detenção mantém-se enquanto se verificarem as condições enunciadas no n.º 1 e na medida do necessário para garantir a execução da operação de afastamento*". Devem existir provas claras e convincentes da necessidade em cada caso individual. O número 1 do artigo 15.º da diretiva refere a detenção para fins de afastamento quando houver risco de fuga⁸⁶⁸⁷. A situação irregular não é condição necessária para a detenção do cidadão estrangeiro. O direito da União Europeia exige que se pondere se a privação da liberdade é proporcional ao objetivo a atingir, ou se há possibilidade de assegurar o afastamento mediante a imposição de outras medidas menos coercivas, como as alternativas à detenção.

8.6. Princípio a imparcialidade

A imparcialidade da Administração é vista de dois modos, numa aproximação subjetiva (quanto aos órgãos e agentes da Administração), e objetiva. Na perspetiva subjetiva, segundo J.J GOMES CANOTILHO/ VI-

⁸⁶ Artigo 15. Detenção-1. A menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes, mas menos coercivas, os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objecto de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efectuar o processo de afastamento, nomeadamente quando: a) Houver risco de fuga; ou b) O nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento. A detenção tem a menor duração que for possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.

⁸⁷ Cfr. Número 7 do artigo 3.º «Risco de fuga», a existência num caso concreto de razões, baseadas em critérios objectivos definidos por lei, para crer que o nacional de país terceiro objecto de um procedimento de regresso pode fugir.

TAL MOREIRA, importam: a confiança que, a Administração deve oferecer aos cidadãos e que o titular de órgão ou funcionário deve cumprir seus deveres com prudência e com atenção aos seus direitos e deveres pessoais e funcionais⁸⁸.

Quanto à dimensão objetiva, o princípio da imparcialidade assume particular importância na atividade administrativa do Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, na medida em que deve nortear a sua atuação no sentido de que esta, na indagação das situações sujeitas a expulsão, se faça sempre de acordo com critérios de isenção. Nesta dimensão, o princípio da imparcialidade encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio da igualdade, ao exigir ao Serviço de estrangeiros e Fronteiras, que assuma uma posição isenta e equidistante em relação a todos os estrangeiros que tenham entrado e permanecido em situação irregular, assegurando a igualdade de tratamento através de um critério uniforme de prossecução do interesse público.

8.7. Princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares

A colaboração da Administração Pública com os particulares⁸⁹ trata-se de um princípio que visa estipular que, ao longo de todo procedimento⁹⁰, a Administração Pública e os particulares devam agir em colaboração.

Extrai-se, quanto à posição da Administração pública, quatro poderes-deveres ou deveres funcionais, quais sejam, os de prestar informações, esclarecimento, de consulta, apoiar e estimular as suas iniciativas, receber as suas sugestões e informações⁹¹.

O primeiro consiste em um dever de recíproco esclarecimento, dos particulares para com a Administração relativamente a eventuais dúvidas sobre pedidos ou posições destas, de modo a evitar que a deci-

⁸⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA VOLUME II ARTIGOS 108.º A 296.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 803

⁸⁹ Artigo 11.º Princípio da colaboração com os particulares 1 – Os órgãos da Administração Pública devem atuar em estreita colaboração com os particulares, cumprindo-lhes, designadamente, prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, apoiar e estimular as suas iniciativas e receber as suas sugestões e informações. 2 – A Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias."

⁹⁰ A direção normativa deste princípio pressupõe à partida, a qualidade de interessado num procedimento administrativo em curso

⁹¹ SOUSA, António Francisco de Direito Administrativo, Lisboa, Prefácio, p.349.

são final tenha por base percepções equivocadas ou apressadas sobre as mesmas, e da Administração para com os particulares, no sentido de esclarecê-las acerca dos seus próprios pronunciamentos. O dever de consulta, por sua vez, de cunho assistencial e exigível ao longo de todo o procedimento e em qualquer de suas fases, visa impedir que a Administração Pública venha decidir com base em questões, de fato ou de direito, ainda que conhecível ex officio, sem que tenha sido possibilitada aos particulares a oportunidade de sobre elas se pronunciarem. O dever de apoiar e estimular as suas iniciativas, por conseguinte, consiste no dever ajudar os particulares, sempre que possível, na superação de empecilhos sérios à obtenção de documentos ou informações que condicionem o eficaz exercício de um direito ou de uma faculdade, ou o cumprimento de um dever ou de um ônus procedimental. Coerentemente, tais obstáculos precisam ser justificadamente apontados pelo particular interessado na sua remoção. Afinal, a Administração Pública, no exercício deste dever não atua em substituição destes, mas em auxílio das mesmas – consoante pode ser denotado pela própria nomenclatura escolhida para sua designação. Não se pode admitir, portanto, o mau uso do procedimento sob risco da prerrogativa do pedido de auxílio se tornar um subterfúgio para a transferência de um ônus procedimental que caberia aos particulares à Administração Pública. O dever de prestar informações, constitucionalmente consagrado nos números 1 e 2 do artigo 268 da Constituição da República, corresponde ao direito dos particulares à informação administrativa procedimental (no art.º 82º do Código do Procedimento Administrativo) e o direito de acesso a arquivos e a registos administrativos (artigo 83.º e 84.º). É entendimento pacífico da jurisprudência que o dever de prestar informações compreende o direito à informação procedimental e o direito à informação não procedimental, também chamado princípio do arquivo aberto⁹² ou Princípio da Administração Aberta⁹³, respeitando a todos os documentos contidos em arquivos ou registos administrativos (Acórdão do Tribunal Central

⁹² Cfr. “O Direito à Informação e à Oposição e o Acesso aos Documentos Administrativos nos órgãos deliberativos das autarquias locais”, Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte, disponível https://www.ccdrn.pt/storage/app/media/files/ficheiros_ccdrn/administracaolocal/o_direito_a_informacao_e_a_oposicao_e_o_acesso_aos_documentos_administrativos_nos_orgaos_deliberativos_das_autarquia_locais.pdf

⁹³ Consagrado no Artigo 17.º do Código do Procedimento Administrativo nos seguintes termos_ “1- Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga respeito esteja em curso, sem prejuízo do disposto da lei em matéria relativa à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas. 2- O acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei.”

Administrativo do Sul de 25-07-2016)⁹⁴.

Contudo, há que distinguir o alcance dos dois direitos acima referidos. RAQUEL CARVALHO, menciona que, “a Constituição estabelece formalmente essa autonomia. Por outro lado, têm contextos de aplicação distintos, bem como diferentes titulares⁹⁵. Os titulares do direito à informação procedimental são, nos termos da Lei do Procedimento Administrativo, os diretamente interessados no procedimento administrativo em curso, ou seja, os particulares que são partes no procedimento; os particulares que possam ser lesados pelos atos a praticar no procedimento e os particulares terceiros que provem ter interesse legítimo no conhecimento da informação solicitada (artigo 85.º do Código do Procedimento Administrativo).

Aplicando este direito ao procedimento de expulsão, temos que no decurso deste, o cidadão estrangeiro expulsando tem do direito de ser informado sobre a fase em que o mesmo se encontra bem como a previsível data da sua conclusão. Vejamos, por exemplo, que na aplicação da medida de detenção o número 2 do artigo 5º da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens dispõe que as pessoas detidas devem ser informadas atempadamente das razões da detenção. Também, nestes termos, o número 2 do artigo 15.º da diretiva relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, consagra que o cidadão estrangeiro deverá ser informado por escrito as menções das razões de facto e de direito da sua detenção.

A informação deve ser rápida, completa e inteligível, feita no mais curto espaço de tempo possível e abarcar as razões de facto e de direito da detenção, de forma que o estrangeiro possa estar em condições de contestar a legalidade das mesmas, 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 intérprete⁹⁶.

⁹⁴ Pesquisável em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/6454FB2C16D-21D1380257FFF0054F463>.

⁹⁵ CARVALHO, Raquel, O Direito à informação Administrativa Procedimental, Porto, Coimbra Editora, 1999, p. 159.

⁹⁶ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens de 15.12.2016, *Khlaifia and Others v. Italy*, queixa n.º 16483/12.

8.8. Princípio da participação

Hodiernamente, como já vastamente pontuado, entende-se que o procedimento administrativo compatível com um Estado Constitucional Democrático é aquele estruturado em valores constitucionais e direcionado a assegurar a participação dos interessados na sua gestão, servindo o procedimento como instrumento à efetivação. A participação dos particulares, ao longo de todo o procedimento também passou a ser exigido, uma vez que a democracia deixou de ser limitada à mera atuação pública. Por isso, o procedimento administrativo português é claramente um procedimento participativo. Sua influência é possível de ser detetada em inúmeros dispositivos legais ao longo do Código do Procedimento Administrativo.

Encontra-se explicitamente consagrada, em seu artigo 12.^o⁹⁷, em cumprimento do comando constitucional estabelecido no n.º 5 do artigo 267.º da Constituição da República⁹⁸, sendo prescrita como um direito do particular em atuar ativamente ao longo de todo o procedimento em colaboração com a Administração, na formação das decisões que lhes dizem respeito.

Assim, a norma constitucional supracitada é vinculativa no seguinte aspeto: o dever de permitir a participação dos interessados na formação de atos administrativos através da obrigação da Administração em ouvir os interessados antes da decisão final que lhes diga respeito (direito à audiência prévia)⁹⁹. Entretanto, participação dos particulares no procedimento não se limita ao direito de audiência¹⁰⁰, mas demanda, o direito à informação sobre todos os atos procedimentais em causa, a possibi-

⁹⁷ Artigo 12.º Princípio da participação - Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes digam respeito, designadamente através da respetiva audiência nos termos do presente Código".

⁹⁸ "O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito"

⁹⁹ Neste sentido DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, Volume II, 2011, 2ª Edição, Editora Almedina, p. 341, "Este Direito genérico de participação manifesta-se sob várias formas. A mais importante de todas é o direito de audiência prévia dos particulares relativamente à tomada de qualquer decisão administrativa que lhes diga respeito. Outras manifestações relevantes são: o direito de informar sugestões à Administração; o direito de lhe prestar informações...; e o ónus dos interessados durante a fase da instrução de procedimentos ...

¹⁰⁰ SOUSA, António Francisco de Direito Administrativo, p. 44.

lidade de reação e, principalmente, do direito de ver seus argumentos considerados na decisão e de não ser por esta surpreendida¹⁰¹. A efetivação do direito de participação, nos moldes do Estado Democrático que importa, ainda, na observância dos deveres de cooperação e boa-fé procedimental¹⁰². De facto, não há como afastar o direito do particular em ter seus direitos básicos resguardados, como a direita audiência que agasalha a participação e o próprio direito de tomar conhecimento dos fatos que lhe são imputados, pois os desconhecendo, como poderá instruir sua defesa?

Também, nesta mesma linha de pensamento, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, afirma que, o dever de prestar informações, não só representa a concretização do princípio da colaboração como também do princípio da participação, por ser responsável por assegurar aos particulares o poder de participar na formação das decisões¹⁰³. Assim, pode-se dizer que o dever de prestar informações, apresenta -se ponto de confluência ou intersecção entre esses dois princípios.

O direito de audiência assume, como não podia deixar de ser, um papel relevante no procedimento de afastamento coercivo. O artigo 148.º da Lei de Estrangeiros diz-nos o seguinte: " – Durante a instrução do processo é assegurada a audiência da pessoa contra a qual o mesmo foi instaurado, que goza de todas as garantias de defesa.2 – A audiência referida no número anterior vale, para todos os efeitos, como audiência do interessado.3 – O instrutor deve promover as diligências consideradas essenciais para o apuramento da verdade, podendo recusar, em despacho fundamentado, as requeridas pela pessoa contra a qual foi instaurado o processo, quando julgue suficientemente provados os factos alegados por

¹⁰¹ Também, no mesmo sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA /ANDRÉ SALGADO DE MATOS, "Direito

Administrativo Geral- Actividade Administrativa", Tomo III, 2ª Edição, Lisboa, Dom Quixote, p. 135, " A

audiência dos interessados tem funções, quer subjectivas, quer objectivas: as primeiras são as de evitar decisões

surpresas e de facultar aos particulares uma oportunidade para fazerem valer as suas posições e os seus argumentos

no procedimento; as segundas, as de auxiliar a administração a decidir melhor, de modo mais consensual e em

conformidade com o bloco de legalidade!

¹⁰² Cfr artigo 60.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰³ DIAS, José Eduardo Figueiredo, O Direito à informação Administrativa Procedimental no Novo Código do Procedimento Administrativo in "Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo", VOL.I, Lisboa, AAFDL Editora, 2018 p.714.

esta.4 – Concluída a instrução, é elaborado o respetivo relatório, no qual o instrutor faz a descrição e apreciação dos factos apurados, propondo a resolução que considere adequada, e o processo é presente à entidade competente para proferir a decisão”.

Impõe-se, desde já, clarificar que o preceito acima transcrito se encontra constitucionalmente refletido no número 5 do artigo 32º da Lei Fundamental, representando, portanto, uma exigência axiológica estruturante do procedimento administrativo e aglutina, num ato só, uma audição de duplo efeito que visa assegurar, ao mesmo tempo, os direitos de audiência e defesa (número 10.º de artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa) e de participação dos cidadãos nas decisões que lhes disserem respeito (número 4 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa). É, todavia, importante salientar que a audiência prévia não apresenta a mesma extensão em todas as fases procedimentais do afastamento coercivo. O pináculo da audiência dos interessados encontra-se refletido, através da própria formulação da norma ordinária (artigo 148.º da Lei de estrangeiros) na fase de instrução. A audiência prévia tem uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas: numa perspetiva procedimental significa que não pode ser tomada a decisão que afete o cidadão estrangeiro expulsando sem que lhe seja dada a oportunidade para se pronunciar (artigo 121.º do Código do Procedimento Administrativo)¹⁰⁴; no plano da igualdade de armas na administração das provas, significa que o particular deve ter a possibilidade de juntar documentos e pareceres ou requerer diligências de provas úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão (número 2 do artigo 116.º do Código do Procedimento Administrativo). No mesmo sentido, a alínea a) do artigo 1.º do Protocolo n.º 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Ho-

¹⁰⁴ Dispõe o artigo 121.º do Código do Procedimento Administrativo o seguinte: “Direito de audiência prévia 1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 124.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta. 2 – No exercício do direito de audiência, os interessados podem pronunciar-se sobre todas as questões com interesse para a decisão, em matéria de facto e de direito, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos. 3 – A realização da audiência suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos”. Saliente-se, também, que o exercício da audiência prévia pressupõe, antes de tudo, a notificação pelo órgão responsável pela direção do Procedimento determinando a forma de realização da audiência prévia. A regra é que a notificação forneça o projeto de decisão e os elementos necessários para a decisão, em matéria de facto e de direito, acompanhado das horas e o local onde o processo pode ser consultado (artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo).

mem e das Liberdades Fundamentais, dispõe que "...o estrangeiro não pode ser expulso sem "ter a possibilidade de": a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão; b) Fazer examinar o seu caso; e c) Fazer-se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade."

Assiste-se, também, o afloramento da audiência prévia no contexto da aplicação de medidas de coação. O Supremo Tribunal Central Administrativo do Norte, concluiu no acórdão de 17 /7/2008 que: "*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;*"

A aplicação de medida de coação é precedida da audição do cidadão estrangeiro, constituindo esta audição prévia uma condição de aplicação da medida. Por outro lado, no caso da revogação ou substituição da medida, o cidadão estrangeiro deverá ser ouvido¹⁰⁵. Vejamos, por exemplo, que no âmbito do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, previsto no capítulo IV da Lei do Asilo, se a entidade competente não facultar ao requerente de asilo o acesso à proposta de decisão, que lhe permita pronunciar-se em tempo sobre os respetivos fundamentos, incorre em violação do direito de audição prévia. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA ensina que "*Em todos os procedimentos deve haver lugar a uma completa audição pessoal de um funcionário devidamente preparado. Continua dizendo que "Até à recusa final do asilo, o procedimento é, na sua plenitude, um procedimento administrativo normal, ao qual se aplicam os princípios gerais do procedimento. O órgão de asilo deve, nomeadamente, proceder à audição directa do requerente"*¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. Artigo 192.º do Código do Processo Penal "Condições gerais de aplicação" 1 – A aplicação de qualquer medida de coação depende da prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 58.º, da pessoa que dela for objeto"

¹⁰⁶ Cfr. Sousa, António Francisco de Perseguição política no direito de Asilo", in: Direito e Cidadania, Praia/Cabo Verde, ano n.º 2, n.º 6 (mar-jun.), 1999, pág. 52- 53

No que tange às formas de realização da audiência dos interessados, o Código do Procedimento Administrativo dispõe que a audiência possa ser realizada por escrito ou oralmente, em prazo não inferior a 10 dias em carta registada a enviar para esse efeito para o domicílio do particular¹⁰⁷. Em qualquer das circunstâncias (escrito ou oralmente), para efeitos do exercício do direito de audição, deve a administração comunicar ao particular o projeto da decisão e sua fundamentação¹⁰⁸. Os elementos novos suscitados na audição dos particulares são tidos obrigatoriamente em conta na fundamentação da decisão. Note-se, ainda, que o número 4.º do artigo 148.º estabelece o dever de, terminados os atos da instrução, o instrutor elaborar um relatório que resume o conteúdo e os passos do procedimento até esse instante, onde menciona a identificação do cidadão estrangeiro, fazer a descrição dos factos apurados e a sua apreciação crítica e terminar com uma proposta de decisão¹⁰⁹.

8.9. Princípio da decisão

Do preceituado no número 1, 2, 3 e do artigo 268º da Constituição da República, decorrem uma série de direitos e garantias dos administrados aos quais correspondem deveres, ónus ou sujeições tituladas pela Administração, cuja adstrição funcional à realização dos fins da coletividade não dispensa de olhar como parceiros relacionais os particulares. A colocação constitucional e legislativa dos particulares na posição de sujeitos de relações jurídicas administrativas com a Administração conduz por seu turno à sujeição desta ao dever de agir como administração dialogante. Em face da declaração de uma pretensão ou de abertura oficiosa de um procedimento administrativo, a Administração Pública deve tomar uma posição e comunicá-la ao interessado.

Na Lei de Estrangeiros, o dever de decisão encontra-se consagrado, junto com o dever da fundamentação e notificação do ato de expulsão

¹⁰⁷ Cfr. número 1 do Artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁸ Cfr. Número 2 do Artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁰⁹ Cumprido o consignado no artigo 126.º do Código do Procedimento Administrativo.

ao cidadão estrangeiro¹¹⁰⁻¹¹¹. Em concretização do comando constitucional, a fundamentação do ato administrativo vem regulada no número 1 do artigo 153.º do Código do Procedimento Administrativo que dispõe que: *"A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respetivo acto."* A fundamentação expressa dos actos administrativos tem uma tripla justificação: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com um ato ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação das decisões administrativas e permitir um eficaz controlo da actuação administrativa pelos tribunais¹¹². A lei equipara expressamente a fundamentação insuficiente à falta de fundamentação¹¹³. É assim que termos do n.º 2 do artigo 153.º do Código do Procedimento Administrativo "Equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto." Atendendo que o ato de afastamento coercivo impõe uma sanção, só será oponível ao cidadão estrangeiro a partir do momento da respetiva notificação (artigo 160.º do Código do Procedimento Administrativo). Isto é, sem ela, o afastamento coercivo não pode produzir efeitos em relação ao cidadão estrangeiro.

¹¹⁰ Cfr. Artigo 149.º – Decisão de afastamento coercivo -1 – A decisão de afastamento coercivo é da competência do diretor nacional do SEF.2 – A decisão de afastamento coercivo é comunicada por via eletrónica ao ACIDI, I. P., e ao Conselho Consultivo e notificada à pessoa contra a qual foi instaurado o processo com indicação dos seus fundamentos, do direito de impugnação judicial e do respetivo prazo, bem como da sua inscrição no Sistema de Informação Schengen ou na lista nacional de pessoas não admissíveis, sem prejuízo das normas aplicáveis em matéria de proteção de dados pessoais.3 – A decisão de afastamento coercivo contém obrigatoriamente: a) Os fundamentos ;b) As obrigações legais do nacional do país terceiro sujeito à decisão de afastamento coercivo ;c) A interdição de entrada em território nacional, com a indicação do respetivo prazo; d) A indicação do país para onde não deve ser encaminhado o cidadão estrangeiro que beneficie da garantia prevista no artigo 143.º."

¹¹¹ É importante reter que o de ver de informação às outras entidades públicas também se flora na fase da decisão. Artigo 5.º Dever de cooperação1 – Entre o SEF e todas as entidades com funções de prevenção e investigação criminal será mantida mútua cooperação no exercício das respetivas atribuições.2 – Para cumprimento das atribuições do SEF, os serviços públicos e as empresas públicas deverão prestar a colaboração que lhes for solicitada.

¹¹² Acórdão do STA de 21-01-2014, no Processo n.º 1790/13.

¹¹³ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de "O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos", 1991, Almedina, p. 276.

8.10. Princípio do caráter oficioso

Dada a natureza dos interesses públicos em causa, nomeadamente, a defesa do território nacional, que já se referiu, a lei determina que o procedimento de afastamento coercivo se inicia oficiosamente. O número 3 do artigo 146.º da Lei de Estrangeiros consagra expressamente tal expressão deste princípio¹¹⁴. Significa que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, para além de deter o monopólio de iniciativa do procedimento de afastamento coercivo, está vinculado a agir sempre que tenha conhecimento que um estrangeiro esteja em situação de irregularidade.

9. Consequências da violação dos princípios e direitos enunciados

Aqui chegados, é tempo de olharmos para as consequências objetivas da violação¹¹⁵ dos princípios que pautam a actividade administrativa e, conseqüentemente, do afastamento coercivo de cidadãos estrangeiros. A violação de alguns princípios e direitos, como iremos ver, nem sempre constitui vício do procedimento, na medida em que não afeta o seu conteúdo. As consequências dessa violação não são as mesmas, podendo variar consoante o princípio ou direito em causa. Trataremos apenas de enfatizar alguns aspetos¹¹⁶.

O regime de nulidade e anulabilidade dos atos administrativos, previsto nos artigos 161º a 164.º do Código do Procedimento Administrativo, apresenta as seguintes características: os actos nulos são ineficazes *ab initio*, ou seja, não produzem qualquer efeito jurídico, independentemente de declaração judicial ou administrativa; ausência de carácter vinculativo e insusceptibilidade de execução coerciva; a nulidade pode ser invocada todo o tempo; os atos nulos são insanáveis mediante ratificação; qualquer órgão da Administração ou tribunal pode declarar a nulidade.

¹¹⁴ "Se for determinada a colocação 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"

¹¹⁵ 6 Note-se, que como refere JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "...apesar dos efeitos subjetivos ou orgânicos não deverem ser negligenciados como estímulo para obtenção do cumprimento das normas legais de procedimento e de forma pela Administração, as consequências principais são as que se designam por objetivas, por se referirem directamente ao (ou o influenciarem a vida do) acto administrativo em causa .

¹¹⁶ Sobre a distinção dos regimes de invalidade do ato administrativo ver, entre outros, JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, Lisboa, Âncora, 8.ª Edição, 2005, pág. 208-212; DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, 2011, pág. — 240-246.

Os actos anuláveis são eficazes até serem anulados, desde que cumpridos os respetivos requisitos de eficácia. Sendo eficazes têm natureza vinculativa, são suscetíveis de execução coerciva e são sanáveis pelo decurso do tempo, ou seja, a sua anulabilidade só pode ser invocada durante determinado prazo, sob pena de se consolidar na ordem jurídica; são sanáveis mediante ratificação, reforma ou conversão; apenas os tribunais podem anular o acto administrativo; os actos anuláveis não são suscetíveis de desobediência ou resistência.

As situações de ilegalidade geram a nulidade do acto quando integrem a previsão normativa de um preceito que expressamente a comine (número 1 do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo); a não existir tal disposição, o ato será meramente anulável. Trata-se assim, de uma técnica formalista ou positivista, que recorta a anulabilidade por exclusão de partes, tornando-a o desvalor residual ou supletivo dos actos administrativos desconformes ao bloco de legalidade. Com efeito, os vícios do ato de afastamento Coercivo são, à semelhança do que sucede com todos os atos administrativos, em regra, fundamento da sua anulabilidade, só acarretando a sua nulidade quando se verifique a falta de qualquer dos elementos essenciais do acto ou quando houver lei que expressamente contemple essa forma de invalidade.

No que concerne ao direito de audiência, a doutrina tem-se dividido quanto à natureza do direito de participação dos cidadãos na formação das decisões, havendo quem o considere como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias fundamentais e façam, daí, decorrer a sanção da invalidade constitucional da lei que o viole e a nulidade do ato administrativo praticado com ofensa do direito de audiência¹¹⁷. PEDRO MACHETE, no entanto, não lhe atribui essa natureza, defendendo por isso o regime da anulabilidade em caso de violação do mesmo¹¹⁸.

Pese embora a divisão na doutrina, tem constituído entendimento jurisprudencial que a inobservância da audiência de prévia constitui um vício formal gerador de mera anulabilidade do ato¹¹⁹. Este entendimento

¹¹⁷ Neste sentido, entre outros, SÉRVULO CORREIA, "O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento", in Estudos sobre o Código de Procedimento Administrativo, Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação, INA, n.º 9/10, janeiro-junho de 1994; VASCO PEREIRA DA SILVA, "Em Busca do Acto Administrativo Perdido", Coimbra, Almedina, 2003

¹¹⁸ MACHETE, Pedro, A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1995.

¹¹⁹ Cfr., entre muitos outros, acórdãos do STA de 11-09-2008 processo n.º 0112/07, de 29-01-2009 processo n.º 0651/08, de 30-09-2009 processo n.º 0166/09, de 24-04-2007 processo n.º 069/07; Neste sentido ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, Códici-

tem acima de tudo assentado na ideia de que, não obstante a audição do interessado ter a natureza de princípio constitucional cuja efetivação como regra se impõe que seja adotada pelo legislador ordinário, e nessa medida corresponda a uma formalidade essencial do procedimento administrativo, o mesmo não se configura como um elemento essencial do ato.

Ora, dada a natureza sancionatória do procedimento de afastamento coercivo, somos da opinião de que a preterição do exercício do direito de audição e defesa, que tem a natureza de direito fundamental (número 10 do artigo 32.º da Constituição da República), ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental, gerando nulidade do ato de decisão do procedimento, por força do disposto naquela norma constitucional¹²⁰.

Em relação ao dever de fundamentação, tem-se entendido que o direito à fundamentação não constitui um direito absolutamente protegido pela Constituição, apesar de previsto no número 3 do artigo 268.º da Constituição da República¹²¹. Pelo que o mesmo não tem a natureza de direito fundamental cuja ofensa implique a nulidade do ato final do procedimento em que foi cometida. Tem igualmente constituído entendimento da jurisprudência que a fundamentação do ato administrativo não consubstancia um direito fundamental, ou, sequer, um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, razão pela qual a sua falta ou insuficiência não implica a ausência de elemento essencial do acto, não podendo, por isso gerar a nulidade do ato¹²².

A notificação comporta as comunicações mais importantes e imprescindíveis do afastamento coercivo, seja por satisfazer as exigências informativas inerentes ao direito a ser bem informado do cidadão estrangeiro (isto é, garante a sua cabal e efetiva cognoscibilidade relativamente a informações pertinentes para o exercício das suas garantias

go de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado, Lisboa, Quid Juris, 2009, pág. 379, segundo o qual, «Um direito instrumental, por exemplo o direito de audiência prévia, assume a natureza de direito fundamental quando o direito dominante seja um direito fundamental».

¹²⁰ Tal como o ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, somos da opinião de que os vícios do procedimento ligados à audição são deficiências de graves consequências jurídicas. Perseguição política no direito de Asilo", in: Direito e Cidadania, Praia/Cabo Verde, ano n.º 2, n.º 6 (mar-jun.), 1999, pág. 54.

¹²¹ Cfr. Número 3 do Artigo 268. Da Constituição da República." Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos".

¹²² Cfr., entre outros, acórdão do STA de 25-05-2001 processo n.º 091/11 e acórdão do STAN de 03/07/2020 processo n.º 0047/20.

de defesa) seja por marcar o momento procedimental oportuno para o exercício de direitos e deveres ou para a prática de atos (nomeadamente assinalando o início da contagem dos respetivos prazos), contribuindo, assim, para a compatibilização da progressão estável e célere do procedimento. Razão pela qual a sua falta ou a sua realização sem a observância do dever de transmitir o sentido da decisão e demais elementos necessários, tem como consequência a não oponibilidade do ato administrativo expulsório. Isto é, o afastamento coercivo não é eficaz; é como se não existisse em relação ao cidadão estrangeiro (número 1 do artigo 60.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos). Por outro lado, a notificação marca o "dies a quo" para o início dos prazos de impugnação (número 1 do artigo 59.º Código do Processo nos Tribunais Administrativos).

No que diz respeito à violação do princípio da imparcialidade, independentemente de se tratar de uma incompatibilidade específica ou impedimento de qualquer dos intervenientes no procedimento de afastamento coercivo, essa violação determina a anulabilidade do acto por vício de violação de lei.

Quanto ao dever da celeridade, a sua violação determina a anulação do ato final. Contudo, esta consequência não resulta da violação do princípio propriamente dito (princípio da Boa Administração), mas sim dos prazos que materializam esse princípio, nomeadamente os prazos que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras dispõe quer para decidir sobre o procedimento de afastamento Coercivo, quer quanto à duração do mesmo. Estamos a falar do prazo de 60 (sessenta) dias de duração do procedimento de procedimento (caso o cidadão estrangeiro esteja detido em centro de detenção temporária dos serviços de estrangeiros e fronteiras) e o prazo de decisão de 10 dias para a decisão final.

A violação do princípio da igualdade apenas releva, como vício, no âmbito da prática de atos administrativos no exercício de poderes discricionários, funcionando como um limite interno da discricionariedade. No que concerne aos atos praticados pelo Serviços de Estrangeiros e Fronteiras no exercício de poderes vinculados, o tratamento desigual dado a dois casos iguais conduz a um vício de errada interpretação e aplicação da lei, pelo menos, em um deles. Ou seja, na atividade vinculada, aquele princípio é consumido pelo princípio da legalidade. Assim, a consequência da violação deste princípio é a anulabilidade e não a nulidade pois o que está em causa é uma violação dos limites internos da actuação administrativa, que configura uma violação de lei, cominada com a anulabilidade. A violação deste princípio apenas terá como consequência a nulidade se e na medida que o acto em causa colida com

o núcleo do conteúdo essencial do direito fundamental consagrado no artigo 13.º da CRP, algo que apenas ocorre se for atingido o núcleo do direito.

Quanto à violação do princípio da proporcionalidade não tem, à partida, efeitos invalidantes quanto ao ato final que vier a resultar na sequência do procedimento de expulsão (ou seja à retirada do território nacional). Mas pode ter efeitos invalidantes quanto a atos administrativos praticados no decurso de procedimento, como são as medidas provisórias administrativas (detenção em centro de instalação temporária), caso se verifique que as mesmas foram excessivas e desadequadas face aos fins a atingir, nos termos previstos no artigo 89.º do Código do Procedimento Administrativo.

CONCLUSÕES

A decisão de afastamento Coercivo, enquanto manifestação do poder sancionatório dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras constitui um instrumento fundamental de defesa das fronteiras e do território nacional. O Serviço de estrangeiros e Fronteiras tem, para além de poderes sancionatórios e repressivos, poderes preventivos como forma a incentivar aqueles que cumprem o regime jurídico da entrada e permanência em território português.

O procedimento de afastamento coercivo, enquanto conjunto de actos e formalidades, praticados pelos órgãos dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, integrados e sequencialmente ordenados, com vista à verificação incumprimento das regras da Lei de Estrangeiros das infrações, é por isso precedido por uma fase preparatória anterior de servirão de suporte ao procedimento de afastamento coercivo propriamente dito. Sendo o poder sancionatório, o mesmo não se encontra na livre disponibilidade da Administração Pública, ou seja, não pode implicar uma actuação ilimitada e arbitrária. Mas também não pode significar que o sistema garantístico dos particulares condicione de tal forma a actuação do órgão com competência sancionatória que ponha em causa a sua eficiência e eficácia.

No desenvolvimento da atividade sancionatória é necessário encontrar um ponto de equilíbrio que assegure que a atividade não seja sujeita a um excessivo formalismo, mas que também não seja de tal forma ampla que coloque em causa de forma arbitrária os direitos fundamentais dos cidadãos. Não pode por isso perder-se de vista os princípios que regem a atividade administrativa nomeadamente, bem como os direitos e deveres que assistem a cada um dos atores do procedimento sancionatório, e que por isso constituem importantes limites. Embora todos os princípios constituam importantes limites do procedimento de afastamento coercivo, é o princípio da proporcionalidade que se assume como a trave-mestra pois funciona como parâmetro que permite aferir casuisticamente, face ao fim a atingir, se determinada atuação é exigível, necessária e adequada.

Os direitos fundamentais também consubstanciam importantes limites materiais à decisão de afastamento coercivo, na medida em que não são absolutos, embora não sejam impeditivos da decisão de afastar coercivamente o cidadão estrangeiro em situação irregular no território português, podem, no entanto, condicionar essa actividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexandrino, José Alberto de Melo. *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*. Vol. 49. 2008.
- Almeida, Mário Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 2.^a. Almedina, 2015.
- Amaral, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3.^a. Vol. II. Almedina, 2016.
- Amaral, Diogo Freitas do, e Pedro Machete e Lino Torgal. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2011.
- Amorim, João Pacheco, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves. *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*. 2.^a. Coimbra: Almedina, 1997.
- Andrade, José Carlos Vieira de. *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*. Almedina, 1991.
- Brito, Wladimir. "Aspectos Polémicos da Extradicação em Cabo Verde e No Espaço Lusófono." 60. Praia, 2009.
- Caetano, Marcello. *Manual de Direito Administrativo -Introdução – Organização Administrativa – Actos e Contratos Administrativos*. 10.^a, 11.^a Reimpressão. Edições Almedina, s.d.
- Canotilho, J.J. Gomes, e Vital Moreira. *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 108 a 296*. 4.^a Revista. Vol. II. Coimbra Editora, s.d.
- Carvalho, Raquel. *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1999.
- Castro, Catarina Sarmiento e. *O Código do Procedimento Administrativo e a Constituição*. Vol. II, em *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, de AAFDL. Lisboa: AAFDL, 2018.
- Caupers, João. *Introdução ao Direito Administrativo*. 8.^a. Lisboa: Âncora, 2005.
- Correia, Sérvulo. "O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa." Em *Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo*, Cadernos de Ciência e Legislação,. 1994.
- Dias, José Eduardo Figueiredo. *O Direito à informação Administrativa Procedimental no Novo Código do Procedimento Administrativo*. Vol. I, em *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2018.

- Fontes, José. *"Curso Sobre o Procedimento Administrativo"*. 4.^a Revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Gomes, Carla Amado, Anabela Costa Leão. *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*. Almedina, 2010.
- Gonçalves, Pedro Costa. "Ensaio sobre a figura da inação administrativa oficiosa." Em *Cadernos e Justiça Administrativa, CEJUR*. Braga, Junho 2017.
- Neves, Alexandra Chícharo das. "Os direitos do estrangeiro- Respeitar os Direitos do Homem." *Teses 36, Alto Comissariado para as migrações e Diálogo Interculturais*, Dezembro de 2011.
- Oliveira, Fernanda Paula de, e José Eduardo Figueiredo Dias. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, 2015.
- Otero, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.
- Pinto, Ana Luísa Santos. *A Pena Acessória de Expulsão de Estrangeiros do Território Nacional*. Coimbra Editora, 2005.
- Quadros, Fuasto de. *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*. Edições Almedina, 2016.
- Saldanha, Ricardo Azevedo. *Introdução ao Procedimento Administrativo Comum*. 1.^a. Coimbra Editora, 2013.
- Silva, Vasco Pereira da. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*. Lisboa: Universidade Católica, 1995.
- Sousa, António Francisco de.
- , *Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*. 2.^a Revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2010.
 - , *Direito Administrativo*. Prefácio, 2009.
 - , *Direito Administrativo Europeu*. Porto: VidaEconómica, 2016.
 - , *Manual de Direito Administrativo Angolano*. VidaEconómica, 2014.
 - , "Perseguição Política no direito de Asilo." Em *Direito e Cidadania*. 1999.
- Sousa, Marcelo Rebelo de, e André Salgado de Matos. *Direito Administrativo Geral- Actividade Administrativa Tomo III*. 2.^a. Lisboa: Dom Quixote, 2009.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

Do Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão n.º 76/09.5ZRLRA-A. S1 de 3 de dezembro de 2009, in www.dgsi.pt;

Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Acórdão de 6 de março de 2001, caso Dougoz c. Grécia, processo n.º 40907/98, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59338>;

Acórdão de 29/01/2008, caso de Saadi v. The United Kingdom, queixa n.º 13229/03, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709>;

Acórdão de 22 setembro de 2015, caso de Nabil V. and Others v. Hungary, queixa n.º 62116/12, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157392>.

Acórdão de 15.12.2016, caso Khlaifia v. Others v. Italy, queixa n.º 16483/12, in <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-khlaifia-and-others-v-italy-gcno1648312-15-december-2016-0>

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 19 de fevereiro de 1998, DALLIA v. FRANCE, queixa n.º 154/1996/773/974- in <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58130&filename=001-58130.pdf&TID=ihgdqbxnfi>

Acórdão de 31 janeiro de 2006, Rodrigues da Silva e Hoogkamer v. Holanda, queixa n.º 50435/99.

Do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 20/06/2002, relator Conselheiro Santos Botelho, processo n.º 047791, in www.dgsi.pt

Acórdão de 24-04-2007, relator Conselheiro Costa Reis, processo n.º 069/07, relator Costa Reis, in www.dgsi.pt;

Acórdão de 11-09-2008, relator Conselheiro Pais Borges, processo n.º 0112/07, in www.dgsi.pt;

Acórdão de 29-01-2009, relator Conselheiro Edmundo Moscovo, processo n.º 0651/08, in www.dgsi.pt;

Acórdão de 30-09-2009, relator Conselheiro Costa Reis, processo n.º 0166/09;

- Acórdão de 30 de julho de 2014, relator Conselheiro José Veloso, processo n.º 0489/14, in www.dgsi.pt
- Acórdão de 04/10/2017, relator conselheiro Fonseca da Paz, processo n.º 0340/17, in www.dgsi.pt.

Do Tribunal Central Administrativo

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 25-07-2016, relator Desembargador Joaquim Condesso, processo n.º 09820/16, in www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 17 -7- 2008, relator Desembargador José Augusto Araújo Veloso, processo n.º 01072/05.7, in www.dgsi.pt.