

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

**U. PORTO**

**2º CICLO DE ESTUDOS**

Criminologia

**O reflexo da *crimmigration*:**

caminhamos para a criminalização da migração na Europa,  
designadamente em Portugal?

Ana Paula Monteiro Azevedo

**M**

2021



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?



O reflexo da *crimmigration*:  
caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

2º Ciclo de Estudos em Criminologia

Tese de Mestrado em Criminologia realizada sob Orientação da Professora  
Doutora Maria Leonor Esteves, apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade do Porto

Setembro de 2021

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

**Resumo**

A imigração é conatural ao ser humano. Não obstante, apesar de os movimentos migratórios cada vez serem mais frequentes, cerca de 96% da população mundial nasce, vive e morre no mesmo país (UNODC, 2015).

Ao longo dos tempos, foi-se colocando o tema do controlo das fronteiras em todas as agendas políticas, ou seja, os estados começaram a adotar políticas de contenção dos fluxos migratórios que têm aumentado muito nos últimos tempos. A migração e o seu controlo surgem como fenómenos complexos, contemporaneamente, em que avulta o tratamento estadual reservado aos imigrantes, nem sempre de cumprimento das exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Compreendendo esta complexidade, cabe à criminologia dar o seu contributo à luz da emergente teoria da *crimmigration*, na tentativa de perceber se se pode ou não efetivamente falar da criminalização da imigração na Europa, designadamente em Portugal. O medo, a desconfiança e a falta de uma solução comum, tanto a nível europeu quanto a nível mundial, têm gerado a violação de princípios como a dignidade humana, solidariedade, liberdade, democracia, igualdade e direitos humanos e justificado a implementação de duras medidas aplicadas na tentativa de contenção dos fluxos migratórios e a importação de mecanismos da Lei Penal para Lei da Imigração.

Neste sentido, através da análise das políticas de controlo da imigração, que se traduziram na criação de centros de instalação temporária e centros de detenção de imigrantes, e da análise de jurisprudência, tanto europeia, quanto nacional, concluímos que as duras medidas aplicadas na tentativa de contenção dos fluxos migratórios, a clara ausência de uma visão comum na resolução deste problema e as respostas unilaterais empregadas por cada país, têm afetado os mais vulneráveis e impedindo o gozo dos direitos que lhes são próprios da sua condição enquanto membros pertencentes à espécie humana.

**Palavras-chave:** crimigração, políticas de controlo da imigração, direitos humanos, centros de detenção de imigrantes, centros de instalação temporária

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

## **Abstract**

Immigration is conatural to human beings. Nevertheless, although migratory movements are increasingly frequent, about 96% of the world's population is born, lives and dies in the same country (UNODOC, 2015).

The theme of border control has been put in all political agendas over time. States have increased policies to contain migratory flows that have increased significantly in recent times. Migration and its control appear as a complex phenomena, at the same time, in which the state treatment reserved for immigrants is not always in compliance with the requirements of International Human Rights Law.

Understanding the complexity, it is up to criminology to make its contribution under the reflection of de new thesis “*crimmigration*, in an attempt to understand whether or not we can actually talk about the criminalisation of immigration in Europe, in particular in Portugal. Fear, mistrust, and the lack of a common solution, both at European and global level, have generated the violation of principles such as human dignity, solidarity, freedom, democracy, equality and human rights, and justified the implementation of harsh measures applied in the attempt to contain migration flows and the importation of mechanisms of the Criminal Law for Immigration Law.

In this sense, through the analysis of immigration control policies, which have resulted in the creation of temporary detention centres or immigration detention centres, and by analysing case law, both European and national, we conclude that the harsh measures applied to contain migration flows, the clear absence of a common vision in solving this problem and the unilateral responses employed by each country, have affected the most vulnerable and preventing the enjoyment of their own rights of their condition as members belonging to the human species.

**Keywords:** *crimmigration*, immigration control policies, human rights, immigration detention centres, temporary detention centres

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, à minha orientadora, Professora Doutora Maria Leonor Esteves pela orientação exemplar, pelo conhecimento valioso transmitido, pelo elevado rigor científico que pautou sempre as nossas reuniões e pelo empenho exímio e visão crítica que demonstrou. Estas palavras são meros agradecimentos face ao crescimento e aprendizagem que me proporcionou.

Aos meus pais, pessoas mais importantes da minha vida, António Oliveira e Maria Monteiro, pelo apoio, amor, compreensão e por sempre acreditarem em mim.

Depois, agradeço profundamente a um conjunto de pessoas que procurarei manter sempre por perto: a minha irmã, o meu namorado e os meus amigos.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização desta dissertação, o meu sincero agradecimento.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

## Índice

Resumo .....	iii
Abstract .....	iv
Agradecimentos .....	v
Índice .....	vi
Lista de abreviaturas .....	viii
Introdução.....	1
Capítulo 1: Crimigração ( <i>Crimmigration</i> ).....	5
1.1. Crimigração na Europa? .....	12
1.2. Crimigração em Portugal? .....	15
1.3. Nota conclusiva .....	20
Capítulo 2: Reflexão sobre os Direitos Humanos relativos à imigração .....	23
Capítulo 3: Da restrição dos Direitos Humanos ao uso de medidas privativas de liberdade.....	30
3.1. Os centros de detenção imigrantes .....	31
3.2. Centros de Detenção nos Estados Unidos.....	33
3.3. Centros de instalação temporária em Portugal .....	35
3.3.1. Avaliação Mecanismo Nacional de Prevenção Contra a Tortura sobre os centros de detenção portugueses.....	42
3.4. Consequências da detenção.....	44
3.5. Nota conclusiva .....	47
Capítulo 4: Breve referência à jurisprudência .....	48
4.1. Decisões do TEDH .....	49
4.1.1. Acórdão Monir Lotfy contra Chipre, de 29 de Junho de 2021 .....	49
4.1.2. Acórdão R.R. e <i>Others</i> contra Hungria de 2 de março de 2021 .....	50
4.1.3. Acórdão X contra Holanda de 10 de outubro de 2018.....	53
4.1.4. Acórdão Bistieva e <i>Others</i> contra Polónia de 10 de julho de 2018.....	56
4.2. Jurisprudência portuguesa .....	61
4.2.1. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10 de setembro de 2020, proc. 03421/19.1BEPRT .....	61
4.2.2. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 02/07/2020, proc. 01088/19.6BELSB.....	63
Conclusão .....	69
Bibliografia .....	75

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

<b>Legislação consultada .....</b>	<b>81</b>
<b>Jurisprudência do TEDH .....</b>	<b>82</b>
<b>Jurisprudência nacional .....</b>	<b>82</b>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

### **Lista de abreviaturas**

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CIT – Centros de Instalação Temporária

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPP – Código de Processo Penal

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EECIT – Espaço Equiparado a Centro de Instalação Temporária

MAI – Ministério da Administração Interna

MNP – Mecanismo Nacional de Prevenção

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

PIDESC – Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAF – Tribunal Administrativo e Fiscal

TC – Tribunal Constitucional

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

UHSA – Unidade Habitacional de Santo António



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

*De tudo, emerge o estigma. E mais medo sobre o outro se faz. Medo do estrangeiro; medo do diferente. Tudo em um ciclo que promove sensações de insegurança e necessidade por maior regulação estatal. E novamente seletividade se cria (Almeida da Costa, R. & Guia, M., 2017)*

## **Introdução**

Olhando em nosso redor, é fácil identificar um conjunto de pessoas oriundas de outros países. Não obstante, apesar de os movimentos migratórios cada vez serem mais frequentes, cerca de 96% da população mundial nasce, vive e morre no mesmo país, isto é, a população migrante chega aos 232 milhões, o que representa apenas 3.2% da população mundial (UNODC, 2015)<sup>1</sup>.

Nas últimas décadas a temática da imigração<sup>2</sup> tem sido ponto presente nas agendas públicas. Exemplo disso, são os EUA<sup>3</sup> que já desde o século passado têm vindo a adotar um discurso radicalizador quanto à entrada de imigrantes no seu território. É fácil perceber que, atualmente, o controlo das fronteiras tem sido um tema muito debatido, visto que os fluxos migratórios têm sofrido um aumento exponencial ao longo dos tempos, seja motivado pela globalização<sup>4</sup>, seja pelo desenvolvimento das tecnologias de comunicação e de informação (Papastergiadis, 2000 cit. Baeninger & Canales, 2018). Não obstante, a migração poderá ser também uma consequência e um sintoma de falta de desenvolvimento e falta de oportunidades (UNODC, 2015), o que origina a necessidade das pessoas se deslocarem à procura de melhores condições de vida. Contemporaneamente, pode verificar-se, ainda, que vários fluxos migratórios têm como motivo a fuga de um contexto de guerra, de perseguição étnica, religiosa ou política.

Ora estes movimentos têm gerado mutações nas relações sociais (Guia, 2015), bem como medos e preconceitos sobre algumas populações, nomeadamente, imigrantes e da sua associação com a criminalidade. A crescente facilidade com que se dá a mobilidade, suscitou a

---

<sup>1</sup> Os movimentos migratórios são algo inerente à condição humana, potenciando tanto o desenvolvimento dos mirantes e das suas famílias, como dos países de origem e dos países de chegada.

<sup>2</sup> Antes de mais, será pertinente, problematizar o conceito de imigração – que é usado para punir e para discriminar. Segundo a Organização Internacional para as Migrações, “imigrante” é aquele que se desloca de um país a outro com o fim de aí se estabelecer, e que não possui a nacionalidade do país de destino<sup>2</sup>. Por sua vez, “direito à imigração”<sup>2</sup> *stricto sensu* ou, também denominado, “direito geral à imigração”, consiste, segundo Gil (2015), no direito de um estrangeiro entrar num país da sua livre escolha e de aí permanecer.

<sup>3</sup> Os Estados Unidos parecem ser um dos destinos preferidos dos imigrantes que procuram melhores condições de vida (Guia, 2015).

<sup>4</sup> A globalização alterou profundamente a geografia das fronteiras, que anteriormente serviam para demarcar a soberania, a cidadania e o Estado-nação. Com o desenvolvimento da internet permitiu-se o aparecimento de uma forma global de comunicação sem limites (Milivojevic, 2012).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

necessidade de se controlarem as entradas e saídas do território, mais não seja numa perspetiva de regulação e afirmação do poder Estatal. A opção por uma política mais restritiva ou integradora, inscreve-se no âmbito da decisão soberana do Estado, e, num panorama global, percebemos que os vários Estados americanos têm optado por uma política criminalizadora com o objetivo de punir e expulsar os imigrantes que consideram irregulares. Por outro lado, a Europa tem transplantado políticas crimigratórias do continente americano. No entanto, e surpreendentemente, no caso português, tem havido uma opção pela política mais integradora e inclusiva, com uma legislação de “regularização permanente dos imigrantes” (Guia & Pedroso, 2015).

Deve dizer-se que a perceção do medo do crime, do “outro”, o “diferente” nem sempre está isenta de estereótipos. Demonstram-no os vários estudos que corroboram que a notícia do crime geralmente se remete à sua mera descrição, onde os agentes ficam representados como resultado de desvios individuais aberrantes, praticados por pessoas loucas ou malvadas (Gomes, 2011). Neste sentido, os *media* no momento de transmissão de informação, optam pela utilização de associações binárias, colocando rótulos, assim como, procedem à estigmatização de determinados grupos sociais, fomentando uma “cultura do medo”, que invoca a necessidade de práticas punitivas e do uso do Direito como “ferramenta contumaz à criação e à manutenção de expectativas de segurança” (Almeida da Costa, R. & Guia, M., 2017). Destarte, os *media* conseguem impelir nos leitores/expectadores sentimentos de simpatia pelas vítimas bem como repulsa pelo ofensor, bem como a construção de uma opinião pública, que nem sempre é representativa da realidade, mas que poderá originar tensões entre grupos sociais.

Remetendo para a população em estudo, neste caso os imigrantes, não raras vezes esta população enfrenta diversas dificuldades no momento de entrada e integração num país, derivadas, em parte, destas crenças estereotipadas que alimentam o estabelecimento de uma barreira<sup>5</sup>, ou um “pseudo-ambiente” em que o outro, o estrangeiro, não pertence. Nesta linha, um inquérito aplicado nos Estados Unidos, Rússia e em onze países europeus, entre os quais Portugal, mostrou que, globalmente, os inquiridos tendem a estimar a imigração como sendo um fenómeno bastante mais expressivo do que o é na realidade (Oliveira & Gomes, 2019), reforçando a ideia de que a falta de informação concisa, contribui de maneira negativa para a criação da imagem que se tem dos imigrantes no país.

---

<sup>5</sup> O policiamento das fronteiras tornou-se uma das prioridades da intervenção estatal, geralmente associado a narrativas securitárias e a medos e inseguranças que caracterizam a sociedade moderna. Contudo, o emprego de tais políticas apresenta um impacto substancial nas vidas e nos indivíduos alvos das mesmas (Milivojevic, 2012).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

A problemática aparece quando uma pessoa decide cruzar uma fronteira e estabelecer-se num país, de forma irregular. Será legítimo desprover um cidadão de todos e quaisquer direitos, incluindo os direitos inerentes à sua dignidade, colocando-o num centro de instalação temporária ou espaços equiparados, em condições desumanas?

Da Lei portuguesa nº34/94, de 14 de setembro, se afere que a instalação em centros de instalação temporária se pode dar por três razões: instalação por razões humanitárias<sup>6</sup>, instalação por razões de segurança<sup>7</sup> e instalação resultante da tentativa de entrada irregular<sup>8</sup>. No entanto, o termo instalação remete-nos para acomodação em determinado local, o que a nosso ver, não se coaduna com a verdadeira finalidade da utilização de centros de instalação temporária, que se traduz num mecanismo de dissuasão da imigração irregular, contenção de fluxos migratórios e como reflexo do exercício do *ius excludendi* do Estado. Julgamos que, materialmente, esta medida tem uma analogia substancial com uma medida detentiva processual penal. Acresce que, o facto de se registarem, ao longo dos anos, constantes violações de direitos individuais nestes espaços, sugere, de alguma sorte, que há aqui alguma similitude com uma pena criminal e com as finalidades que esta cumpre, parecendo que a instalação tem mais uma finalidade preventiva geral positiva destinada a manter e a reforçar o sentimento de segurança comunitária como resposta às ansiedades sociais face aos fluxos migratórios e uma finalidade preventiva geral negativa de ameaça uma vez que passa a mensagem de que aquele indivíduo não é bem vindo no país que escolheu como destino e/ou que se encontra e como tal será expulso, bem como uma finalidade preventiva especial na medida em que a detenção em centro de instalação temporária atua com o objetivo de evitar que, no futuro, o indivíduo “não reincida”, isto é, não volte a tentar fixar-se naquele território<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Segundo o nº1 do art.2º da Lei nº34/94, de 14 de setembro, a instalação por razões humanitárias trata-se de “uma medida de apoio social aplicável aos estrangeiros carecidos de recursos que lhes permitam prover à sua subsistência e que, tendo requerido asilo político, permaneçam em território nacional até à decisão final sobre o respetivo pedido, ou à desistência do mesmo ou, tendo este sido recusado, enquanto não tiver decorrido o prazo que lhes foi fixado para abandonar o País.”

<sup>7</sup> A instalação por razões de segurança é utilizada como uma medida detentiva, que terá de ser determinada pelo juiz competente com base num conjunto de fundamentos: para assegurar a garantia do cumprimento da decisão de expulsão, devido à desobediência a uma decisão judicial de apresentação periódica ou para assegurar a comparência perante a autoridade judicial, segundo o disposto no nº1 do art.3º da Lei nº34/94, de 14 de setembro. Ainda, no nº2 se limita o período de permanência em centros de instalação temporária por dois meses.

<sup>8</sup> A instalação resultante de tentativa de entrada irregular acontece quando o estrangeiro tenta entrada em território nacional sem para tal estar legalmente habilitado, assim que a permanência na zona internacional do aeroporto perfaça quarenta e oito horas ou quando razões de segurança o justifiquem, conforme o nº1 do art.4º da Lei nº34/94, de 14 de setembro.

<sup>9</sup> Sobre as finalidades das sanções criminais, interpretando o disposto no art.40º do Código Penal, Figueiredo Dias (2019).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Tanto o tratamento normativo quanto a atitude dos agentes públicos sugerem uma equiparação entre os meios usados pelo Direito Penal, que são de política criminal, e as medidas aplicáveis aos imigrantes, e parecem confundir as finalidades da Lei Penal com a Lei aplicável aos estrangeiros – situação não admissível, nem legítima.

O que queremos com a presente dissertação é trazer o tema da imigração a debate, numa perspetiva humanista e que alerte para a necessidade, cada vez mais urgente, de se levarem a sério os postulados dos Direitos Humanos. Vivemos numa crise histórica – desde o acentuar das desigualdades e da miséria à explosão de conflitos étnicos, religiosos e entre nacionalidades – que abala o equilíbrio internacional e que o torna cada vez mais precário e debilitador da paz. Por outra parte, assiste-se a uma crescente interdependência económica, política, ecológica e global que veio converter o mundo numa aldeia global, apesar da crescente complexidade e dos conflitos enumeráveis (Ferrajoli, 2004, p.149). Invoca-se, hoje e mais do que nunca, a superioridade do valor humano, que imponha o fim dos mecanismos de exclusão e funcione como um verdadeiro limite à discricionariedade dos Estados em questões de Direitos Humanos. Pugnamos por um verdadeiro reconhecimento do direito *ius migrandi*, já defendido por Francisco de Vitória no século XVI.

O que se pretende é saber se se pode falar em ‘Crimigração’ na Europa, designadamente em Portugal.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

*Os Estados devem respeitar, proteger e assegurar o cumprimento dos Direitos Humanos de todos os migrantes, independentemente do seu estatuto legal (UNODC, 2015)*

## Capítulo 1: Crimigração (*Crimmigration*)

A ‘Crimigração’ é uma teoria que tem vindo a ser debatida desde o início do século XXI (Stumpf, 2006). Stumpf (2006) descreve a política estadual que denomina crimigração como a convergência da Lei Penal com a Lei da Imigração, traduzida na progressiva perda de direitos dos migrantes, registada a partir da década de 1980<sup>10</sup>, nos Estados Unidos da América, acompanhada de um movimento de aumento da criminalização dos comportamentos desviantes (Guia, 2016; Stumpf, 2006). A par do movimento de criminalização, verificou-se um crescente uso generalizado da deportação, mesmo de imigrantes legais que tinham vivido toda a sua vida no país. Isto é notório, principalmente nos Estados Unidos, país recetor de um grande número de imigrantes, oriundos tanto da Europa como da América latina, sendo este país tido como “o país da liberdade e da oportunidade”, o verdadeiro “Eldorado”, onde viveriam o *american dream* (Ribeiro, 2016, cit. Gomes & Obregón, 2018).

A autora foi pioneira na análise sobre as formas como as políticas públicas dos Estados Unidos da América (EUA), estavam a convergir na perda de direitos dos imigrantes enquanto, similarmente, se assistia a uma crescente criminalização dos seus comportamentos<sup>11</sup>. O que acabou por acontecer foi a (con)fusão da aplicação da Lei Penal com a Lei de Imigração<sup>12</sup>, que ao longo dos anos tem vindo a agregar a criminalização de diversas condutas, primeiramente reservada a comportamentos violentos como o homicídio, tráfico de droga e de armas e, posteriormente, a crimes não violentos – neste momento, conta-se com uma lista de 50

---

<sup>10</sup> Nesta década também se reiniciou o debate em torno do conceito de cidadania, na área das migrações. No entanto, se por um lado, a aquisição de nacionalidade reflete um passo para a integração, por outro, e em contraponto, difundiu-se a imagem do imigrante como aquele que pretende beneficiar das reservas estatais (Guia, 2015).

<sup>11</sup> Apesar de a permanência num território com o visa caducado ser, geralmente, uma violação administrativa e não um ato criminal ou a entrada num país sem autorização legal ser uma contraordenação e não um crime, entendemos que o reflexo da crimigração se pode verificar através do aumento do rigor com que são tratados os indocumentados, cuja reentrada no país, após uma situação de remoção/expulsão, constitui um crime (Waters, 2016) – as condutas de entrada/permanência irregular, por natureza, deveriam ser ilícitos administrativos mas, na verdade, a resposta estadual sobe de patamar, há uma alteração qualitativa e essa conduta passa a ser qualificada como ilícito penal.

<sup>12</sup> Neste sentido, opto pelo termo (com)fusão visto que, apesar de regularem as relações entre o Estado e os indivíduos, no início a Lei da Imigração apenas convergia com a Lei Criminal para negar a entrada aqueles que tinham antecedentes criminais, com o passar do tempo a Lei da Imigração começou a fundir-se com a Lei Penal, aplicando sanções cada vez mais duras.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

transgressões que motivam um processo de detenção, em que não comparecer a uma audiência de julgamento é motivo suficiente para a detenção e deportação<sup>13</sup> (Waters, 2016).

Falamos assim, da ‘Crimigração’, que veio associar os “não-cidadãos” a criminosos e agentes perigosos, passando a aplicar-se uma política de tolerância zero, até à mais singela ofensa – independentemente se o individuo cresceu nos Estados Unidos ou possui laços familiares, laborais ou comunitários com o país. O que veio potenciar uma prática contrária ao princípio da proporcionalidade das penas, já há muito defendida pela Escola Clássica do Direito Penal. Na prática, para um mesmo crime, nativos e não nativos poderão receber penas diferentes, resultando para os primeiros numa pena suspensa e, no segundo caso, a detenção e deportação, o que vem, claramente demonstrar uma punição desproporcional à severidade do crime (Edwing, Martínez & Rumbaut, 2015)

Considera-se que 2006 foi um ano decisivo nos desenvolvimentos futuros da ‘Crimigração’, quando o Congresso dos Estados Unidos da América decidiu optar pelo uso do poder na repressão da população irregular<sup>14</sup> (Stumpf, 2006), tornando a deportação como consequência de quase todas as transgressões, incluindo para cidadãos com visto de residência permanente. No fundo, as Leis da Imigração foram criando um sistema de detenção e deportação, com o objetivo de expandir o seu alcance e procurar razões para proceder à detenção, de tal sorte que à paragem do veículo em obediência a uma ordem policial, devido a uma luz avariada, poderia seguir-se um processo de detenção e posterior deportação, caso se entendesse que o agente teria praticado uma ofensa considerada deportável (Ewing, Martínez & Rumbaut, 2015). Contudo, o processo de ‘crimigração’ não apareceu de forma inocente<sup>15</sup>, mas sim através de um conjunto de medidas que levaram o poder federal a deter e remover imigrantes, em conjunto com a limitação de revisão judicial de processos, originando um aumento exponencial de detenções e remoções apesar da constância das taxas de imigração<sup>16</sup> (Phillips et al., 2006).

---

<sup>13</sup> Em 2008, qualquer não cidadão que cometesse um crime sofria uma medida de deportação obrigatória, sem atender ao tipo de sentença que lhe fosse aplicada ou à conduta empreendida. No ano de 2009, registou-se uma expansão do uso da deportação aos “gateway crimes”, subentendidos como pequenas delinquências. Esta progressiva expansão do uso da deportação apanhou “na onda” residentes legais com autorização de residência permanente, imigrantes com visto turístico que extravasassem a autorização e até estudantes que fossem encontrados a trabalhar ilegalmente (Stumpf, 2006).

<sup>14</sup> O que inicialmente começou por resultar numa maior intolerância face aos estrangeiros infratores ou para com um conjunto de crimes violentos (homicídios, tráfico de drogas e armas), rapidamente se alargou a crimes menores que, ano após ano, passaram a ser motivo de expulsões e interdições de entrada cada vez mais longas (Guia, 2015).

<sup>15</sup> Registou-se, simultaneamente, um decréscimo nas políticas de bem-estar social e um aumento da população imigrante no país, o que gerou pressão ao nível do incremento e endurecimento das políticas migratórias (Stumpf, 2006).

<sup>16</sup> Se até 1996, aquele que se encontrasse indocumentado ou que tentasse entrar sem documentos legais, no território norte-americano, era alvo de um retorno voluntário, após essa data registaram-se largos movimentos políticos com vista à integração do sistema de justiça criminal com a fiscalização da imigração. De tal modo que,

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Esta política atingiu uma tal dimensão que passou a incluir turistas com o visto caducado, onde estes vieram a sofrer sanções penais em conjugação com a remoção do território. Mais, as mudanças na Lei vieram alimentar a visão do imigrante como um criminoso (Stumpf, 2006). As consequências foram notórias e vieram a surtir impacto em população que, até então, estava protegida, mesmo não tendo nacionalidade estadunidense. Por outro lado, a criminalização da Lei da Imigração, sobrecarregou as prisões e levou à necessidade de procura de entidades privadas – a par do colapso criado nas instituições judiciais. Esta prática veio a ser alvo de estudo de vários académicos que mostraram as consequências desta criminalização, nomeadamente que a deportação apareceu como uma forma de punição, incapacitadora do deportado, dissuasora de potenciais ofensores e utilizada como uma retribuição (Stumpf, 2006).

Por isso, a convergência da Lei da Imigração e da Lei Penal, uniu os aspetos mais severos de cada uma das áreas, utilizando o aparelho estatal para expelir da sociedade aqueles que eram considerados criminosos. Se, por um lado, a Lei Penal deveria procurar satisfazer as necessidades de prevenção geral e especial e, por outro, a Lei da Imigração determinar quem pode entrar no país em questão e quem tem de sair, no caso dos Estados Unidos institui-se uma finalidade determinada pela penologia americana, marcada pela retribuição e pela prevenção especial de inocuidade penetrada pelo emergente pensamento atuarial de gestão dos grupos de risco. Contudo, as similitudes destas leis residem no facto de regularem as relações entre o Estado e os indivíduos, sendo simultaneamente sistemas de inclusão e exclusão (Stumpf, 2006)

Neste sentido, a fusão destas duas leis veio incrementar um marco de separação entre nacionais e não nacionais, reforçando o sentimento de pertença entre o “nós” e aumentando a distância para com o “outro”, seja através da sua exclusão ou da sua estratificação baseada nacionalidade de origem (Guia, 2015).

Ademais, uma das consequências da ‘Crimigração’ evidencia-se no facto de um indivíduo poder vir a enfrentar uma dupla penalização<sup>17</sup>, por uma infração que outrora seria administrativa. Isto é, a violação da Lei da Imigração poderá resultar na expulsão da pessoa (prevista na Lei de Imigração), mas também na imposição de sanções criminais como de a pena de prisão, multas ou perda de bens (Stumpf, 2006). Desde 1986 foram gastos mais de 187 milhões de dólares no controlo da imigração, tendo como resultado o facto de que, atualmente,

---

hoje, a polícia tem competência para recolher informações de um indivíduo, integrá-las nas suas bases de dados e alertar o ICE para proceder à detenção do indivíduo caso esteja indocumentado (Waters, 2016).

<sup>17</sup> Isto é, não se encontra justificação plausível para se impor uma segunda penalização sobre os imigrantes que cometeram um crime, uma vez que estes já cumpriram a pena aplicada pelo crime cometido.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

há mais indivíduos no sistema de detenção de imigrantes do que a cumprir algum tipo de pena (Waters, 2016).

Importa também dizer que, a ‘Crimigração’ analisa a convergência entre a lei penal e a lei da imigração através da teoria da pertença<sup>18</sup>, que mais não é a categorização dos migrantes, restringindo a alguns o acesso a determinados direitos e privilégios, classificando-os como “insiders” e “outsiders” (Guia, 2015)<sup>19</sup>. Acontece que devido aos acontecimentos do 11 de Setembro, as Leis de Imigração começaram a ser usadas, frequentemente, para deter e deportar indivíduos “não-cidadãos”.<sup>20</sup> Como consequência da ‘Crimigração’, a deportação tornou-se o mecanismo de punição primordial e os imigrantes acabaram por ser criminalizados, mesmo que haja evidências de que altas taxas de imigração, estão relacionadas com baixas taxas de crime, mesmo em comunidades mais desfavorecidas (Ewing, Martínez & Rumbaut 2015). Enfatize-se, que a evidência tem demonstrado que a presença de imigrantes numa comunidade pode ser protetora em relação à criminalidade (Sampson, 2008), especialmente naqueles locais que adotam uma abordagem protetora e acolhedora, ao invés de punitiva. Resumindo, as políticas de controlo de imigração que promovem a detenção e deportação tornam as comunidades menos seguras e, por sua vez, políticas de acolhimento inclusivas promovem o bem-estar social (Altman, 2020).

De acordo com este modelo de controlo de imigração, reitera-se, os imigrantes estão a sofrer duras repressões, por políticas baseadas em sentimentos de receio e de medo, em vez de fundamentadas em evidência científica e a ‘Crimigração’ traduz-se, assim, na fusão dos elementos mais duros atinentes ao Direito Penal e ao Direito da Imigração.

---

<sup>18</sup> A teoria da pertença limita os direitos individuais e privilégios aos membros do contrato social estabelecido entre o Governo e as pessoas. Assim, esta teoria tem o potencial de excluir e incluir indivíduos do contrato social, delimita os limites sobre quem é aceite numa sociedade e ajuda a compreender a criação de categorias de cidadãos (Stumpf, 2006). Contudo, esta teoria parece cair quando se entende que o imigrante assina “voluntariamente” o contrato social, quando decide cruzar uma fronteira e estabelecer-se num território. Isto é, “o próprio ato de imigração faz com que os imigrantes se tornem signatários do contrato social” (Mileli, 2018), não se encontrando justificação para uma desigualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais.

<sup>19</sup> Vejamos desde logo que, etimologicamente, «estrangeiro» provém da palavra latina *extraneus*, de *extra*, que significa *fora* (Dicionário de Latim – português, Porto Editora, 2012), invocando desde logo a demarcação entre o “nós” e o “outro”.

<sup>20</sup> Com este evento, as leis nacionais de países como os Estados Unidos, Austrália, Canadá, Reino Unido, França e Espanha sofreram um incremento punitivo considerável, focando na contenção e combate ao crime transnacional. Mas também, ataques em massa e aterrorizadores como os atentados em Bali em 2002, Madrid no ano de 2004, Londres em 2005, Jakarta em 2009, o massacre do Charlie Hebdo em 2015 vieram providenciar uma nova oportunidade política expansionista dos poderes de coerção (McCulloch & Pickering, 2012). Percebe-se assim que a Lei da Imigração usurpou o papel tradicional do Direito Penal e que passou a ser usada em lugar da Lei Penal para deter e deportar aqueles que alegadamente se envolvem em situações de terrorismo.



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Não só nos EUA, como dentro do Espaço Europeu. O que, na opinião de Santos (2010), fere os postulados dos direitos humanos, por não tomar em consideração a dignidade da pessoa humana<sup>21</sup> (Guia, 2015). Até a própria terminologia utilizada revela conotações de negação e privação, isto é, ao utilizar o termo “migrante ilegal”<sup>22</sup> remete-se para uma associação a comportamentos criminosos ou ilícitos, por outro lado, o uso de “migrante irregular”<sup>23</sup> apresenta um tom mais neutro deligando-se da associação entre migração e criminalidade. Em bom rigor, é inegável que as fronteiras se tornaram delimitadoras das vidas das pessoas, potenciando a sua estratificação consoante o seu passaporte<sup>24</sup> e que o Estado tem sido utilizado como uma ferramenta para expulsar da sociedade aqueles que são considerados criminosos.

A reflexão feita por McCulloch & Pickering (2012) relativa à hiper e à hipoatividade do poder estatal sobre as fronteiras, vem levantar questões empíricas e conceituais, seja pela natureza e impacto do aumento da securitização da migração, especialmente da criminalização da migração – traduzido na tal *hiperatividade*; seja pela negligência com que são tratados os crimes dos poderosos que transcendem as fronteiras, mas que não têm sido alvo de investigação – originando a *hipoatividade*. Numa sociedade pautada pela criminalização, quando crimes sérios acontecem nas fronteiras, os Estados têm adotado uma postura passiva, mesmo quando os direitos humanos são impactados de forma negativa, por Leis e políticas que foram formuladas precisamente para os proteger.

Hoje, se a cidadania no interior dos Estados oferece uma base para a igualdade, na sua dimensão externa opera como privilégio e fonte de discriminação diante dos não cidadãos. Contrariamente ao esperado, a universalidade dos Direitos Humanos, torna-se uma universalidade parcial, viciada pelos mecanismos de exclusão que os Estados utilizam, a par da ausência de garantias capazes de protegerem os cidadãos. Neste sentido, a academia tem-se empenhado no estudo da equiparação entre a deportação e a punição criminal, alertando para as consequências constitucionais decorrentes da penetração da punitividade na Lei da Imigração. Isto é, se reconhecermos a deportação como uma forma de punição – com

---

<sup>21</sup> Países que não se adaptam às mudanças da realidade migratória, poderão contribuir para a perpetuação de um ciclo de hostilidade, vulnerabilidade, discriminação e até xenofobia para com os recém-chegados. O que poderá ser manifestado em crimes perpetrados pelos migrantes e contra os migrantes (UNODC, 2015).

<sup>22</sup> O conceito de imigração ilegal só tem sentido quando se estabelecem fronteiras entre Estados. Estas fronteiras abrem espaços jurídicos para que se considere que aquele que entra num território alheio sem a devida autorização seja considerado imigrante ilegal (Cierco, 2017a).

<sup>23</sup> Investigadores, advogados e académicos manifestam a preferência por este termo, no sentido de se manter uma posição neutra (Guia, 2015).

<sup>24</sup> A violência perpetrada contra os migrantes pelas policias poderá consubstanciar um risco adicional para os migrantes. Seja executada a nível individual ou a nível grupal, na forma de expulsões (UNODC, 2015).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

finalidades quer retributivas, quer preventivas especiais incapacitantes ou incoizadoras do deportado, dissuasora de potenciais infratores - temos de lhe conceder proteção constitucional e as devidas garantias, nomeadamente o direito à não autoincriminação, não retroatividade penal, direito a um processo justo e célere e a presunção da inocência<sup>25</sup>. Ou seja, os direitos e garantias próprios de um processo justo e equitativo ou, na expressão inglesa “fair trial” como preconiza o PIDCP.

São vários, os autores que defendem que o “crime” tem sido eleito como justificativa dos discursos políticos sobre o risco, que visam reforçar, aprofundar e aprimorar a vigilância (Wright & Kreissel, 2015 cit. Neiva, 2019). A este propósito, Zedner (2016), defende que atualmente, os mecanismos de controlo estão a recair sobre indivíduos que vivem à margem da sociedade, exercendo-se um controlo excessivo sobre certos grupos sociais, acabando por se promover a desigualdade social e a discriminação<sup>26</sup>. E face a este fenómeno social, tem-se verificado que a prioridade de vários países tem sido a opção por uma política de defesa da sua soberania e segurança através de políticas de controlo, no qual o direito penal tem sido instrumentalizado ao serviço do combate à imigração irregular apesar de se tratar de uma irregularidade administrativa (Wermuth, 2011 cit. Sampaio, 2014). Surpreendentemente, a investigação produzida sobre a relação entre imigração e criminalidade violenta, tem concluído que a imigração tem vindo a favorecer a descida da criminalidade violenta (Rumbaut e Ewing, 2007; Stowell, 2007; Sampson, 2008; Wadsworth, 2010 cit. Guia, 2015).

A mudança para um paradigma punitivo veio, insistimos, a refletir o fenómeno que aqui desenvolvemos, a ‘crimigração’, acompanhado de um processo de destituição de proteção e direitos humanos<sup>27</sup>, refletindo a ideologia penal retributiva e punitiva que tem caracterizado a sociedade ocidental anglo-saxónica<sup>28</sup>. A repressão da imigração aconteceu de forma clara nos países de cultura anglo-saxónica, no sistema jurídico de *common law*, por razões culturais e

---

<sup>25</sup> Enquanto a Lei Penal presume que o individuo é um membro da sociedade com direito a garantias constitucionais, por sua vez, na Lei da Imigração recai sobre o imigrante o ónus da prova, isto é, compete-lhe demonstrar que é admissível num território. Assim se percebe que o não reconhecimento da deportação como uma medida de punição resulta na diminuição e negação de direitos e garantias de defesa do individuo e que, hoje, um individuo nacional de um país suspeito de cometer um crime ao qual corresponde uma pena, possui mais direitos e garantias do que um não nacional, esteja ele em situação regular ou irregular e mesmo que haja um princípio da equiparação, como o constante do art.15º da CRP.

<sup>26</sup> Desta forma, o sistema de justiça criminal poderá não ser a resposta para o crescimento da violência contra os migrantes (UNODC, 2015).

<sup>27</sup> Atentemos que os Direitos Humanos são caracterizados pela sua garantia internacional, pela proteção jurídica internacional e nacional. Estes Direitos centram-se na dignidade da pessoa humana, têm igual importância e são interdependentes e universais. Desde a fundação da Organização das Nações Unidas, em 1945, que um dos seus objetivos é a promoção e fomento do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.

<sup>28</sup> *War on crime* é um slogan que se encontra interiorizado na política americana há muitas décadas.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

económicas. Repressão que aumentou com a legislação de combate ao terrorismo<sup>29</sup> que iniciou nos EUA<sup>30</sup> e depois foi adotada em todos os estados de *common law* – Austrália, Ásia, Nova Zelândia, Malásia, Filipinas (Esteves, 2019).

Estas iniciativas normativas, na prática, permitiram o reforço da identificação dos imigrantes como ‘categoria de risco’ relacionando-a com o estatuto jurídico que lhes é, já, atribuído, entendidos como agentes em risco de ilegalidade permanente e iniciativas que vêm associadas a um conjunto de elementos que perpetuam a exclusão do imigrante e que alimentam a imagem social de alteridade/ilegalidade/criminalidade, onde o migrante passa a ser encarado não só como não-cidadão, mas também como não-pessoa (Brandariz García & Bessa, 2010). Através da Fusão entre as Leis Penais e Leis de Imigração, a punição passou a ocorrer pelo que a pessoa é e não em virtude daquilo que fez e os estrangeiros acabaram por ser o alvo prioritário das medidas contraterrorismo.

E, neste sentido, será relevante aludir ao conceito de Direito Penal do Inimigo, apresentado por Jakobs (Jakobs & Meliá, 2007) que se caracteriza pelo entendimento de que o “inimigo” não é uma pessoa em sentido normativo mas, sim, é uma fonte de perigo, justificando-se a antecipação da intervenção penal dado que o ordenamento jurídico-penal deverá funcionar com base da previsão de factos futuros, a desproporcionalidade das penas aplicadas e a relativização das garantias processuais ou até a sua supressão (Furquim, 2016; Jakobs & Meliá, 2007). Ora, “*Denomina-se «Direito» o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação*” (Caeiro, 2015). Em síntese, parece não poder falar-se de Direito e de Inimigo, simultaneamente, porque são conceitos antagónicos. Idêntica posição tem Meliá na crítica que faz à tese de Jakobs (Jakobs & Meliá, 2007). A construção do “inimigo” implica a desumanização de determinados grupos de infractores, considerados “fontes de perigo” a quem se recusam direitos, liberdades e garantias fundamentais e a inadmissível coisificação/instrumentalização da pessoa que fere a sua eminente dignidade. O Direito Penal do Inimigo só é compatível com um Estado policial/securitário e não com um Estado de Direito material e social.

---

<sup>30</sup> Citando um exemplo, desde a aprovação, pelo Congresso, do *Immigrant Responsibility Act* (IIRIRA), em 1996, os requerentes de asilo que chegam à fronteira dos Estados Unidos-México têm sido sujeitos a processos de detenção obrigatória e deportação sumária (Noferi, 2015). Este mesmo diploma legal veio reforçar o *Immigrant and Naturalization Service* (INS), assegurando que o mesmo tenha autoridade para deter e remover imigrantes

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

### 1.1. Crimigração na Europa?

Partindo do art.2º do Tratado da União Europeia, entende-se que os princípios e valores europeus se fundam no respeito pela dignidade humana, pela liberdade, pela democracia, pela igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem. Lê-se também que, a própria construção da Europa assenta na ideia de que os Estados membros partilham e são obrigados a proteger estes valores fundamentais, contribuindo para a garantia do pluralismo, da não discriminação, da tolerância, da justiça, da solidariedade e da igualdade entre homens e mulheres. Além disso, já no Tratado de Roma e Tratado de Maastricht, os direitos fundamentais apareciam inscritos como um dos objetivos a desenvolver e proteger na política da União (Cierco, 2017).

Ainda assim, só com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão (1997) é que se criaram bases relativas ao estabelecimento de uma política comum de imigração (Valente, I. & Guia, M., 2016)<sup>31</sup>, designadamente com a introdução do art.13º relativo à não discriminação e com a consagração explícita do respeito pelos direitos fundamentais como requisito indispensável para a adesão à UE<sup>32</sup>. Neste seguimento, o Conselho Europeu de Tampere promoveu a criação, na Europa, de um Espaço de Liberdade, de Segurança e Justiça<sup>33</sup>, desiderato este que foi reafirmado pelo Conselho Europeu de Sevilha de 2002. Tal como nos EUA, os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001<sup>34</sup>, tiveram repercussões nas políticas de segurança, levando à implementação de uma política de vistos e do Sistema de Informação de Schengen (Valente, I. & Guia, M., 2016).

Consequentemente, surgiu a necessidade de se abordarem as questões relativas à imigração, à proteção dos imigrantes e acesso à Justiça. Por um lado, porque se tem confundido imigração com criminalidade violenta, visto que a nível europeu, as políticas de imigração não estão completamente harmonizadas, podendo cada país enveredar por uma maior criminalização ou

---

<sup>31</sup> Aliás, ainda relacionado com a política de segurança e estrangeiros, podemos mencionar o Tratado de Maastricht a que se seguiu o Pacto Político de Tampere, a celebração do Tratado de Nice (2003) e o Tratado de Lisboa (2007).

<sup>32</sup> Ao nível da cidadania europeia, o Tratado de Maastricht veio conferir a qualquer cidadão de um país da UE, o direito de livre circulação e residência no território da UE, a criação de uma política comum em matéria de asilo, o compromisso no desenvolvimento e consolidação da democracia e o Estado de direito, bem como o respeito pelos direitos humanos e as liberdades fundamentais. Desta feita, percebe-se que o programa deste Tratado era ambicioso e que tomava em grande consideração o respeito pelos valores europeus.

<sup>33</sup> Falamos assim, do Acordo de Schengen (1985) que permitiu que a circulação de pessoas e bens fosse facilitada entre países signatários.

<sup>34</sup> Estratégias preventivas como o *Patriot Act 2001* foram justificadas com a necessidade de se aumentarem as políticas de segurança no combate ao terrorismo (Cavender & Jurik, 2012).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

maior inclusão (Valente, I. & Guia, M., 2016)<sup>35</sup> e ainda, por outro, porque os fluxos migratórios a que a Europa tem assistido nos últimos anos são, no entender de vários analistas, uma tendência que irá perdurar.

Parece que as instituições europeias sempre apoiaram numerosas iniciativas de defesa de direitos humanos, como por exemplo o programa “Direitos, Igualdade e Cidadania” que visa promover a não discriminação, o combate à intolerância, a promoção da igualdade de género, entre outros<sup>36</sup>. Mas, paradoxalmente, ao analisar o relatório anual da Agência Europeia para os Direitos Fundamentais (FRA, 2019), podemos constatar que a nível europeu existem enormes incongruências relativas ao tratamento das questões migratórias e que estamos perante uma crise de refugiados. Apesar deste relatório não ter compilado informações sobre todos os países europeus, as suas conclusões parecem ser relevantes e capazes de nos elucidar sobre o panorama geral. A título de exemplo, na Grécia, parece haver um número crescente de queixas relativas à obtenção do número da segurança social por requerentes de asilo, crianças migrantes e crianças desacompanhadas. Na Hungria<sup>37</sup>, as preocupações são relativas à falta de revisão judicial sobre a legalidade da privação de liberdade, havendo testemunhos de que os requerentes de asilo não tiveram a oportunidade de se apresentarem perante o juiz. Na Croácia, o Ministro do Interior admitiu que alguns requerentes de asilo têm de ficar numa garagem na Esquadra Policial, devido à falta de espaço, alegando que é melhor do que ficar na rua, estando estas pessoas sem acesso apropriado a água, comida, casas de banho e bens pessoais. Na Polónia, registam-se falhas ao nível da assistência legal gratuita para requerentes de asilo que se encontrem detidos nos centros de detenção. Por outro lado, na Holanda, apresentam-se casos flagrantes, como seja, considerar que o Afeganistão é um país seguro, rejeitando desta forma o requerimento de asilo de afegãos (FRA, 2019), o que poderá consubstanciar a violação do art.3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>38</sup> Mais a mais, é lamentável que haja registos relativos à falta de identificação adequada de requerentes de asilo considerados vulneráveis, como por exemplo na Grécia e na Alemanha, algo que atenta contra a sua proteção, o que poderá

---

<sup>35</sup> E a relação entre o indivíduo não nacional e o Estado que o acolhe não é linear e depende de muitas variáveis, nomeadamente do entendimento que o Estado tem sobre esse novo “outro” (Guia, 2015).

<sup>36</sup> Para mais informações consultar [https://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index_en.htm)

<sup>37</sup> A Hungria apenas admite um requerente de asilo por dia útil nas suas zonas de trânsito (FRA, 2019).

<sup>38</sup> Cierco (2017) face a esta situação, propõe a criação de uma lista comum de países de origem considerados seguros, dado que, apesar de vários Estados terem já uma lista a título individual, denota-se a ausência de uma abordagem unificada e harmonizada para evitar que um ‘determinado país possa ser considerado mais atrativo que outro’.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

conduzir a um processo de vitimação secundária<sup>39</sup>. Por outro lado, o aumento dos números relativos à imigração irregular poderá ser explicado pela falta de oportunidade de migração regular devido às políticas de restrição utilizadas.

Há que reconhecer, nas palavras de Guia (2015), que os imigrantes não deixam de ser titulares de direitos convencionados para qualquer ser humano pois, não tendo acesso a direitos, os indivíduos não nacionais ficam remetidos às penumbras da sociedade e em situações de vulnerabilidade<sup>40</sup>. Acresce que, já se mencionou que a própria construção da União Europeia assenta em princípios gerais que são partilhados entre todos os Estados membros, entre os quais “a unidade, igualdade, solidariedade e diversidade”.

Na verdade, os obstáculos impostos à entrada de imigrantes e o crescente controlo sobre as fronteiras – internas e externas – projetam a adoção de vários mecanismos de controlo, implementados na EU, para combater a imigração irregular que tem sido encarada como um grave problema de segurança. Com o aumento da importância das migrações internacionais no cenário global e com os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos da América, e mais tarde na Europa, a abordagem europeia relativa à imigração acabou por ser influenciada. Leia-se que a União Europeia advoga que o território europeu deverá ser um lugar onde as pessoas se sentem livres e seguras e que se compromete a proteger e defender os direitos humanos e liberdades dos cidadãos e que nem sempre se registaram controlos tão apertados quanto à circulação e permanência de pessoas.

Através da repressão da fenomenologia criminoso transnacional, a União Europeia tem nos últimos anos introduzido leis penais cada vez mais duras, e a convergência entre a Lei Penal e a Lei de Imigração deu, também, lugar ao fenómeno da ‘Crimigração’. Apresentamos a Diretiva 2008/115/CE<sup>41</sup> 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, como reflexo dessa mudança na política criminal. Segundo esta diretiva, a detenção torna-se parte integrante do processo de regresso quando,

---

<sup>39</sup> Esta lacuna administrativa é preocupante, uma vez que ao estarmos a falar de vítimas especialmente vulneráveis, há especiais cuidados que devem ser tomados, de forma que não se produzam revitimizações. Um dos principais objetivos da UNODC (2015) é oferecer conhecimento sobre os fluxos migratórios de modo a que se informem os migrantes dos serviços disponíveis, que se providenciem serviços a vítimas migrantes com necessidades especiais e que se removam as barreiras que os migrantes podem encontrar no acesso à justiça.

<sup>40</sup> Acredita-se que os imigrantes em situação irregular se retraem no momento de reportarem crimes de que são vítimas, incluindo crimes violentos, devido ao medo de serem detidos ou deportados. Para muitos, enfrentar a violência apresenta-se como uma melhor escolha do que procurar ajuda (UNODC, 2015).

<sup>41</sup> Consultado em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

segundo o art.15º, houver risco de fuga ou o nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento.

Neste sentido, e falando concretamente do exemplo europeu, há que compatibilizar a necessidade de manter a segurança e a salvaguarda dos princípios e valores que a Europa sempre defendeu, ao passo que, mundialmente, há que ponderar, paralelamente, que nível de segurança<sup>42</sup> se pretende e qual o sacrifício que isso implica para os Direitos Humanos. É inegável que o mundo globalizado em que vivemos se sustenta na sobreposição de dois processos contrastantes: a remoção de fronteiras para uns e a criação de zonas de segregação para outros – os denominados “human waste”, que sempre foram excluídos e se encontram na categoria do “outro”, categoria esta que abarca o terrorista, o pedófilo, o refugiado e /ou o requerente de asilo (Milivojevic, 2012).

Perante os problemas com que a Europa se debate atualmente, as respostas apresentadas não são suficientes e as políticas europeias estão a ser, cada vez mais, redirecionadas para as questões da segurança em detrimento da preservação e da garantia da liberdade dos cidadãos, nomeadamente devido ao *Big Data*. E, apesar de haver esforços no sentido de se encontrar um equilíbrio entre liberdade e segurança, parece haver um pendor para a segurança com diminuição das liberdades.

## 1.2. Crimigração em Portugal?

No seguimento, segundo o relatório MIPEX<sup>43</sup>, Portugal encontra-se na segunda posição em termos de medidas de integração de imigrantes, num total de 38 países, sendo notável o esforço feito, perante os momentos de crise, em apostar nas políticas de integração, nomeadamente relativas à reunião familiar, proteção de imigrantes em casos de Violência Doméstica e expansão de programas de emprego.

O fenómeno da imigração em Portugal, tem sofrido alterações ao longo dos tempos. Se, por volta de década de 1970, a população estrangeira era pouco significativa, a partir da década de

---

<sup>42</sup> “Security promises reassurance but in fact increases anxiety ... security is posited as a universal good but presumes social exclusion ... security promises freedom but erodes civil liberties (Zedner, 2003 cit. Milivojevic, 2012).

<sup>43</sup> O MIPEX é uma ferramenta que mensura as políticas de integração de migrantes em todos os Estados-Membros da União Europeia, bem como em outros países, usando 167 indicadores que permitem a criação de uma imagem multidimensional das oportunidades de participação na sociedade oferecidas aos migrantes. Pode consultar-se em <http://mipex.eu/>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

1980 começou a aumentar gradualmente e a gerar mutações nos fluxos migratórios, tornando-se Portugal num país de regime “misto” (RIFA, 2012 cit. Valente, I. & Guia, M., 2016). Isto é, Portugal não deixou de ser um país de emigração para ser um país de imigração, mantendo ambas as facetas. Enquanto Estado Europeu, Portugal tem de cumprir as diretrizes em questões sancionatórias, o que resultou e tem resultado na implementação de medidas sancionatórias sobre comportamentos relativos à imigração irregular<sup>44</sup>, mesmo sendo um país com um bom indicador de integração de imigrantes.

Analisando a Lei nº23/2007, doravante Lei de Imigração, entende-se, desde logo, a partir do art.9º, nº1 que o requisito geral, aplicável aos cidadãos estrangeiros, para entrada no território português, é serem portadores de um documento de viagem reconhecido como válido e, segundo o art.10º, titulares de visto válido e adequado à finalidade da deslocação<sup>45</sup>. Contudo, uma primeira imposição aparece logo no disposto do art.11.º, no qual é possível perceber que é interdita a entrada a cidadãos estrangeiros que não disponham de meios de subsistência suficientes – algo que não está ao alcance de todos. Comparando esta disposição normativa com outros diplomas legais, nomeadamente, a Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, facilmente se questionará se não estaremos a ir contra o princípio constitucional da igualdade, legislado no art.13º, nº2 da CRP, que preconiza que ninguém deverá ser prejudicado ou privado de qualquer direito em razão de situação económica, raça ou território de origem. São vários os autores que já tinham constatado que a Lei da Imigração tem em consideração o estatuto socioeconómico no momento de excluir um estrangeiro por falta de recursos financeiros, mostrando que existe uma categorização entre os migrantes, nomeadamente Boaventura de Sousa Santos (2009). Este autor classificou os migrantes a partir de duas variáveis: autonomia e risco. No expoente máximo da autonomia e em situação de menor risco, estavam os turistas, por oposição aos refugiados e vítimas de crimes que se encontram em situação de maior risco e com reduzida autonomia. Neste sentido, o autor fala ainda do “terceiro mundo transaccional”

---

<sup>44</sup> Desde que Portugal aderiu à Comunidade Europeia, a legislação nacional passou a ser submetida ao Direito Comunitário.

<sup>45</sup> Convém desde logo mencionar que a Lei nº23/2007, se aplica aos cidadãos estrangeiros e apátridas, segundo o art.4º, nº1. Isto será importante uma vez que Portugal é Estado-Membro da União Europeia, o que pressupõe que as disposições desta Lei não se apliquem a, segundo o nº1, do art.4º:

- 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 pessoa
- 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.



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

composto por migrantes oriundos de várias origens, sendo que aqueles que se encontram nas posições cimeiras (i.e. turistas e homens de negócios) encontram-se em situação de vantagem em relação aos migrantes com um maior risco de envolvimento em problemas e com menor probabilidade de virem a ser bem acolhidos na sociedade (por exemplo refugiados e vítimas de crime). Mais problemática se mostra a situação dos imigrantes ilegais, que se encontram desprovidos de direitos e nas palavras de Sousa Santos (2009) são considerados cidadãos de terceira classe e votados à segregação<sup>46</sup>. Ou noutras palavras, “descidadãos”, termo utilizado por Aragão, para descrever as pessoas excluídas, isoladas e marginalizadas que carecem de especial proteção (Guia, 2015)<sup>47</sup>.

Por outro lado, e paradoxalmente, é notória uma certa preocupação por parte do Estado, na preservação e garantia dos direitos fundamentais, quando, no caso específico de vítimas de tráfico de pessoas ou de ação de auxílio à imigração, art.109º, nº1 da Lei de estrangeiros, se concede autorização de residência a estas pessoas, mesmo que tenham entrado de forma ilegal no país ou não preencha as condições de concessão de autorização de residência. Contudo, a mesma lei, no art.115º, nº1, al.c), aponta como razão de cancelamento da autorização de residência o facto de a vítima deixar de cooperar, o que no nosso entendimento poderá não ser o mais correto, visto que se trata de vítimas especialmente vulneráveis e, como tal, o facto de estarem constantemente em contacto com o assunto que as levou aquela situação, poderá afetar o seu bem-estar psicológico e conduzir a um processo de revitimização. E, apesar de no nº2, do art.115º se dispor que a al.c) não é aplicável aos titulares de autorização de residência concedida ao abrigo do n.º 4 do artigo 109.º, isto é, ao cidadão estrangeiro vítima de tráfico de pessoas, continua a não englobar uma grande fração de indivíduos que poderão não querer colaborar com as autoridades, não se percebe porque se abre válvula de escape a tal disposição, uma vez que o próprio Estatuto da Vítima<sup>48</sup>, garante, de forma objetiva e clara, o princípio da autonomia da vontade da vítima, previsto no art.5º, dispondo que a intervenção junto da vítima está limitada ao respeito integral da sua vontade, pelo que em momento algum se pode impor a

---

<sup>46</sup> Nomeadamente, poderá ocorrer exploração de migrantes em contextos laborais, estejam eles em situação irregular ou regular. A falta de conhecimento dos seus direitos ou da forma como os utilizar, poderá fazer com que recorram a redes de tráfico onde se tornam vítimas e são explorados (UNODC,2015).

<sup>47</sup> Bauman (2003) retrata a sociedade atual através do conceito de liquidez, marcada pela precariedade, instância, perda de valores de grupo e progressiva estigmatização dos migrantes, sendo estes apelidados de “desconhecidos”, “estranhos” e indutores de sentimentos de medo (Guia, 2015).

<sup>48</sup>Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprova o Estatuto da Vítima transpondo a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

obrigação de colaboração com as autoridades. Em linha, também o art.67º-A, nº5 do Código de Processo Penal, dispõe no mesmo sentido: que a vítima tem o direito, atente-se ‘o direito’ e não a obrigação, de colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

Por tudo isto, parece-nos que em Portugal pode falar-se de uma verdadeira proteção em relação às vítimas de um crime, caso sejam nacionais, todavia, encontramos uma verdadeira fragilidade quando estamos perante uma vítima de nacionalidade estrangeira.

Ainda sim e de forma sumária, como decorre do artigo 32.<sup>o49</sup>, do artigo 134.<sup>o50</sup>, do artigo 145.<sup>o51</sup> e do art.151<sup>o52</sup>, da Lei nº23/2007, na ordem jurídica interna, existem duas tipologias de não permanência no território nacional: a decisão de recusa de entrada e a decisão afastamento coercivo que compreende a expulsão<sup>53</sup> administrativa e a expulsão judicial, sendo que esta

---

<sup>49</sup> “1 — A entrada em território português é recusada aos cidadãos estrangeiros que: a) Não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada; ou b) Estejam indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen; ou c) Estejam indicados para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do SEF; ou d) Constituam perigo ou grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou para as relações internacionais de Estados membros da União Europeia, bem como de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação. 2 — A recusa de entrada com fundamento em razões de saúde pública só pode basear -se nas doenças definidas nos instrumentos aplicáveis da Organização Mundial de Saúde ou em outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas objeto de medidas de proteção em território nacional. 3 — Pode ser exigido ao nacional de Estado terceiro a sujeição a exame médico, a fim de que seja atestado que não sofre de nenhuma das doenças mencionadas no número anterior, bem como às medidas médicas adequadas.”

<sup>50</sup> “1 — Sem prejuízo das disposições constantes de convenções internacionais de que Portugal seja Parte ou a que se vincule, é afastado coercivamente ou expulso judicialmente do território português, o cidadão estrangeiro: a) Que entre ou permaneça ilegalmente no território português; b) Que atente contra a segurança nacional ou a ordem pública; c) Cujas presença ou atividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais; d) Que interfira de forma abusiva no exercício de direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais; e) Que tenha praticado atos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no País; f) Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia; g) Que seja detentor de um título de residência válido, ou de outro título que lhe confira direito de permanência em outro Estado membro e não cumpra a obrigação de se dirigir, imediatamente, para esse Estado membro; h) O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que o estrangeiro haja incorrido; i) Aos refugiados aplica -se o regime mais benéfico resultante de lei ou convenção internacional a que o Estado Português esteja obrigado. 2 — O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade criminal em que o estrangeiro haja incorrido. 3 — Aos refugiados aplica -se o regime mais benéfico resultante de lei ou convenção internacional a que o Estado Português esteja obrigado.”

<sup>51</sup> “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.”

<sup>52</sup> O regime de expulsão judicial, no art.151º da Lei de Imigração, aplica-se 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. Ainda se prevê a aplicação deste tipo de expulsão a um cidadão estrangeiro residente no País, condenado por crime doloso em pena superior a um ano de prisão ou ao cidadão estrangeiro com residência permanente, quando a sua conduta constitua perigo ou ameaça graves para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional. Ao cidadão estrangeiro reenviado para outro Estado ao abrigo de convenção internacional é vedada a entrada no País pelo período de três anos.

<sup>53</sup> O termo «expulsão» - referente a quaisquer medidas estaduais unilaterais destinadas a pôr fim à permanência do estrangeiro no território. Concretamente, a «expulsão» é utilizada para as decisões judiciais, ao passo que quando

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

última se enquadra no âmbito de competências de diferentes autoridades e com pressupostos igualmente diferenciados, sobre os quais iremos refletir.

E neste seguimento, uma das armas de que o estrangeiro dispõe contra uma ordem de expulsão é o disposto do art.143º da Lei de Imigração, que reconhece princípio do *non-refoulement*, que impede o afastamento coercivo e a expulsão para um 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. No entanto, para o estrangeiro beneficiar desta garantia, o interessado deve invocar o receio de perseguição e apresentar a respetiva prova no prazo que lhe vier a ser concedido, sendo este encaminhado para outro país que o aceite.

Durante este processo, pode ser requerido ao juiz competente, enquanto não for executada a decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial e não expirar o prazo delimitado nesta, que o cidadão estrangeiro fique sujeito a um conjunto de medidas de coação,, previstas no art.142º da Lei de Estrangeiros, como por exemplo, a apresentação periódica no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), a obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância eletrónica, nos termos da lei, a colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, por período não superior a 30 dias, ou o pagamento de uma caução. No nosso entendimento, estas situações podem constituir uma dupla penalização, pois enquanto se aguarda uma decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial, poderá ser aplicada uma outra sanção/medida que até inclui a restrição de liberdade de movimentos. Até porque, se pode traçar uma analogia substancial entre o leque de medidas de coação previstas na Lei de Imigração e as medidas de coação aplicáveis no processo penal, previstas nos art.197º e ss, que são de molde a equiparar o migrante ao suspeito ou acusado da prática de um crime no processo penal, criando uma perversa similitude entre o migrante e um arguido. E é por esta equiparação que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras parece pautar-se.

Mas, voltando ao ponto da não permanência em território nacional, atendendo ao princípio constitucional de extensão dos direitos e deveres concedidos aos cidadãos nacionais plasmado no nº 1 do artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa, embora o cidadão

---

se fala de “afastamento” estamos no âmbito das medidas levadas a cabo pela autoridade administrativa e aplicadas a estrangeiros em situação ilegal (Gil, 2015).

## O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

estrangeiro se encontre não admitido no território nacional ou detido num centro privado da sua liberdade, existem direitos intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, que funcionam como princípio basilar do Estado de direito democrático e parâmetro do ordenamento jurídico nacional.

Assim, se considerarmos a decisão de recusa de entrada e de afastamento coercivo do território nacional, como um ato de natureza administrativa, todo o seu procedimento deverá obedecer aos princípios gerais da atividade administrativa e respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, bem como as regras instituídas para todo e qualquer procedimento administrativo inseridas no novo Código de Procedimento Administrativo, doravante designado CPA, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro. Por conseguinte, no procedimento administrativo respeitante à decisão de recusa de entrada como a de afastamento coercivo, como decorre do artigo 67.º do CPA e do n.º 1 do artigo 38.º e dos números 1 e 2 do artigo 148.º da Lei de Imigração, terá de ser assegurada a audição da pessoa contra a qual o mesmo foi instaurado, que goza de todas as garantias de defesa.

No entanto, e problemáticamente, se entendemos a recusa de entrada e do afastamento coercivo como um ato de natureza administrativa, gera-se a negação do conjunto de garantias de processo criminal, inscritas na Constituição da República Portuguesa, no seu art.32º, entre as quais, a presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, a nulidade de prova obtida mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. E aqui, encontramos um elemento perverso que impossibilita o reconhecimento de um verdadeiro direito de imigração, o que nos leva a crer que apesar de, constitucionalmente, existir um quadro garantístico, este é imperfeito, dado que se permite e pratica a privação da liberdade de uma pessoa, sem lhe oferecer garantias de proteção, gerando uma condição de suscetibilidade e desigualdade de armas.

### **1.3. Nota conclusiva**

Podemos concluir que, se verificou ao longo dos anos um endurecimento das políticas migratórias com a implementação crescente de medidas relativamente ao combate à criminalidade, sem limitar verdadeiramente a imigração, ao contrário do que se tem vindo a assistir noutros países (Valente, I. & Guia, M., 2016). Pois, a nível europeu, as políticas têm

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

optado por focar a gestão<sup>54</sup> e afastamento de indivíduos não nacionais em situação irregular, ao invés de procurarem melhores sistemas de integração dos mesmos. Mais uma vez, a ideia da unidade, da igualdade, da não discriminação e da solidariedade não tem pautado as políticas da União Europeia em matérias de imigração, possibilitando que vários Estados membros ponham em causa, constantemente, o princípio da diversidade que passou a ser percebido como “uma ameaça à estabilidade e segurança dos cidadãos europeus” (Cierco, 2017).

No caso europeu, a estratificação de direitos a que os migrantes são votados não parece estar resolvida, visto estar implementada a livre circulação de bens e pessoas decorrentes dos acordos Schengen, levando a que se proceda ao reencaminhamento para os países de origem, dos migrantes em situação irregular<sup>55</sup> (Guia, 2015). Neste sentido, importa dizer que, Portugal tem tido um reconhecimento positivo a nível europeu, em matéria de integração de imigrantes, apesar de seguir os traços europeus quanto às políticas migratórias (Jerónimo, 2009 cit. Valente, I. & Guia, M., 2016).

Em bom rigor, a legislação que equipara a imigração irregular a um crime, terá potencial para aumentar a vulnerabilidade destes indivíduos e potenciar o racismo e a xenofobia, bem como, os mecanismos que suportam a esta legislação poderão originar violência contra os migrantes, seja de forma direta ou indireta (UNODC, 2015). E que, apesar da vasta regulamentação comunitária que existe em matéria de imigração, não há ainda uma abordagem harmonizada, porque a política de imigração continua a pertencer ao foro de soberania de cada Estado membro, dando azo a que se adotem políticas totalmente dispares de país para país e a que se assista à violação, em alguns casos, dos princípios e valores europeus que todos afirmam partilhar e que todos concordaram respeitar.

Enquanto encararmos o “outro” como uma ameaça à própria segurança e liberdade e alimentarmos condutas de afastamento, estaremos a criar e a exacerbar situações de precariedade e fragilidade. Apesar de a migração irregular constituir uma ofensa administrativa, não se consubstancia num crime *per se* e não deverá ser tratado como tal<sup>56</sup>. Atentemos que a livre circulação e escolha de residência no interior de um Estado, é um Direito Humano,

---

<sup>54</sup> Através da criação de bases de dados como o Eurodac que recolhe impressões digitais de pessoas em situação irregular na UE, o VIS que armazena os dados relativos a pedidos de vistos ou o SIS II, que permite a troca de informações entre autoridades policiais (Guia, 2015)

<sup>55</sup> Decorrente da Diretiva do Retorno.

Pode consultar-se em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

<sup>56</sup> Nomeadamente, a UNODC (2015) recomenda que se reveja a legislação de modo a assegurar que a migração irregular não seja considerada crime. Por exemplo, a Constituição do Equador, no art.40º reconhece que nenhuma pessoa deve ser identificada ou considerada ilegal devido ao seu estatuto migratório.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

positivado no artigo 13º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Aí se declara, no artigo 14º, que a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e beneficiar de asilo em outros países. Mais a mais, este diploma legal, reconhecendo a dignidade inerente a todos os seres humanos, estatui que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, no art.5º. Posto isto, será legítimo continuar a deter pessoas inocentes – que é um tratamento desumano e degradante – quando a sua conduta preencha uma infração administrativa?

Julgamos que não. Embora tenhamos consciência de que as fronteiras são espaços fluidos, inconstantes, contraditórios e discursivos (McCulloch & Pickering, 2012). Ao serem espaços onde se intercetam inúmeros atores e atividades, as fronteiras tornaram-se um local de eminente criminalização e controlo do crime. Foi com a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (2000), que as infrações “transfronteiriças” começaram a ser punidas. Hoje, as fronteiras são controladas tanto interna quanto externamente e o poder coercivo utilizado pelas forças do sistema de justiça criminal apresenta um nível nunca visto. Paralelamente, a academia tem dedicado um pouco da sua atenção a estas questões, na medida em que a criminalização da entrada irregular num país, tem aberto espaço ao cometimento de danos por parte do Estado e de outros atores. Contudo, o Estado não tem conseguido controlar as fronteiras de forma eficaz (McCulloch & Pickering, 2012), e mesmo com o aumento do poder coercivo e repressivo, alimentado por interesses privados e organizacionais, as consequências são visíveis, somente, nos indivíduos e grupos mais vulneráveis, “os não cidadãos”, precisamente aqueles que mais mereciam proteção.

Enquanto não entendermos os verdadeiros valores e princípios estabelecidos pela constituição de um espaço único europeu e o verdadeiro sentido dos direitos humanos, iremos permitir que ocorram situações humanamente inadmissíveis: a construção de barreiras de arame farpado ao longo da fronteira sul entre a Sérvia e a Hungria, para travar o fluxo de imigrantes e de refugiados; a construção de um muro na fronteira terrestre entre a Grécia e Turquia; a construção de uma barreira de arame farpado ao longo da fronteira da Turquia e Bulgária; o reforço das barreiras na fronteira de Ceuta e Melilla em Marrocos; o acordo UE-Turquia de 2016<sup>57</sup> aconteçam (Cierco, 2017).

---

<sup>57</sup> Este acordo vem refletir a ausência de um plano estrutura na resposta a esta crise, em que a UE, em 2016 assinou um acordo com a Turquia relativamente ao repatriamento de migrantes que chegam ilegalmente ao território europeu. Assim, hoje, todos os novos migrantes irregulares que cheguem às ilhas gregas provenientes da Turquia serão devolvidos a este último país e por cada sírio devolvido à Turquia a partir das ilhas gregas, outro sírio proveniente da Turquia será reinstalado na UE, tendo em conta os critérios de vulnerabilidade das Nações Unidas.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

É, porém, nossa convicção de não é a construção de muros ou barreiras que vem resolver o problema que carece, apenas, de uma abordagem efetiva e em comum dos Estados da UE.

## Capítulo 2: Reflexão sobre os Direitos Humanos relativos à imigração

O fenómeno da imigração é comum a várias épocas e regiões<sup>58</sup>. Onde há seres humanos, há sociedade e há imigração, porque o ser humano sempre se moveu<sup>59</sup>. Mas onde há seres humanos, terá de haver certamente Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos constituem a base moderna da igualdade e são pautados pelo universalismo, na medida em que correspondem a todos e na mesma medida. Os Direitos Humanos funcionam como limite da democracia, sendo que nenhuma maioria, poderá legitimamente decidir a violação de um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social (Ferrajoli, 2004, p.24). Sabemos também que, há, efetivamente, imigrantes que escolhem deixar o seu país de origem, mas que também se regista um número crescente e incomensurável de indivíduos forçados a deixar as suas casas, seja pela pobreza, falta de acesso a água/comida/educação/saúde ou até por causas externas, como são as alterações climáticas. Assim, enquanto, para uns a migração funciona como uma experiência positiva e empoderadora, para outros tantos reflete uma degradação da condição enquanto pessoa, pela falta de observância dos direitos fundamentais inerentes à condição humana.

Mas, o fenómeno da imigração acarreta consequências para as populações mais frágeis, sendo pertinente oferecer um tratamento *desigual* numa óptica de discriminação positiva (Aragão, 2011: 79 cit. Guia, 2015), e já na Grécia Antiga “*os perseguidos e os estrangeiros beneficiavam de uma proteção e de um refúgio invioláveis*” (Rodrigues, 2006: 5 cit. Silva,

---

Para mais informação consultar <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/#>

Na nossa opinião, este acordo veio constituir um desrespeito pelos direitos humanos, e uma violação clara dos princípios e valores europeus. Entenda-se que ao fazer regressar à Turquia cada cidadão irregular que chega à Grécia, a UE parte do pressuposto de que a Turquia é um país seguro para os requerentes de asilo e tendo em conta as condições humanitárias dos campos de refugiados turcos, considera-se que a UE está a colocar em causa a segurança destas pessoas e a violar direitos humanos. <https://pt.euronews.com/2015/09/09/so-200-mil-refugiados-vivem-em-campos-com-condices-na-turquia>

<sup>58</sup> Segundo dados do EUROSTAT, estima-se que no ano de 2018, residiam na Europa quase vinte e dois milhões nacionais de países terceiros.

<sup>59</sup> O fenómeno migratório parece ser caracterizado por uma tripla dimensão: movimentação através de fronteira administrativa bem definida, caracterizada por um fenómeno contínuo dentro de um limite temporal e que implique uma transição social bem definida através de uma mudança de estatuto ou uma alteração no relacionamento com o meio envolvente, quer físico, quer social. Desta forma, as migrações internacionais implicam um carácter político, uma mudança de jurisdição e de pertença. (Cierco, 2017a).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

2015). Vejamos que, nesta época, o valor humano falava bem alto, pelo que, era conferida uma proteção incondicional pelo tempo que fosse necessário, independentemente de serem inocentes ou culpados de algum crime (Gortázar Rotaeché, 1997: 43-44 cit. Silva, 2015).

Será importante recordar que, já desde o século XVI, com Francisco de Vitória<sup>60</sup>, se reconhece a universalização efetiva de direitos que viriam a ser considerados direitos humanos, principalmente dos direitos de residência e de circulação. Assim, o autor da doutrina orgânica dos direitos naturais, veio proclamar como Direitos universais a todos os homens e povos o *el ius communicationis, el ius migrandi, el ius peregrinandi in illas provincias e illic degendi* (Ferrajoli, 2004, p.32).

Ora, desde então a separação entre os merecedores de proteção e não merecedores ficou traçada, vindo a refletir-se até aos dias de hoje. E, sobre este ponto, Ferrajoli defende um constitucionalismo mundial<sup>61</sup> em termos de valores mínimos que têm de ser efetivamente respeitados por todos os Estados e por todos os povos e toda a comunidade internacional de homens e povos e que impõe deveres, por muito que os Estados apelem à soberania e a irredutível humanidade de que partilham todos os seres humanos.

Tudo isto é necessário porque, atualmente, a cidadania não funciona como fator de igualdade e inclusão, mas sim como o último resíduo de exclusão, discriminação e desigualdade pessoal, em contraposição à proclamada igualdade e universalidade dos Direitos Humanos<sup>62</sup> (Ferrajoli, 2004, p.116).

Convém mencionar a obra *A Paz Perpétua* (Kant, 1995), que encara a liberdade como um direito natural e inato dos indivíduos e dos povos, e constitui a base do único princípio

---

<sup>60</sup> Já nesta altura, Francisco de Vitória escreveu a propósito da mundialização, partindo da ideia da humanidade enquanto pessoa moral que representa todo do género humano, defendendo concomitantemente, o direito das gentes e o direito de migração, ou *ius migrandi*, isto é o direito a deslocar-se para um novo mundo e alcançar aí a cidadania (Ferrajoli, 2004, p.130).

<sup>61</sup> Nesta linha, Kant, um dos pensadores mais influentes do iluminismo europeu, foi um dos primeiros a conceber o mundo como uma confederação de Estados republicanos regidos por um direito público universal, comprometidos com a proteção mútua dos seus membros, sem que houvesse acima de cada um deles um poder superior e regulador (Kritsch, 2017). *In* a paz perpétua, o autor procura refletir sobre a eliminação da guerra através do princípio federativo, pois considerava viável e lógica a ideia de uma paz perpétua entre os Estados da Terra.

<sup>62</sup> Entende-se por Direitos Humanos como um “objeto legítimo de direito internacional” sujeitos a controlo internacional. No fundo são garantias jurídicas universais que protegem os indivíduos contra ações dos governos que atentem contra as liberdades fundamentais e a dignidade humana. Estão enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e em diversos tratados, declarações, diretrizes e conjunto de princípios elaborados pelas Nações Unidas e pelas organizações regionais. Entre os direitos garantidos a todos os seres humanos, enumeram-se os seguintes: direito à vida, Proibição da tortura e das penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, Proibição da prisão ou detenção arbitrária, Direito a um julgamento justo, Proibição da discriminação, Direito à igual proteção da lei, Proibição de intromissões arbitrárias na vida privada, na família, no domicílio ou na correspondência, direito de procurar e de beneficiar de asilo (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *s.d.*)



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

universal de direito existente. Kant (1995) apresenta o raciocínio de que o Estado é um instrumento para assegurar a liberdade dos seres humanos e que só uma constituição republicana, fundada na liberdade, será capaz de nos conduzir à paz perpétua. Este autor foi mais longe e numa visão futurista, acreditava que a criação de uma federação da paz, teria capacidade de pôr fim a todas as guerras. Por outra parte, e pertinente para a presente dissertação, defendeu o direito de hospitalidade universal – o direito de qualquer ser humano ser acolhido por qualquer Estado, isto é, o direito de um estrangeiro de não ser tratados com hostilidade em razão da sua ida a outro território. Nesta visão, o estrangeiro faria parte de uma comunidade mundial, e como tal, possuiria o direito de visita de que todos os seres humanos disfrutariam. Concordamos também com a justificação da existência deste direito: a propriedade comum da superfície da terra. Pensemos, do mesmo modo que se diz que hoje há um direito comum dos homens à água no planeta, a terra também foi feita para todos os homens em comum. Nesta perspetiva, ninguém teria mais direito do que outro de estar num certo lugar da terra, por isso mesmo, respeitar este direito permitiria (e acreditamos que permitirá) estabelecer relações pacíficas entre Estados.

Os direitos humanos<sup>63</sup> são intrínsecos ao ser humano e fazem parte da sua essência por serem direitos indisponíveis, inalienáveis, subtraídos à decisão política, inderrogáveis e indisponíveis. Por isso mesmo, é errónea a conceção de que os mesmos apenas surgiram através de Tratados e Convenções internacionais<sup>64</sup>. Os direitos humanos têm surgido de forma gradual, ao longo da história, resultando, essencialmente, de lutas contra velhos poderes – o conjunto de Direitos Humanos que hoje conhecemos são reflexo de sucessivas reivindicações. Eles formam a esfera do indecidível e do decidível, atuam como fatores de legitimação e fatores de deslegitimação, introduzem limites à onipotência da maioria e funcionam como garantia do cidadão frente a qualquer injustiça ou violação.

---

<sup>63</sup> Os direitos humanos foram articulados pela primeira vez em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) das Nações Unidas. Esta declaração surgiu na sequência das experiências terríveis do Holocausto e da Segunda Guerra Mundial e veio reconhecer a dignidade inerente a todos os indivíduos, a igualdade de direitos e a sua inalienabilidade. Para além dos pactos da DUDH, as Nações Unidas adotaram mais de 20 tratados principais relativos aos direitos humanos. Estes incluem convenções para prevenir e proibir abusos específicos como a tortura (Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes, 1984) e o genocídio (Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, 1948) e para proteger populações especialmente vulneráveis, como os refugiados (Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1950), as mulheres (Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, 1979) e as crianças (Convenção Sobre os Direitos da Criança, 1989).

<sup>64</sup> Os Tratados Internacionais apenas vieram promover a construção de normas e princípios destinados a assegurar o respeito e a dignidade humana, assegurando a proteção, até aí, praticamente inexistente dos Direitos Humanos.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Nos finais do século XIX e dealbar do século XX, o paradigma da soberania externa alcançou o seu máximo esplendor e talvez o seu trágico fracasso aquando das duas guerras mundiais. Datam-se documentos de suprema importância – a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos – que vieram transformar pelo menos a dimensão normativa da ordem jurídico mundial, na medida em que, segundo estes instrumentos legais, a soberania do Estado deixou de ser um poder absoluto, insindicável, passando a estar subordinada a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos Direitos Humanos (Ferrajoli, 2004, p.144). Vejamos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, à qual Portugal se vincula e faz referência no art.16º, nº2 da CRP, reconhece o direito da pessoa “livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado”, no art.12º<sup>65</sup>, não especificando que tipo de “pessoa”.

Todavia, e lendo-se o preâmbulo deste instrumento supraestatal é possível inferir que estamos a tratar de “todos os membros da família humana”, subentendendo-se, a nosso ver, a inclusão de imigrantes/emigrantes/estrangeiros, estejam eles em situação regular ou irregular. Por sua vez, com a Carta das Nações Unidas, estabeleceu-se um limite da soberania interna e externa perante a ascensão de um sistema de normas internacionais que vieram constituir um Direito imediatamente vinculante para os Estados Membros. E, neste novo ordenamento jurídico, povos, Estados e indivíduos são sujeitos de Direito Internacional<sup>66</sup> (Ferrajoli, 2004, p.145).

Deste modo, concordamos com Ferrajoli (2004, p.30) que defende a estipulação de uma constituição europeia, o que a nosso ver, peca pela demora. A necessidade de um instrumento legal de tal calibre justifica-se pela contradição entre direitos humanos e direitos do cidadão, que atormenta desde sempre a história dos Direitos Humanos. Vejamos, se os Direitos Humanos são direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, não se encontra razão que justifique a sua diminuição frente a não-cidadãos. Não é possível, hoje em dia, falar-se de democracia,

---

<sup>65</sup> Também no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, no art.12º se faz referência expressa à liberdade de circulação e residência e ao direito de deixar qualquer país; o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966, no art.12º aponta no mesmo sentido. Ainda, a Constituição da República Portuguesa, no art.15º garante que estrangeiros e apátridas que se encontrem em Portugal gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português, criando aqui um princípio da equiparação. Apesar de não ser possível encontrar uma referência idêntica na Constituição da República Portuguesa, o art.16º, nº2, estatui que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao que se depreende que a liberdade de circular, inerente “aos membros da família humana”, é extensível ao nosso ordenamento jurídico.

<sup>66</sup> Ainda assim, no art.2º da Carta das Nações Unidas estatui-se que a vocação universalista desta instituição, não obstante estar condicionada pelo princípio da soberania dos Estados. Consideramos que, apesar de este preceito dotar os Estados de capacidade de agência, não pode servir em momento algum, como justificativa para limitação de Direitos Humanos.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

igualdade, direitos humanos e universalidade de direitos, sem mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional dos Económicos Sociais e Culturais de 1966, ou ainda se continuamos a dissociar direitos humanos e direitos do cidadão, prestando atenção apenas a estes últimos. Reconhecer um direito humano é declarar a evolução cultural, axiológica e jurídica do ser humano, desprezando atos de barbárie que assolaram gerações anteriores e desejar que todos os seres humanos sejam livres e vivam libertos do terror e da miséria. Reconhecer um direito humano é encorajar o desenvolvimento dos povos, baseado no valor da pessoa humana, na dignidade, na igualdade de direitos entre homens e mulheres. Reconhecer um direito humano é interiorizar o postulado do 1º artigo da DUDH, que declara que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, instrumento legal que é mencionado na nossa Constituição da República Portuguesa e que, no art.15º afirma que estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.

Como é perceptível, a imigração esbarra com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e tem-se vindo a negar o reconhecimento de um direito a imigrar, especialmente desde a segunda metade do século XIX, quando as primeiras medidas de controlo da imigração tomaram uma forma jurídica, destinada à implementação de políticas de imigração seletivas<sup>67</sup>.

É lamentável perceber que, atualmente, a cidadania represente o último privilégio de *status* nas sociedades contemporâneas, que a condição legal de um estrangeiro num país que não o de origem, funciona como fator de exclusão, discriminação<sup>68</sup> e não inclusão. Assim, devemos entender que o conceito de direitos humanos fundamentais se refere a todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos (Ferrajoli, 2004, p.37). Que são Direitos que garantem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, à não

---

<sup>67</sup> Vários instrumentos gerais de proteção dos direitos humanos têm contribuído para o reconhecimento daquilo que designamos do direito a imigrar, a saber, os Pactos gerais das Nações Unidas de desenvolvimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos – principalmente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), mas também de certa forma o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), a Convenção dos Direitos da Criança (CDC), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos – considerada o *bill of rights* europeu e o sistema de proteção de direitos humanos mais desenvolvido no mundo; a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, ganhou eficácia jurídica vinculativa e hoje possui a mesma força jurídica que os Tratados, assumindo-se como mais um instrumento de proteção dos direitos humanos.

<sup>68</sup> Esta discriminação poderá ser patrocinada e alimentada pelo Estado tendo por base a voluntariedade. Neste seguimento, os Estados parecem permitir que alguém se submeta a uma vida instável e que viva constantemente sob ameaça de deportação pelo simples facto de ter escolhido imigrar. Ainda assim, concordamos com Mileli (2018), pois não se decide onde nascer, mas pode tomar-se a decisão de sair e essa opção, não pode justificar, em momento algum, a diminuição de direitos humanos – até porque os direitos humanos são irrenunciáveis e a não discriminação é um direito humano.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

distinção em função da raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (art.2º da DUDH). É garantir que ninguém pode ser submetido a tortura nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, postulado no art.3º da DUDH e no art.25º, nº2 da CRP, e compreender que a detenção de imigrantes, especialmente de crianças fere ainda o art.9º da DUDH que proíbe a prisão, detenção ou exílio arbitrário de pessoas.

Consideramos que se deve acatar o formulado do art.13º da DUDH que assegura que toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado e que toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra. Tudo isto, nos permite compreender aquilo que Kant (1995) proferia ao mencionar que “estrangeiro tem o direito de ser recebido como hóspede” e que ninguém tem mais direito que outrem de ocupar um determinado espaço de Terra. Para nós, residentes do Ocidente e cidadãos de pleno direito, é fácil desvalorizar questões alheias e distantes que em nada afetam o nosso quotidiano. Mas para aqueles, “os outros”, ver reconhecida a universalidade, a inegociabilidade e a inalienabilidade dos seus Direitos Fundamentais, significa ver a sua vida, liberdade e dignidade protegida em qualquer parte do Mundo, capaz de funcionar como limite face a qualquer tipo de poder, público ou privado.

Retomando o tema que nos importa, entendemos que do direito internacional deriva a proteção de um direito à emigração<sup>69</sup>, ou uma liberdade de sair dos territórios estaduais. Esse direito encontra-se consagrado em vários instrumentos<sup>70</sup>. Por sua vez, como não decorre do direito internacional um direito de entrada de estrangeiros no território dos Estados da sua eleição, também não é reconhecido pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos um direito geral de permanência nesses territórios. Assim, a medida de expulsão pode ser aplicada a estrangeiros.

Do direito internacional apenas decorre para os Estados a proibição de expulsão dos seus nacionais<sup>71</sup>. Esta proibição justifica-se pelo princípio de que todos os nacionais de um Estado têm o direito de entrar e permanecer no respetivo território. Assim, a proibição da expulsão de cidadãos nacionais é absoluta e incondicional, caso contrário estaríamos perante a

---

<sup>69</sup> O direito a emigrar constitui um atributo essencial da liberdade individual, intimamente ligado ao direito à autodeterminação pessoa e implica a obrigação negativa do Estado de não impedir a partida das pessoas presentes no seu território e a obrigação positiva de tomar medidas necessárias para possibilitar o exercício desse direito.

<sup>70</sup> Assim, dispõe o art. 13.º, n.º2 da DUDH, redação que é retomada no art. 12.º, n.º2 do PIDCP, o art. 10.º, n.º2 da Convenção dos Direitos da Criança e o art. 2.º, n.º2 do Protocolo n.º4 anexo à CEDH.

<sup>71</sup> O art. 3.º, n.º1 do Protocolo n.º4 anexo à CEDH determina: «Ninguém pode ser expulso, em virtude de disposição individual ou coletiva, do território do Estado de que for cidadão».

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

destruição de laços de nacionalidade e a criação de situações de apatridia. Contrariamente aos nacionais, os estrangeiros não se podem arrogar de um direito a não serem expulsos do território de acolhimento – o que pode compreender a sua detenção em centros de instalação temporária. Uma medida de expulsão pode ser, em regra, aplicada a estrangeiros, mesmo que estes últimos sejam titulares de uma autorização de residência, e mesmo que esta tenha carácter de permanência. Apenas os nacionais estão protegidos contra medidas de expulsão e, por isso, a forma de um estrangeiro garantir que não pode ser expulso é através da aquisição da nacionalidade do Estado de acolhimento<sup>72</sup>.

Não obstante, e apesar da falta de reconhecimento de um direito à imigração *proprio sensu*, a ligação entre o direito internacional e o reconhecimento de direitos aos estrangeiros é antiga. Assim, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem assinalou um progresso nos direitos dos estrangeiros, na medida em que veio criar obrigações objetivas destinadas à proteção dos direitos do indivíduo. No fundo, desencadeou-se um processo de humanização, caracterizado pela proteção internacional dos direitos humanos e que garante que, independentemente da nacionalidade, o indivíduo estrangeiro é um sujeito de direitos.

Deste modo, instituiu-se um verdadeiro reconhecimento dos direitos humanos, ao invés de serem concedidos pelos Estados, porque na verdade são independentes destes<sup>73</sup>. Assim se compreende que os Direitos Humanos funcionam de forma independente e que não dependem da aprovação do Estado e, como tal, o direito à liberdade (art.5º da CEDH) deve ser garantido, sem discriminação, porque deriva da qualidade de pessoa humana. Também a Carta das Nações Unidas confia à Assembleia Geral a missão de levar a cabo ações destinadas a facilitar a todos o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 13.º), a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (art.1º) e que “todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração” (art.2º). Ainda, O PIDCP, por seu turno, dispõe no art. 2.º que «[c]ada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a

---

<sup>72</sup> Neste ponto, importa lembrar que os Estados são soberanos para determinar quem são os seus nacionais e que também da Constituição da República Portuguesa, não deriva um direito fundamental geral à entrada e permanência de estrangeiros no território nacional, bem como não garante um direito fundamental geral à permanência no território, uma vez que tal direito apenas é garantido aos cidadãos portugueses, conforme o disposto no art.33º, nº1 da Constituição da República Portuguesa, que proíbe, de forma absoluta, a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional.

<sup>73</sup> E como refere Mara Luísa Duarte (1992) «Não se trata de garantir ao estrangeiro um conjunto maior ou menor de direitos, mas de reconhecer que, na sua qualidade de pessoa humana, deve ter acesso, sem qualquer discriminação, ao gozo de todos os direitos e liberdades (...)». (Duarte, M., 1992)

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto».

A nacionalidade é, pois, irrelevante para o âmbito de aplicação destes instrumentos, e neles não se encontra nenhuma limitação quanto ao estatuto do indivíduo ou nacionalidade, utilizando expressões universalistas como “todos” ou “ninguém”. Assim, com a afirmação do princípio da universalidade por parte dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, os estrangeiros passaram a beneficiar, nos Estados-Parte, dos direitos expressamente consagrados nesses instrumentos, apenas pelo facto de partilharem a qualidade de seres humanos.

O reconhecimento de um direito a imigrar permite que o estrangeiro escolha livremente o Estado onde pretende residir, possuindo o direito de aí entrar e de aí permanecer. E analisando o contexto atual, é possível dizer que se tornou frequente viver num país e trabalhar/estudar noutro. Mas, na outra face da moeda, as catástrofes naturais, as guerras, os ataques terroristas e a falta de oportunidades em países menos desenvolvidos podem constituir fatores de abandono do país de origem e impelir um grande número de pessoas a procurar melhores condições de vida noutros destinos. Assim, os refugiados nem sempre estão certos quanto ao seu destino e podem chegar a deslocar-se para regiões totalmente desconhecidas, porque o seu objetivo consiste em libertar-se de um contexto que ameaça a sua vida, liberdade ou bem-estar (Cierco, 2017a).

Julgamos verificar-se, hoje, uma verdadeira inversão de valores, mas que no plano axiológico é duvidoso que sejam considerados valores – são novos valores que são uma espécie de sobrevalores que se chegam a sobrepor aos valores humanos e há quase uma nova moral e uma nova ética que é perversa, na contraposição desses pseudo valores que se apoiam no individualismo exacerbado e que contrariam um elemento profundamente humano – porque o ser humano não vive sozinho e não se realiza sozinho. Este pragmatismo vem contrariar alguns séculos de trabalho intelectual em torno da moral cristã e Kantiana.

### **Capítulo 3: Da restrição dos Direitos Humanos ao uso de medidas privativas de liberdade**

É sabido que os Estados detêm o direito de controlar quem entra e permanece no seu território. Não obstante, têm de cumprir as normas relativas aos direitos humanos ao aplicar a

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

legislação em matéria de imigração, pois o direito à liberdade de circulação é um direito humano básico. Pese embora os Estados não sejam obrigados a proporcionar aos imigrantes estrangeiros os mesmos benefícios concedidos aos cidadãos nacionais, exige-se o cumprimento de um conjunto de normas relativas aos Direitos Humanos que incluem o direito ao acesso a cuidados de saúde necessários, o acesso à educação e o acesso à justiça, entre outros.

Contudo, e relativamente ao dissertado até aqui, com a teoria da ‘Crimigração’ uma nova forma de reação à imigração foi institucionalizada: a prática de detenção de imigrantes.

A detenção de imigrantes vem refletir a emergência de uma encarceração em massa (Lynch, 2011 cit. Sampaio, 2014) que traduz a importação de mecanismos próprios da justiça penal na política de gestão da imigração. É, pois, o reflexo da ‘crimigração’, que se projeta na urgência de se criarem espaços destinados à detenção destes indivíduos. Mesmo que se trate de uma suposta detenção administrativa de imigrantes irregulares, vem implicada a privação de liberdade de alguém e a substituição de um estado social por um estado penal, em que se opta pela detenção das categorias sociais mais desprotegidas e que representa uma gestão desta população “dispensável” (Sampaio, 2014). Se o propósito da detenção é garantir que os indivíduos aparecem às audiências judiciais e garantir que as ordens dos serviços de imigração são cumpridas (Altman, 2020), percebe-se que esta motivação está altamente minada.

### **3.1. Os centros de detenção imigrantes**

A detenção de imigrantes é um fenómeno global que ocorre em todo o tipo de sociedades e durante os últimos anos, o mundo tem assistido ao incremento da detenção como resposta aos não-cidadãos ilegais, em nome da segurança do país.

Inacreditavelmente, durante muito tempo a “detenção era usada, preponderantemente, como uma medida excepcional em momentos de emergência (por exemplo, guerras), especialmente para confinar aqueles que eram categorizados como “terroristas” (Cernadas, 2017)<sup>74</sup>. Volvidas algumas décadas, a detenção começou a ser normalizada e utilizada como uma ferramenta

---

<sup>74</sup> Instâncias Internacionais de Defesa de Direitos Humanos têm vindo a definir a detenção de imigrantes como “a detenção de indivíduos suspeitos: de entrada ilegal, de chegada não autorizada, violações de visto que são sujeitos a procedimentos de deportação e expulsão” (UNHCR & OHCHR, 2011, p.2 cit. Ryo, 2019).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

legítima no controlo da imigração, iniciando uma tendência de securitização e criminalização da imigração e asilo<sup>75</sup>.

De forma sucinta, os centros de detenção de migrantes<sup>76</sup> são centros onde as pessoas, legalmente tidas como «indocumentadas», «irregulares» ou «ilegais», são confinadas enquanto esperam ser identificadas e, porventura, deportadas para os seus países de origem. É importante realçar que estas pessoas, adultos e crianças, se encontram encarceradas nestes lugares sem terem cometido qualquer crime. Expiam somente a culpa de não terem documentos «regulares», segundo a lei de imigração em vigor (que é uma infração administrativa e não penal).

A detenção pode ocorrer em vários locais, desde fronteiras terrestres e marinhas, nas zonas internacionais nos aeroportos, em ilhas ou barcos, ou até na casa dos próprios – um equivalente à prisão domiciliária (Ryo, 2019). Ao privar-se da liberdade um indivíduo, é necessário ter-se bem presente que a detenção deve afigurar-se necessária, cumpridora dos *standards* impostos internacionalmente e que são tomadas medidas preventivas contra a violência dentro das instalações. Isto é, a opção pela detenção deve (ou deveria ser) usada em *ultima ratio*, não contemplando crianças<sup>77</sup> e prestando uma maior atenção a grupos especialmente vulneráveis (como mulheres e LGBTI), pelo maior risco de virem a sofrer de abusos ou violência durante a detenção. No entanto, nas sociedades modernas, a detenção desta população tem, também, servido interesses económicos, além da resposta musculada do Sistema de Justiça Criminal que tenta travar a entrada de pessoas num país com a sua deportação, expulsão e retorno para o país de origem. Koulis (2012) reflete sobre a forma como a gestão de populações irregulares se tornou numa abordagem bastante lucrativa para determinadas entidades externas ao Estado. Contudo, estes locais de detenção são de difícil acesso e como tal não é possível analisar as consequências que produzem para os detidos. Mas, apesar desta barreira, a literatura tem mostrando que a detenção relacionada com a migração, tem efeitos negativos na saúde mental (Esposito, 2019).

---

<sup>75</sup> Não obstante, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art.9º, vem proibir a prisão, detenção ou exílio arbitrário. No art.9º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos também se protege a liberdade e a segurança dos indivíduos e a garantia de que ninguém pode sofrer uma prisão ou detenção arbitrária.

<sup>76</sup> A expressão “local de detenção” deve ser interpretada em sentido amplo, de forma a abranger todos os locais onde uma pessoa esteja ou possa vir a estar privada de liberdade de movimentos, não podendo sair por vontade própria, segundo o art.4º do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Degradantes ou Desumanos (PFCAT).

<sup>77</sup> Nas recomendações da UNODC (2015) as crianças, em caso algum, devem ser detidas com base no seu estatuto migratório, prevalecendo o superior interesse da criança.



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Assim, a detenção de imigrantes é uma forma de confinamento/reclusão, cujo objetivo explícito é passar a mensagem de que não são bem-vindos. Apesar de nem todos os indivíduos que se encontram detidos serem sujeitos a processos de expulsão, muitos deles são colocados em situações de remoção informal, de remoção sumária ou judicial (Ryo, 2019).

### 3.2. Centros de Detenção nos Estados Unidos

Se os Estados Unidos são definidos como *incarceration nation*<sup>78</sup> por apresentarem as maiores taxas de encarceramento do mundo, parece plausível descrever este país como *detention nation* (Ryo, 2019). Olhando para o historial americano, percebemos que têm vindo a ser adotadas políticas repressivas no que concerne às comunidades de imigrantes.

A ênfase na retribuição e dissuasão, aumentou a possibilidade de recorrência ao uso da deportação, tendo como consequência maiores índices e longos períodos de detenção, por infrações cada vez mais leves, com o objetivo de punir e incapacitar o indivíduo, prevenindo futuras infrações e até possíveis crimes, optando-se por adotar uma política de prevenção geral negativa (Stumpf, 2006). Mas este sistema não se desenvolveu do dia para a noite<sup>79</sup>, pois o sistema de imigração que conhecemos nos dias de hoje constitui uma experiência relativamente recente na história americana.

A criminalização da imigração potenciou o crescimento massivo de estruturas de detenção dos imigrantes<sup>80</sup>. Fenómeno este que começou por volta dos anos 80, com a criação de um Centro de Detenção em Miami. Nesta altura, o Congresso americano empenhou-se em promulgar uma série de Leis como parte da política de guerra contra as Drogas. A título de exemplo, o *The Anti-Drug Abuse Act 1986* veio permitir a detenção e deportação de indivíduos não nacionais condenados por crimes relacionados com a droga e marcar o início da crescente

---

<sup>78</sup> O movimento de *mass incarceration*, nos Estados Unidos, sofreu um incremento considerável por volta da década de 1990 e ainda continua nos dias de hoje. Aproximadamente 7 milhões de pessoas estão sob alguma forma de custódia, o que representa 1 em cada 33 adultos. Sabe-se também que: ser jovem, ter menos habilitações literárias e negro representa um risco acrescido de vir a sofrer alguma forma de detenção, no contexto norte americano (Waters, 2016).

<sup>79</sup> Podemos enumerar a construção de bases armadas, que constituam um confinamento extraterritorial barato e impercetível à vista dos cidadãos, isentas de fiscalização judicial pelo *Defend America Act of 2007*, e utilizadas para deter não cidadãos e cidadãos americanos condenados por crimes graves. Estes espaços foram considerados “Crimmigration Camps” pelo *The Washington Post* e posteriormente o Supremo Tribunal veio declarar a inconstitucionalidade dos mesmos em função da violação da proibição constitucional de penas cruéis e desumanas (Stumpf, 2006).

<sup>80</sup> Por exemplo, a Venezuela proíbe a detenção de migrantes, oferecendo outro tipo de alternativas como apresentações periódicas às autoridades competentes (UNODC, 2015).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

e massiva ‘crimigração’, onde a deportação começou a ser utilizada como “punição” para todo o comportamento não normativo (Ryo, 2019). Neste *boom* ‘crimigratório’<sup>81</sup>, a detenção começou a ser aplicada no controlo de requerentes de asilo, de crianças ou vítimas de tráfico<sup>82</sup>, ou apátridas apesar de serem reconhecidos como grupo vulneráveis com direito a especial proteção (Sampaio, 2014). Assim, sob a alçada deste regime legal, “pessoas que não apresentavam risco de fuga nem período para a comunidade, passaram a ser detidas por períodos indeterminados”, havendo quem entenda esta mudança política como uma resposta às ansiedades sociais sobre a imigração<sup>83</sup> (Ryo, 2019).

Ao longo dos anos, esta indústria foi crescendo e o governo foi adotando e criando uma série de parcerias com empresas privadas, como a *Corrections Corporation of America* (CCA), *CoreCivic*, *The GEO Group* ou com prisões locais, às quais oferece remuneração pelo espaço utilizado. O problema surge pelo facto de estas entidades privadas exercerem um enorme poder, gerando conflitos de interesses, principalmente económicos, visto que para estas entidades, os direitos humanos são secundários face o lucro. Emerge assim, o “negócio da detenção”<sup>84</sup> e a problemática da indústria prisional privada na detenção de imigrantes (Ewing, Martínez & Rumbaut, 2015; Ryo, 2019).

Com a administração de Donald Trump, não se verificou uma alteração da situação, havendo uma política de separação de famílias<sup>85</sup>, na fronteira entre os Estados Unidos e México,

---

<sup>81</sup> Na década de 1980, os Estados Unidos registaram o início das detenções em massa, como resposta à chegada de milhares de refugiados haitianos que procuravam asilo no continente norte-americano. As medidas altamente repressivas impulsionaram o crescimento do sistema de encarceramento, especialmente em torno de imigrantes negros haitianos e cubanos. Ao mesmo tempo, a administração Regan, com políticas “tough on crime” duplicaram a população prisional e o policiamento sobre as comunidades de estrangeiros (Altman, 2020)

<sup>82</sup> Assume-se que o tráfico de pessoas é um produto das políticas migratórias restritas e que, apesar de se poder celebrar a mobilidade como um pilar da globalização, não é uma mobilidade disponível a todos, nem para todos (Milivojevic, 2012).

<sup>83</sup> Face aos acontecimentos do 11 de setembro, adotaram-se mecanismos de controlo de risco, inclusive na área das migrações, através de sanções e tecnologias de identificação. Em 2003, com o estabelecimento do *Immigration and Customs Enforcement* (ICE), surgem novas formas de controlo biométrico, como pulseiras eletrónicas, bases de dados, amostras capilares, entre outras. Tais recolhas de dados são uteis para se proceder à categorização dos imigrantes entre “cidadãos merecedores dos não merecedores” (Berger, 2009 *apud* Koulisch, 2012).

<sup>84</sup> “*The U.S. immigrant detention system operates under a patchwork of contracts. More than 90% of immigrants detained by ICE are held in county or local jails contracting with ICE, or in large prison complexes owned and/or operated by private prison companies*” (Altman, 2020).

<sup>85</sup> Apesar de, a grande maioria dos países ter ratificado a convenção dos direitos da criança, continuam a detê-las tornando-as invisíveis, sem lhes oferecer educação adequada, serviços de saúde e um ambiente acolhedor (GDP, 2019).

Esta prática parece infringir normas de Direito Internacional, nomeadamente, o art.12º da DUDH e no art.23º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, que reconhecem o direito a não sofrer intromissões arbitrárias na vida privada e a família como um elemento natural e fundamental da sociedade.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

bastante cruel que tem originado enormes consequências, em particular para as crianças<sup>86</sup> (GDP, 2019).

Os Estados Unidos não integraram no seu sistema jurídico a DUDH, não podendo, por isso, apelar-se a tal instrumento internacional, nem endereçar uma censura a este Estado pelo não cumprimento das suas disposições e inobservância dos Direitos Humanos lá inscritos<sup>87</sup>. Diga-se que apesar da Constituição dos Estados Unidos<sup>88</sup> oferecer proteção aos direitos civis e políticos, encontra-se uma grande falha no reconhecimento dos direitos económicos, sociais e culturais garantidos na DUDH<sup>89</sup>. Contudo, observa-se que, os Estados Unidos da América assinaram e ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>90</sup> urgindo a necessidade de se cumprirem as disposições enunciadas<sup>91</sup>.

### 3.3. Centros de instalação temporária em Portugal

Portugal também tem sido alvo de censura por parte do Mecanismo Nacional de Prevenção pela opção que tem tomado no sentido da criminalização e detenção em massa de imigrantes e, especialmente, pela forma automaticamente com que detém requerentes de asilo que apresentam os pedidos nos portos de entrada do país (Global Detention Project, 2019). Portugal tem utilizado a detenção como resposta imediata e de forma descomedida, face a um fenómeno tão natural quanto o ser humano, equiparado a irregularidade a um ato criminoso.

---

<sup>86</sup> Neste ponto também convém mencionar que, o direito à educação aparece mencionado na DUDH, no art. 26º. As crianças são âmbito de proteção no art.24º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, merecendo não ser discriminadas.

<sup>87</sup> Alguns direitos podem ser encontrados em constituições estaduais

<sup>88</sup> Assume pertinência referir que uma que *8th Amendment* proíbe as punições excessivas, cruéis e desumanas, bem como a *9th Amendment* serve como porta de abertura ao reconhecimento de outros direitos, na medida em que “o catálogo de direitos enumerados na Constituição não é exaustivo, e as pessoas possuem todos os direitos não mencionados”. Assim, abre-se uma válvula de escape ao reconhecimento de direitos relacionados com a migração, isto é, direitos humanos, universais, inalienáveis e intangíveis que podem e devem ser invocados.

<sup>89</sup> Constituição dos Estados Unidos disponível em [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Da sua leitura é possível retirar que direitos como a educação, a assistência médica, ou um padrão de vida adequado não estão garantidos por este instrumento, apesar de poderem ser encontrados em algumas Constituições Estaduais. No entanto, é uma questão problemática na medida em que não há um reconhecimento básico e igualitário dos Direitos Humanos.

<sup>90</sup> Consultado em <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-4.en.pdf>

<sup>91</sup> Nomeadamente, respeitando o direito a não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, disposto no art.7º; o direito à liberdade e à segurança que inclui a proibição de prisão ou detenção arbitrárias, conforme o art.9º; o direito a ser tratado com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana, decorrente do art.10º.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

O enquadramento legal da detenção dos estrangeiros e apátridas em centros de instalação temporária ou em espaços equiparados, seja por razões humanitárias, de segurança, ou resultante de tentativa de entrada irregular em território internacional, encontra-se vertido nos seguintes diplomas legais: na Lei nº 23/2007, de 4 de julho, diploma que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e na Lei nº 34/94<sup>92</sup>, de 14 de setembro, normativo que define o regime de acolhimento de estrangeiros ou apátridas em centros de instalação temporária (CIT).

Da Lei nº34/94, de 14 de setembro, se afere que a instalação em centros de instalação temporária se pode dar por três razões: instalação por razões humanitárias<sup>93</sup>, instalação por razões de segurança<sup>94</sup> e instalação resultante da tentativa de entrada irregular<sup>95</sup>. No entanto, o termo instalação remete-nos para acomodação em determinado local, o que a nosso ver, não se coaduna com a verdadeira finalidade da utilização de centros de instalação temporária, que funciona como um mecanismo de dissuasão da imigração irregular, contenção de fluxos migratórios e como reflexo do exercício do *ius excludendi* do Estado. Deve reconhecer-se que, materialmente, esta medida tem uma analogia substancial com uma medida detentiva processual penal. Acresce que, o facto de se registarem, ao longo dos anos, constantes violações de direitos individuais só aceitáveis num contexto penal, nestes espaços, sugere, de alguma sorte, que há aqui finalidades similares às finalidades atribuídas às sanções penais. A instalação parece cumprir uma finalidade preventiva geral, de reforço da validade das normas que regulam a migração e de manutenção e reforço do sentimento de segurança comunitária, funcionando, cumulativamente, como resposta às ansiedades sociais face aos fluxos migratórios uma vez que passa a mensagem de que aquele indivíduo não é bem vindo no país que escolheu como destino

---

<sup>92</sup> A Lei 34/94 regula o acolhimento de não cidadãos em centros de detenção, os chamados centros de instalação temporária (CIT). Até à data, o país abriu apenas um desses centros, a Unidade Habitacional de Santo António (UHSA), que está localizada no Porto e iniciou as operações em 2006. Além disso, o país opera centros de detenção em três aeroportos - Lisboa, Porto e Faro.

<sup>93</sup> Segundo o nº1 do artigo 2º da Lei nº34/94, de 14 de setembro, a instalação por razões humanitárias trata-se de “uma medida de apoio social aplicável aos estrangeiros carecidos de recursos que lhes permitam prover à sua subsistência e que, tendo requerido asilo político, permaneçam em território nacional até à decisão final sobre o respetivo pedido, ou à desistência do mesmo ou, tendo este sido recusado, enquanto não tiver decorrido o prazo que lhes foi fixado para abandonar o País.”

<sup>94</sup> A instalação por razões de segurança é utilizada como uma medida detentiva, que terá de ser determinada pelo juiz competente com base num conjunto de fundamentos: para assegurar a garantia do cumprimento da decisão de expulsão, devido à desobediência a uma decisão judicial de apresentação periódica ou para assegurar a comparência perante a autoridade judicial, segundo o disposto no nº1 do artigo 3º da Lei nº34/94, de 14 de setembro. Ainda, no nº2 se limita o período de permanência em centros de instalação temporária por dois meses.

<sup>95</sup> A instalação resultante de tentativa de entrada irregular acontece quando o estrangeiro tenta entrada em território nacional sem para tal estar legalmente habilitado, assim que a permanência na zona internacional do aeroporto perfaça quarenta e oito horas ou quando razões de segurança o justifiquem, conforme o nº1 do artigo 4º da Lei nº34/94, de 14 de setembro.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

e/ou que se encontra e como tal será expulso, bem como uma finalidade preventiva especial na medida em que, com o uso da detenção em centro de instalação temporária, como preâmbulo da expulsão, atua com o objetivo de evitar que no futuro o indivíduo volte a tentar fixar-se naquele território<sup>96</sup>.

Até à data, o país abriu apenas um desses centros, a Unidade Habitacional de Santo António (UHSA)<sup>97</sup>, que está localizada no Porto e iniciou as operações em 2006<sup>98</sup>. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º85/2000, veio equiparar os espaços criados nos aeroportos portugueses a centros de instalação temporária (EECIT), definido como “o espaço próprio criado na zona internacional de aeroporto português para a instalação de passageiros não admitidos em território nacional e que aguardam o reembarque”<sup>99</sup>, segundo o artigo 3.º, n.º1, alínea bb) da Lei n.º23/2007. Esperava-se que a permanência nos EECIT fosse de curta duração aquando da sua criação, até que as pessoas aí detidas fossem instaladas em verdadeiros CIT.

A detenção em centros de instalação temporária ou espaços equiparados, como dispõe o n.º 3 do artigo 146.º da Lei de Imigração, deve durar o tempo estritamente necessário para permitir a execução da decisão de afastamento coercivo e, não pode exceder os 60 dias<sup>100</sup>.

Ao estrangeiro colocado nos centros de instalação temporária ou em espaços equiparados são conferidos direitos e a sua detenção deve obedecer a certas condições, estabelecidas nos artigos 40.º e 146.º-A, tais como: a) poder comunicar-se com a representação diplomática ou consular do seu país ou com qualquer pessoa da sua escolha<sup>101</sup>; b) direito à

---

<sup>96</sup> Situação idêntica ao que vemos acontecer quando estamos perante a aplicação de uma pena ou medida de segurança que se pauta pelos princípios da prevenção geral e especial, disposto no artigo 40º do Código Penal.

<sup>97</sup> Deste modo, a UHSA destina-se principalmente à detenção de imigrantes que aguardam a execução de uma medida de afastamento do território nacional, bem como de indivíduos que aguardam a execução de pena acessória de expulsão, após cumprirem uma sentença de prisão ou em caso de antecipação da pena de expulsão execução.

<sup>98</sup> Local com capacidade para alojar 30 adultos e 6 crianças, gerido pelo SEF e por outras entidades não estatais. Em 2017, foi considerado pelo Provedor da Justiça, como o único centro adequado para acomodar famílias.

<sup>99</sup> Como o próprio nome indica, os espaços equiparados encontram-se nas instalações aeroportuárias de Lisboa, Porto, Faro, bem como nos Açores e na Madeira.

<sup>100</sup> Só pode ocorrer por período superior - mas sem ultrapassar os três meses - nas situações previstas no n.º 6 do artigo 160.º do mesmo normativo, quando existam, relativamente ao estrangeiro, fortes indícios de ter praticado ou tencionar praticar factos puníveis graves, ou ter sido condenado por crime doloso, ou constituir uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de um Estado membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação.

<sup>101</sup> Na última visita do Mecanismo Nacional de Prevenção, avaliou-se positivamente a permissão de utilização de telemóveis nos quartos, situação que anteriormente era incomportável, pois apenas era possível o uso de cabine telefónica pelo tempo máximo de cinco minutos durante a estadia, que podia chegar aos 60 dias. Por outro lado, o MNP veio levantar a questão do acesso a uma rede WiFi sem custos, o que iria permitir contactos regulares e sem custos, sobretudo pelo facto de os cidadãos que se encontram instalados no EECIT terão, por norma, telemóveis estrangeiros.

Consultado em [https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP\\_2020\\_Relatorio.pdf](https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP_2020_Relatorio.pdf)

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

prestação de cuidados de saúde urgentes e ao tratamento básico de doenças, devendo atribuir-se especial atenção à situação das pessoas vulneráveis, em especial menores, menores não acompanhados<sup>102</sup>, pessoas com deficiência, idosos, grávidas, famílias com filhos menores e pessoas que tenham sido vítimas de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual, incluindo a presença de médico, quando necessário; c) ser garantido, em tempo útil, o acesso à assistência jurídica por advogado<sup>103</sup>, a expensas do próprio ou, a pedido, à proteção jurídica e a comunicar-se com este em privado<sup>104</sup>; entre outros.

A lei estipula que as famílias detidas devem ser acomodadas em espaços separados e que garantam a devida privacidade (art.146º-A, nº6 da Lei de Imigração). Não obstante, na prática esta previsão legal não é cumprida pela falta de espaço adequado e condições para famílias e crianças, na maioria dos espaços destinados à detenção<sup>105</sup>. Também a Lei de Asilo postula especial atenção na detenção de menores requerentes de asilo – acompanhados ou desacompanhados – bem como a separação de famílias e a monitorização e suporte para pessoas vulneráveis, segundo o disposto do artigo 35º-B<sup>106</sup>.

Como Portugal não criminaliza nem penaliza a entrada ou estadia irregulares<sup>107</sup> com pena de prisão ou pena de multa, questiona-se a aplicabilidade de medidas de restrição de

---

<sup>102</sup> O mecanismo nacional de prevenção vem reiterando, ao longo dos relatórios anuais, a posição de que, relativamente a menores, “a detenção é sempre contrária ao superior interesse do menor”. Mais “[No entanto,] mesmo até sete dias, o acolhimento de crianças no EECIT não pode ser considerado um tratamento adequado ao seu bem-estar (...)”. Deste modo, e em especial na situação de menores, a nosso ver, a detenção não deveria nem ser considerada uma opção.

Mais informação em [https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP\\_2020\\_Relatorio.pdf](https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP_2020_Relatorio.pdf)

<sup>103</sup> Dado que um dos pontos fundamentais da salvaguarda dos direitos dos cidadãos é a garantias de acesso a advogado, o MNP verificou uma mudança positiva, no EECIT de Lisboa, na medida em que se facilitou o acesso dos advogados, que outrora implicava um custo monetário.

Consultado em [https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP\\_2020\\_Relatorio.pdf](https://www.provedor-jus.pt/documentos/MNP_2020_Relatorio.pdf)

<sup>104</sup> O regime do direito de acesso ao direito e aos tribunais é materializado pela Lei nº 34/2004, de 29 de julho – de facto questiona-se a não gratuidade do serviço, o que pode dificultar o processo de defesa dos direitos do estrangeiro e posterior decisão de recusa de entrada no país;

<sup>105</sup> “The installations are inept to accommodate families either due to the absence of rooms for families that ensure privacy and allow family members to stay together or due to the lack of equipment for children, segundo o Provedor da Justiça. Disponível em [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Cidadaos\\_estrangeiros\\_e\\_o\\_direito\\_a\\_um\\_tratamento\\_digno.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Cidadaos_estrangeiros_e_o_direito_a_um_tratamento_digno.pdf)

<sup>106</sup> Em 2017, o confinamento de uma família com filhos em busca de asilo no Aeroporto de Lisboa foi fortemente criticado pelo Provedor de Justiça, nomeadamente devido às condições inadequadas de detenção oferecidas a uma criança com necessidades especiais. Disponível em <https://asylumineurope.org/reports/country/switzerland/detention-asylum-seekers/legal-framework-detention/detention-vulnerable-applicants/>

Em julho de 2018, circularam notícias destacando a detenção de jovens requerentes de asilo na "Área de Instalação Temporária" (CIT) do aeroporto. Disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2018-07-24-Unicef-Portugal-exige-fim-de-detencao-de-criancas-no-aeroporto>

Em resposta, o Ministério do Interior determinou que crianças acompanhadas e desacompanhadas menores de 16 anos não podem ser detidas por mais de sete dias na CIT, entre outras medidas.

<sup>107</sup> No que toca aos estrangeiros que tenham entrado ou que permaneçam de forma irregular no território nacional, a única menção feita no texto constitucional é a permissão de aplicação de pena de prisão, detenção ou outra

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

liberdade – tanto de crianças quanto de pessoas em situação de vulnerabilidade - com base em argumentos que nem estão concretamente definidos na lei.

Nos termos do ordenamento jurídico ninguém pode ser privado da sua liberdade, a menos que essa medida cumpra os requisitos legais<sup>108</sup>: a) em consequência de condenação por tribunal competente; b) por desobediência a uma decisão tomada por um tribunal ou uma obrigação específica prescrita pela lei; c) durante o processo judicial; e) por razões de saúde pública ou devido a vagabundagem; f) para impedir a entrada irregular ou facilitar o afastamento de um estrangeiro. Assim, se a detenção não cumprir nenhum destes requisitos, é ilegal<sup>109</sup>. Do mesmo modo a falta de identificação clara e objetiva do fundamento da detenção desencadeia a sua ilegalidade<sup>110</sup>.

Ora na aplicação de uma medida de detenção em território nacional, a Lei nº23/3007 e a Lei nº39/1994 têm que se vincular à Constituição, em particular ao art.15º, que consagra o princípio da equiparação de direitos e deveres entre cidadãos nacionais e estrangeiros e que exige uma extensão dos direitos dos portugueses aos direitos dos estrangeiros<sup>111</sup>, bem como uma interpretação universalista dos direitos fundamentais, que devem valer naturalmente para todas as pessoas<sup>112</sup>.

---

medida coativa sujeita a controlo judicial, nos termos da al. c) do n.º3 do art. 27.º, mas nada é referido no que toca a garantias a aplicar em procedimentos de expulsão administrativa dos estrangeiros que se encontrem em situação irregular no território ou para as decisões de recusa de entrada ou de concessão de específico estatuto legal. Ainda assim, valem nesses casos as garantias constitucionais previstas em matéria de procedimento administrativo, que se encontram previstas no art.268º da Constituição da República Portuguesa – que preveem o direito à informação (que deve ser conjugado com o art.35º referente ao acesso aos dados informáticos), o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos e também a obrigatoriedade de fundamentação expressa e acessível de atos administrativos que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos. Ora bem, uma decisão de expulsão administrativa ou de não renovação de um título de residência afecta direitos ou interesses legalmente protegidos, exigindo-se a fundamentação, para se assegurar uma adequada ponderação entre interesses públicos e privados.

<sup>108</sup> Segundo os termos do art.5º da CEDH.

<sup>109</sup> TEDH, *Al-Jedda* c. Reino Unido (GS), nº27021/08, 7 de julho de 2011, parágrafo 99.

<sup>110</sup> Existe, ainda, a detenção dos requerentes de asilo e dos migrantes irregulares, que apenas pode ocorrer em duas situações específicas, segundo a disposição do art.5º, nº1., da al.f)<sup>110</sup>, da CEDH: a) para impedir uma entrada irregular no país; b) ou caso se trate de uma pessoa contra a qual esteja em curso um processo de expulsão ou de extradição.

<sup>111</sup> Para além da cláusula geral da equiparação, a CRP prevê ainda algumas cláusulas especiais de equiparação, algumas delas no campo dos direitos económicos, sociais e culturais. Exemplo disso é a alínea j) do n.º2 do art. 74.º, que prescreve que compete ao Estado «assegurar aos filhos dos imigrantes apoio adequado para a efetivação do direito ao ensino». Trata-se de um exemplo prático do princípio da equiparação, sobre o acesso ao ensino e saúde por parte dos menores que se encontrem em situação irregular no país, até porque a educação e a saúde, consagrados, nos artigos 64º e 73º da Constituição, têm um carácter universal que não pode ser afastado por qualquer interpretação restritiva, se se tiver em conta o disposto nos artigos 25.º e 26.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como se impõe no n.º 2 do artigo 16.º da Lei fundamental.

<sup>112</sup> Este princípio apresenta um caráter de generalidade, pelo que se aplica, em regra, sempre, salvo sejam decretadas expressamente exclusões ou restrições de direitos dos estrangeiros. Importa, neste ponto, cita-se o Ac. n.º 296/2015 do TC, quando refere que «a CRP impõe como regra uma atitude de abertura ao cidadão estrangeiros, conferindo-lhe direitos e deveres idênticos aos dos nacionais», indo mais além ao mencionar que “os direitos

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

No disposto no art.15º da CRP protege-se o gozo dos direitos humanos por parte dos estrangeiros, pelo facto de serem seres humanos - vejamos que o Tribunal Constitucional veio afirmar o princípio da equiparação no Ac. Do TC nº96/2013, reafirmado que o gozo dos direitos fundamentais não depende da cidadania portuguesa<sup>113</sup> - dotados de dignidade, bastando que estejam presentes no território nacional para que tenham proteção constitucional, não sendo necessário um período mínimo de permanência<sup>114</sup> - até porque este preceito constitucional não estabelece qualquer referência à necessidade de legalidade da presença ou residência do estrangeiro no país<sup>115</sup>. Deve entender-se que o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP) alimenta, por conseguinte, o princípio da igualdade, proibindo-se um tratamento diferenciado entre cidadãos portugueses e estrangeiros.

Por conseguinte, mesmo os estrangeiros que residam ou se encontrem ilegalmente no território, estes não se encontram desprovidos de direitos, nomeadamente os decorrentes da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, entre os quais se contam os elencados no n.º 6 do art. 19.º e, em segundo lugar, os que derivariam do standard mínimo de proteção internacional. Até porque o art.16º, nº2 da CRP em conjugação com o art.15º, vem precisamente exigir uma interpretação da equiparação em conformidade com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, não obstante o legislador poder reservar determinados direitos aos cidadãos portugueses.

Por outro lado, o âmbito e sentido, dos direitos fundamentais encontra-se previsto no artigo 16º, denominada de “clausula aberta”<sup>116</sup> na medida em que a par dos Direitos consagrados

---

referidos no artigo 15.º n.º 1, da Constituição não são apenas os direitos fundamentais [de título constitucional ou legal], os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária”.

<sup>113</sup> “«[a] Constituição, salvo as exceções do n.º 2, não faz depender da cidadania portuguesa o gozo dos direitos fundamentais bem como a sujeição aos deveres fundamentais. O princípio é a equiparação dos estrangeiros e apátridas com os cidadãos portugueses. [...] É o que se chama tratamento nacional, isto é, um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país, designadamente no que respeita a um certo número de direitos fundamentais»”.

<sup>114</sup> Por outro lado, no Ac. n.º 232/2004 o TC referiu que «o princípio da equiparação (...) é circunscrito aos estrangeiros que se encontrem ou residam em território nacional – o que não é o caso daqueles que pretendam entrar em Portugal, quando tal entrada lhes seja interdita; a esses aplicar-se-ão os standards mínimos de proteção conferidos pela ordem internacional». De acordo com esta jurisprudência, pois, os estrangeiros que pretendam entrar em Portugal estão excluídos do âmbito de proteção da CRP.

<sup>115</sup> Leia-se no Ac. Do TC 96/2013: “Com efeito, a questão do reconhecimento de direitos a estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal vem tratada no artigo 15.º da Constituição, preceito que acolhe, como é unanimemente aceite, a dimensão universalista e de amizade para com os direitos humanos que nutre o texto constitucional e, desde logo, também refletida nos princípios da universalidade e da igualdade que enformam o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais (artigos 12.º e 13.º da Constituição).”

<sup>116</sup> O leque de Direitos decorrentes do princípio da equiparação é mais vasto e vai além dos preceitos constitucionais, leia-se no Ac. Do TC nº96/2013 “- Os direitos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Constituição não



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

na CRP, valem outros direitos constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. E ainda, o legislador português optou por vincular a interpretação dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Não podemos olvidar o artigo 18º da CRP que consagra uma das manifestações mais importantes de justiça e respeito pela dignidade dos seres humanos. Vejamos que já foi mencionado que o Estado tem a possibilidade, conforme o disposto no artigo 15º, nº2, de não conceder determinados direitos, próprios da cidadania, ao estrangeiro. No entanto não o pode fazer de forma arbitrária. A restrição de direitos terá de ser estabelecida por lei formal nos casos previstos na Constituição, isto é, uma Lei da Assembleia da República ou um Decreto-Lei do Governo havendo um Lei habilitante, uma vez que se trata de matéria da reserva de competência do órgão legislativo português (artigo 165º, nº1, alínea b). Mas não só. O princípio da equiparação interpretado em conformidade com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos não permite que um certo núcleo de direitos possa ser excluído da titularidade dos estrangeiros, mesmo em caso de irregularidade, aí incluídos os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à família, à educação – ou seja, a equiparação é a regra e todas as exceções têm de ser justificadas e limitadas devendo observar os princípios da necessidade, da adequação e proporcionalidade (artigo 18º, nº 2). Deste modo, é necessário enfatizar que a aplicação de uma medida de detenção se encontra vinculada a estes limites legais e subordinada aos requisitos já mencionados. Acresce que se exige o critério da competência judicial quanto à decisão de instalação de um indivíduo em Centro de Instalação Temporária, que só poderá ser aplicada uma medida privativa de liberdade neste contexto quando cumpra os requisitos legais e os limites legais.

Ora bem, em nosso entender, a exclusão de estrangeiros em situação irregular do gozo de determinados direitos deve, pois, ser considerada uma restrição ao princípio da equiparação, que em nenhum momento faz menção à nacionalidade ou necessidade de possuir estatuto regular para usufruir dos preceitos constitucionais previstos, o que significa que não basta a mera invocação da situação administrativa do estrangeiro para o excluir do gozo de certos direitos, como é o caso de não possuir autorização de residência em território nacional válida, por exemplo.

---

são apenas os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária.»

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

É possível perceber que, se por um lado, Portugal adota uma posição divergente dos demais países, mais benévola e inclusiva, por outro lado, envereda pelas mesmas práticas de criminalização da imigração, com a utilização de fundamentos abstratos e pouco definidos e com o recurso a medidas de limitação da liberdade de movimentos, seja pela alocação de pessoas em centros de detenção ou espaços equiparados, seja pela aplicação de “medidas alternativas” que compreendem mecanismos idênticos aqueles aplicados no sistema penal.

### **3.3.1. Avaliação Mecanismo Nacional de Prevenção Contra a Tortura sobre os centros de detenção portugueses**

Em Portugal existe um Mecanismo Nacional de Prevenção Contra a Tortura (MNP), decorrente da ratificação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Degradantes ou Desumanos (PFCAT). Este mecanismo é independente de qualquer outro órgão ou instituição nacional e realiza visitas regulares a “locais onde se encontram pessoas privadas de liberdade”, entre eles espaços equiparados a centros de instalação temporária e ao único centro de instalação temporária existente em Portugal. Com estas visitas pretende-se prevenir a prática da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.

Em regra, os estrangeiros cuja entrada no país é recusada, bem como os requerentes de asilo aos quais se aplica a detenção, são mantidos nos espaços equiparados a Centros de Instalação Temporária. Segundo o MNP, a USHA pareceu ser o espaço mais adequado para a detenção, apresentando três pisos, havendo divisão por género em duas alas, sendo que cada detido dispõe de um quarto privativo. Por outro lado, os ECCITs, revelam ser espaços particularmente pequenos<sup>117</sup>, sem divisão por género fazendo apenas a separação entre pessoas cuja entrada no país foi recusada e requerentes de asilo. Mais, uma das queixas relativas a estes espaços está ligada à falta de privacidade e à inexistência de um espaço de descanso/lúdico<sup>118</sup>. Enquanto na UHSA os detidos têm acesso a alguns bens pessoais, já nos EECITs, não é possível

---

<sup>117</sup> É importante compreender que um alojamento insuficiente pode contribuir para violações do artigo 16º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

<sup>118</sup> Puthooppambal et al. (2015) reportaram problemas idênticos em centros de detenção suecos, onde se podem contar queixas relativas à inexistência de atividades e falta de controlo sobre as suas vidas, o que origina uma atitude de passividade entre os imigrantes detidos.

## O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

possuírem qualquer bem pessoal, surgindo queixas sobre dificuldade e morosidade de acesso às bagagens e bens pessoais<sup>119</sup>.

A nível da alimentação existem diferenças notórias, sendo que a UHSA possui um refeitório próprio e apresenta um leque variado de refeições. Note-se que, caso se encontrem crianças na Unidade, são-lhes fornecidas refeições infantis, assim como se evita o uso de alimentos que possam ser contrários à religião dos indivíduos. Num lado bem oposto, estão os EECITs onde a alimentação é estandardizada, servida em embalagens de plástico, havendo queixas sobre a má qualidade da alimentação, dores de estômago e até perdas de peso<sup>120</sup>.

O MNP verificou, ainda, nos EECITs, um facto lamentável que se prende com a falta de contactos com o exterior. Os detidos não podem ter o telemóvel consigo e no EECIT de Lisboa exige-se o pagamento de 11 euros a quem pretende visitar ao detido, sendo este pagamento exigido, inclusive, seu defensor<sup>121</sup>. Na UHSA a realidade parece ser diferente, pois os detidos podem utilizar o seu telemóvel por um período de duas horas diárias. Mas outras limitações surgem nas comunicações no caso o EECIT de Lisboa, mais uma vez, onde apenas é permitido aos detidos o uso do telefone durante 5 minutos durante todo o período de detenção<sup>122</sup>, o que é dramático quando a detenção se prolonga pelo tempo máximo, ou seja, 60 dias. Apesar de haver a possibilidade de usarem a cabine telefónica, surge um entrave no momento de procederem ao pagamento, visto que os detidos não têm acesso às malas e, como tal, poderão não ter dinheiro disponível<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas (s.d.), considera-se o vestuário como componente do direito a um nível de vida suficiente. Neste seguimento, este organismo complementa que deverão existir meios para manter as roupas limpas e em condições adequadas.

<sup>120</sup> Estando no âmbito dos direitos humanos, relembra-se que “Todas as pessoas privadas de liberdade têm direito a um nível de vida adequado, incluindo uma adequada alimentação, água potável, alojamento, vestuário e roupa de cama” (Alto Comissariado das Nações Unidas, s.d.).

<sup>121</sup> Puthooppambal et al. (2015) também encontraram falhas ao nível de apoio legal e contactos com o exterior. Nomeadamente, contam-se queixas relativas à dificuldade que os imigrantes sentem em comunicar com os seus entes queridos, pois estão longe do seu país de origem e não podem receber visitas e também porque não têm muito dinheiro para fazerem chamadas regulares para as suas famílias. Ao nível de apoio jurídico foram registadas situações em que a barreira linguística dificultou o entendimento da situação por parte dos imigrantes, contando-se casos em que este problema afetou o desenvolvimento do caso do detido de forma negativa.

<sup>122</sup> “Ninguém será sujeito a uma ingerência arbitrária na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência.” O Alto Comissariado Das Nações Unidas para os Direitos Humanos (s.d.) ainda adverte que “Todos os reclusos têm o direito de comunicar com o mundo exterior, e em especial com as suas famílias”. Neste sentido parece um pouco incongruente assegurar este direito aos reclusos e limitá-lo no caso de imigrantes detidos em função de uma infração administrativa.

<sup>123</sup> Mais uma vez, apresenta-se um exemplo de incumprimento da Lei n.º23/2007, que no seu art.40.º descreve os direitos do cidadão não admitido, nomeadamente o direito a comunicar com a representação diplomática ou consular do seu país e acesso a cuidados de saúde e assistência de intérprete, enquanto permaneça na zona internacional do porto ou aeroporto ou em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

De referir que na última visita à UHSA, o Mecanismo Nacional de Prevenção (2021) deparou-se com a utilização do quarto-cela, que é utilizado para a colocação e permanência de cidadãos detidos quando se verificam situações em que a segurança da Unidade é posta em causa. Apesar de se considerar que não se trata de uma sanção disciplinar, a nosso ver, funciona como uma medida especial de alta segurança ou de proteção aplicada em contexto prisional, segundo a regra 53 e ss. da Recomendação Rec(2006)2 - rev do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias. Contudo, ao invés do que se passa na USHA, parece que os reclusos possuem um conjunto de direitos bem mais alargado que os migrantes colocados no quarto-cela, a saber, segundo a regra 53-A, al.b) da Recomendação Rec(2006)2 - rev do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias<sup>124</sup>, os reclusos separados devem ter, pelo menos, duas horas de contacto humano significativo, até porque existe a consciência dos efeitos negativos que essa separação acarreta, bem como devem ser-lhe fornecidos materiais de leitura e a oportunidade de praticarem exercício físico durante uma hora, conforme a regra 53-A, al.g) da Recomendação Rec(2006)2 - rev do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias<sup>125</sup>. Surpreendentemente, segundo o relatório do MNP (2021) os quartos-cela não apresentam botão de emergência – o que em situações de urgência pode fazer com que a segurança e saúde dos detidos aí instalados fique comprometida - e não se estipulou um limite mínimo de uma hora a céu aberto. Acresce que, como não se considera uma sanção disciplinar, levantam-se questões sobre a inexistência do direito de contestar a decisão, permitindo um grande grau de discricionariedade na aplicação desta medida, que não se coaduna com o grau de restrições que a situação de isolamento implica.

### **3.4. Consequências da detenção**

O uso da detenção de imigrantes tem vindo a registar um aumento exponencial nos últimos 10 anos (Baggio et al., 2020). Esta situação dá-se porque os requerentes de asilo,

---

<sup>124</sup> Assim como se garante, no art.92º do Código de Execução de Penas, que o período de permanência a céu aberto pode ser reduzido, a nunca menos de uma hora por dia.

<sup>125</sup> Mais se determina que quando se verificar que a medida de separação esteja a afetar negativamente a saúde física ou mental de um recluso, devem ser tomadas medidas, conforme a alínea i) da Regra 53-A da Recomendação Rec(2006)2 - rev do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

imigrantes indocumentados e refugiados são alvo de duras medidas provenientes de opções de política criminal, sob a haste da prevenção geral negativa.

Ao mesmo tempo, como seria de esperar, o interesse académico sobre o impacto da detenção de imigrantes originou uma crescente produção de evidencia empírica. Hoje, existem estudos que comprovam que há uma conexão entre consequências de saúde adversas – especialmente ansiedade, depressão, stress pós-traumático<sup>126</sup> e altos níveis de angústia e desconforto – e o episódio de detenção (Baggio et al., 2020; Hollis, 2019; Sampaio, 2014; von Werthern et al., 2018).

Vejamos o caso dos imigrantes indocumentados, que apresentam um quadro de especial vulnerabilidade por fatores de pré e pós-migração (passado de exposição à adversidade, pobreza, dificuldade em aceder a cuidados de saúde adequados), e que são frequentemente detidos por longos períodos. Se atendermos ao quadro clínico pré-existente, percebemos que são indivíduos que apresentam um historial adverso, que poderá ser exacerbado pela experiência de detenção e que o período de detenção tem o potencial para se traduzir numa experiência altamente angustiante e aflitiva (von Werthern et al., 2018). Conta-se ainda, com a exacerbação de traumas anteriores ou até sentimentos de culpabilização e autorresponsabilização pela situação de detenção e expulsão, caso venha a ser executada (Sampaio, 2014; von Werthern et al., 2018)<sup>127</sup>.

Falando de populações específicas, sabe-se que indivíduos do sexo feminino apresentam um risco acrescido de sofrerem algum tipo de agressão sexual e estigmatização dentro dos centros de detenção e que indivíduos transgénero apresentam maior probabilidade de serem sujeitos a segregação e a outros tipos de discriminação pelo staff ou outros detidos (Ryo, 2019). Relativamente às crianças detidas, a investigação documenta a vulnerabilidade das mesmas e a incapacidade de se protegerem de forma adequada, bem como as necessidades desenvolvimentais que apresentam e não são supridas nestes espaços (Ryo, 2019). Diversos estudos têm documentado distúrbios psicológicos em crianças detidas, muito similares àqueles apresentados em adultos, como depressão, ansiedade, stress pós-traumático, a par de grandes taxas de distúrbios com o sono, alimentação, ideação suicida, automutilação, enurese,

---

<sup>126</sup> Investigações quantitativas demonstraram taxas de prevalência de depressão sobre detidos a rondar os 82,9% e de stress pós-traumático à volta de 59%, entre pessoas detidas (Hollis, 2019).

<sup>127</sup> Uma investigação conduzida em centros de detenção suecos identificou diversos impactos psicológicos relacionados com o facto de ser detido – incluindo sentimentos incerteza, perda de controlo e a sensação de ter sido criminalizado injustamente (Puthooppambal et al., 2015).

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

encoprese, retardamento na aquisição de linguagem (von Werthern et al., 2018)<sup>128</sup>. No que concerne à detenção de crianças, nomeadamente crianças desacompanhadas, na Grécia, registam-se detenções prolongadas em locais com condições degradantes, o que afeta tanto a saúde mental como física destas crianças, bem como aumenta o desespero. O que parece não estar de acordo com a legislação tanto nacional como internacional em relação à primazia do superior interesse da criança em todas as situações que envolvam crianças (UNODC, 2015) – postulado que tem vindo a ser ignorado porque não se encontram benefícios ou justificações para a detenção das crianças. Além do mais, as crianças experienciam sentimentos de angústia de separação e socialização negativa<sup>129</sup> associada à detenção (Sampaio, 2014; von Werthern et al., 2018).

O período de detenção impacta de inúmeras maneiras o estado mental e o sentido de identidade do indivíduo de determinadas formas (Sampson, 2015). Estudos há que procuraram estabelecer a relação entre doença mental e detenção, demonstrando que mesmo períodos curtos de detenção apresentam impactos negativos na saúde mental dos detidos. Por sua vez, também há evidência que conclui que quanto maior a duração da detenção, mais prevalentes e severos serão os danos na saúde mental (Hedrick et al., 2020; von Werthern et al., 2018; Keller et al. 2003 cit. Kyo, 2019). Há dados que indicam que as doenças mentais e necessidade de cuidados médicos aumentam em indivíduos que apresentam historial de detenção (Sampson, 2015). Uma revisão de literatura que incluiu 26 estudos (von Werther et al., 2018), reportou altos níveis de ansiedade, depressão, stress pós-traumático e fraca qualidade de vida em imigrantes detidos, e ainda encontrou que alguns estudos referem somatização, ideação suicida, abuso de substâncias e desenvolvimento de distúrbios de personalidade<sup>130</sup>. Sampson (2015) documenta que a detenção está associada a uma maior prevalência de depressão, ansiedade e stress pós-traumático em indivíduos detidos, o que vem corroborar a revisão de literatura feita por von Werther et al. (2018).

---

<sup>128</sup> Encontraram-se diferenças entre faixas etárias: crianças até cinco anos parecem apresentar dificuldades ao nível desenvolvimental, nomeadamente na fala e relacionamento interpessoal, enquanto que, sintomas depressivos, ideação suicida são comuns em crianças mais velhas.

<sup>129</sup> Crianças indocumentadas apresentam menores níveis de desenvolvimento cognitivo e maior probabilidade de apresentarem problemas de saúde mental na adolescência. Também, crianças com pais indocumentados têm menos probabilidade de terminar o ensino secundário, quando comparadas com crianças com pais com estatuto legal (Waters, 2016).

<sup>130</sup> Dados interessantes desta metanálise remetem-se ao facto de apresentarem estudos que encontraram 76% de prevalência de distúrbios de saúde mental em detidos, sendo que 26,2% preenchiam os requisitos de doença mental severa em apenas quatro dias de admissão no centro de detenção. Na mesma linha, von Wethern et al., (2018) também indicam investigações que demonstram que apenas 7% dos centros de detenção avaliam o estado mental dos detidos e que a razão de detenção também contribui para o aparecimento de problemas de saúde mental – parece que requerentes de asilo são aqueles que apresentam pior saúde mental.

### 3.5. Nota conclusiva

Denota-se que o uso da detenção sobre imigrantes cumpre finalidades dissuasivas. Não obstante, a investigação produzida até à data não encontrar qualquer tipo de evidencia que sustente a eficácia da detenção como medida preventiva e dissuasora (Sampson, 2015; Kyo, 2019), o uso da mesma transmite a ideia de que “condições difíceis e duras esperam os imigrantes” na esperança de que a mesma desencoraje aqueles que tentam cruzar a fronteira.

Mais, dada a complexidade do processo migratório, a literatura tem demonstrado que o uso de medidas de controlo de fronteiras restritivas não apresenta impacto no número de imigrantes irregulares, mas apenas na forma como a imigração ocorre – tem-se até registado movimentos de entrada irregulares por lugares canais nunca antes utilizados, especialmente, pelo deserto do Arizona, o que aumenta o perigo da jornada (Sampson, 2015; Waters, 2016). Isto é, verifica-se que o uso de medidas duras e intransigentes surtem impacto nas trajetórias utilizadas pelos imigrantes irregulares, fazendo com que estes contactem, de modo mais frequente, com *smugglers* ou procurem formas ilegais que os ajudem a permanecer ou reentrar no país de acolhimento escolhido (Sampson, 2015; Waters, 2016). Assim, o aumento de práticas populistas contra a população imigrante apenas aumenta o sofrimento humano, uma vez que o facto de poder vir a enfrentar um período de detenção não dissuade o imigrante irregular, mas incita-o a buscar alternativas no percurso de chegada ao país de destino (Sampson, 2015).

Ainda, a detenção de imigrantes parece apresentar resultados contraproducentes perante os objetivos do governo, na medida em que afeta a capacidade de agilização dos processos (Sampson, 2015). Vejamos, ao deter estas pessoas, todo o processo administrativo relativo ao seu *status* no país vai ficar prejudicado, e até a capacidade de finalização do processo do mesmo irá ser prejudicada, pela fraca comunicação que possui com o mundo exterior e pela degradação do estado de saúde mental (Sampson, 2015). Também, dado que os imigrantes “não são considerados cidadãos”, apresentam um maior risco de sofrerem algum tipo de vitimação, devida à sua situação de detenção e pelo facto de não se considerar a sua situação de detenção uma privação de liberdade (Phillips et al., 2006). Assim, compreendemos a visão de Ferrajoli (2004, p.17) que encara o Direito como um sistema artificial de garantias constitucionais que se encontra preordenado para a tutela dos direitos fundamentais. Seguindo o pensamento deste Autor, consideramos que a detenção de migrantes em centros de instalação terá de ser repensada, pois implica restrições de direitos humanos que, como já vimos, valem independentemente da nacionalidade. Verifica-se, actualmente, uma disjunção entre a

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

universalidade dos direitos formalmente reconhecidos a todas as pessoas, e um efetivo gozo desses direitos pelas mesmas e parece que a qualidade de “ser humano” ainda não é suficiente para se poder gozar plenamente dos mesmos.

Julgamos, em consequência, dever alertar para a desnecessidade do uso dos centros de instalação temporária, nos moldes em que tem sido aplicada. Se outrora se tratava de uma medida efetivamente excecional e devidamente justificada, hoje é utilizada como regra e de forma automática. A despersonalização e desumanização que este tipo de mecanismo de privação de liberdade constitui uma ofensa a direitos humanos e, mesmo, a direitos fundamentais constitucionalmente consagrados – muitos cidadãos estrangeiros optam por viver uma vida em clandestinidade pelo receio de serem identificados relativamente à sua ilegalidade, levando a que não usufruam dos seus direitos fundamentais. Muitos evitam recorrer ao sistema de saúde, de inscrever as crianças nas escolas e sujeitam-se a situações de exploração laboral ou violência e discriminação, pelo medo de reportar tais situações às autoridades. O efeito da construção de um modelo forte de securitização onde predomina a proteção da ordem e segurança nacional, veio aumentar a discrepância entre povos e a exacerbar desigualdades sociais.

#### **Capítulo 4: Breve referência à jurisprudência**

Para um melhor enquadramento do problema em análise, decidimos fazer uma breve análise de decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)<sup>131</sup> e dos Tribunais Portugueses, designadamente do Supremo Tribunal Administrativo (STA)<sup>132</sup> e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Este Tribunal Internacional Regional foi criado em 1959 para “assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes” da (CEDH) e seus protocolos. Desde 1998, configura o sistema internacional de proteção dos direitos humanos de natureza exclusivamente jurisdicional mais eficaz, garantindo o acesso direto de todos os indivíduos a um tribunal internacional permanente para apresentar queixas por alegada violação dos direitos previstos num tratado (a CEDH) e apreciando e decidindo todos os casos à luz de critérios estritamente jurídicos. Pode também apreciar queixas interestaduais, bem como emitir pareceres consultivos.

Consultado em <https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/tribunal-europeu-dos-direitos-humanos-tedh>

<sup>132</sup> O Supremo Tribunal Administrativo (STA) é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos e fiscais — órgãos de soberania com competência para administrar a justiça nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais —, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional (artigos 212.º, CRP; 1.º/1, 11.º/1, ETAF).

Consultado em <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/supremo-tribunal-administrativo>

<sup>133</sup> O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional (artigos 210.º, CRP; 31.º, L62/2013, 26.08).

Consultado em <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/supremo-tribunal-de-justica>



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

#### 4.1. Decisões do TEDH

##### 4.1.1. Acórdão Monir Lotfy contra Chipre, de 29 de junho de 2021

Neste caso estamos perante uma queixa relativa à ilegalidade da detenção. O requerente<sup>134</sup> queixou-se da ilegalidade da detenção - que ocorreu em entre 11 de fevereiro de 2013 até 30 de julho de 2013 e que tinha como finalidade a deportação - da falta de recursos para contestar a decisão de detenção, das condições do espaço de detenção<sup>135</sup>, da falta de acesso a cuidados médicos e de que foi maltratado durante a detenção<sup>136</sup>. Como a nacionalidade cipriota foi revogada, após a segunda deportação em junho de 2012, o requerente entrou de forma irregular em Chipre.

O TEDH teve a oportunidade de lembrar, nesta decisão, que o art.3º impõe uma obrigação do Estado de proteger o bem-estar das pessoas privadas de liberdade. Esta instância também reconheceu que os serviços médicos podem não estar ao mesmo nível dos que são acessíveis ao público em geral, mas que há um mínimo que deverá ser cumprido em função da dignidade de cada ser humano<sup>137</sup>.

Com relevância para o tema tratado, o TEDH veio confirmar que as esquadras e estabelecimentos similares são lugares para acomodar pessoas por períodos de tempo curtos e que não são apropriados para deter pessoas que aguardam uma decisão de uma autoridade administrativa, como é o caso de uma decisão de deportação<sup>138</sup>. Tal decisão é importante

---

<sup>134</sup> O requerente nasceu no Egipto, mas tinha com historial de imigração com as autoridades cipriotas depois de se ter deslocado para o Chipre em 1991. Consta que, entre 1991 e 2012, foi deportado 2 vezes e que embora tenha recebido cidadania cipriota, esta foi posteriormente revogada,

<sup>135</sup> “38. It is regrettable that the design and layout of the premises at the Menoyia centre give the impression of a carceral environment; barred windows, heavy cell doors, secure sterile association rooms. The prison-like atmosphere was accentuated by the strict rules and impoverished regime in place (see Section c. below). The strict regime, carceral environment and prolonged detention periods appeared to be deliberate policies aimed at encouraging detained persons to sign up “voluntarily” to leave the country. Nevertheless, the CPT’s delegation detected signs that the management of the Centre recognised the need to reduce the over-controlling approach towards detainees, such as ending the systematic use of handcuffs, and to introduce a more dynamic approach towards security matters.”

<sup>136</sup> “In the light of the information gathered during the 2013 visit, the CPT recommends that all custodial staff at the Menoyia Centre be reminded that any form of ill-treatment of detainees – whether physical or verbal, including racist behavior – is unacceptable and will be punished accordingly. Further, the Committee would like to be informed of the outcome of the investigations into the allegations of ill-treatment brought to the attention of the Independent Authority for the Investigation of Complaints against the Police.”

<sup>137</sup> “Nevertheless, the State must ensure that the health of detainees is adequately secured by, *inter alia*, providing them with the appropriate medical assistance (see, among other authorities).”

<sup>138</sup> “Are places designed to accommodate people for very short durations, are not appropriate places for the detention of people who are waiting for the application of an administrative measure, such as deportation”.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

para perceber que o próprio TEDH condena decisões de privação de liberdade de indivíduos em processos administrativos.

Também houve oportunidade, na decisão em questão, de se levantarem preocupações sobre o insuficiente espaço para cada detido oferecido no centro de detenção em que foi acomodado, sendo recomendado que se reduzisse a capacidade oficial desse centro<sup>139</sup>.

Por fim, o TEDH veio afirmar que o art.5º da Convenção protege um direito humano fundamental – proteção contra a interferência arbitrária no direito da liberdade e condenou o Estado por violação do art.3º e o artigo 5º, nº1 da Convenção. Ora bem, a detenção constitui uma exceção ao direito fundamental à liberdade, como tal deve estar prevista na lei e não ser arbitrária.

#### **4.1.2. Acórdão R.R. e Others contra Hungria de 2 de março de 2021**

O caso é relativo à detenção de uma família iraniano-afegã, que incluía três crianças menores, na zona de transito da fronteira entre a Hungria e a Sérvia entre 19 de abril e 15 de agosto. O TEDH constatou que a falta de alimentação fornecida a um dos requerentes e as condições de permanência dos demais (uma mulher grávida) levaram à violação do art.3º<sup>140</sup>. Também considerou que a permanência dos requerentes numa zona de transito representou uma privação de liberdade<sup>141</sup> e que a ausência de qualquer decisão formal por parte das autoridades e de procedimentos de revisão da legalidade de detenção conduziram ainda à violação do art.5º.

Refira-se que as zonas de trânsito do aeroporto, do ponto de vista legal, não apresentam nenhuma definição<sup>142</sup> (Ammirati et. al, 2021). São áreas entre o exterior e os controlos alfandegários e têm como objetivo permitir o transito de pessoas e mercadorias sem a necessidade de formalidades de entrada no território nacional – permitindo, por exemplo, entre voos “entrar num território” sem visto de entrada (Ammirati et. al, 2021). Estas áreas são

---

<sup>139</sup> “Noting that living conditions were cramped, as up to eight persons were being held in multi-occupancy cells measuring only some 17 sq. m, that is, a little over 2 sq. m of living space per detainee”.

<sup>140</sup> “It has found a violation of Article 3 in particular on account of a combination of three factors: the child’s young age, the length of the detention and the unsuitability of the premises for the accommodation of children”

<sup>141</sup> “Lastly, the Court takes note of the duration of the applicants’ stay; they were held for three months and twenty-seven days at the Röske transit zone. The CPT in its report raised the issue of families with children in the transit zone, noting that the living conditions there were not adequate for holding them for prolonged periods and that their stay should be for the shortest possible period of time.”

<sup>142</sup>Entre nós, segundo a lei nº23/2007, de 4 de julho, no art.3º, nº1, al.aa) “zona internacional do porto ou aeroporto” trata-se da zona compreendida entre os pontos de embarque e desembarque e o local onde forem instalados os pontos de controlo documental de pessoas.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

utilizadas como ferramenta de seleção informal de migrantes que chegam e de gestão da migração, de modo a simplificar procedimentos de expulsão de cidadãos estrangeiros.

Ora, o vazio legal deste conceito, oferece margem de atuação para as autoridades de fronteira, uma vez que são consideradas zonas extraterritoriais, e por isso isentas de aplicação de preceitos constitucionais nacionais e internacionais que protegem os Direitos Humanos (Ammirati et. al, 2021)<sup>143</sup>. Percebemos claramente que há espaço para o cometimento de condutas e práticas ilegítimas, como a recusa de entrada sem fundamento e a detenção de migrantes, o que reflete a tese de ‘crimigração’ dado que, repetimos, se aplicam mecanismos privativos de liberdade a situações de foro administrativo.

Do disposto no art.9º, nº1 da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, os requerentes de proteção internacional são autorizados a permanecer em território nacional até à decisão sobre a admissibilidade do pedido, e apesar de, no caso em questão, se ter cumprido este requisito, não foram consideradas as circunstâncias pessoais e especiais dos requerentes, porque uma das requerentes se encontrava numa gravidez de alto risco<sup>144</sup>- considerada como pessoa vulnerável<sup>145</sup> segundo o art.21º da Diretiva 2013/33/EU. Também, o art.8º, nº1 da Diretiva 2013/33/EU estatui que os Estados-Membros não podem manter uma pessoa detida pelo simples motivo de ela ser requerente, deste modo, não se entende porque optaram por manter a família em regime de detenção, até porque o nº2 do art.8º da Diretiva 2013/33/EU vem precisamente estabelecer que se ponderem, primeiramente, medidas alternativas menos gravosas do que a detenção.

Por outro lado, o art.11º Diretiva 2013/33/EU, foi claramente esquecido, uma vez que estipula “a saúde, incluindo a saúde mental, dos requerentes detidos que apresentem vulnerabilidades deve ser uma prioridade das autoridades nacionais”, mesmo depois de uma das requerentes ter sido diagnosticada com perturbação depressiva maior e perturbação de

---

<sup>143</sup> Como por exemplo, violações do princípio da não repulsão quando são criados obstáculos ao acesso efetivo aos pedidos de proteção internacional ou outras autorizações de residência, levando à exclusão arbitrária do direito de asilo, à não realização de uma avaliação do risco de repulsão eficaz e até ao envio do estrangeiro para um Estado onde possa sofrer danos graves ou perseguição. Estes abusos podem implicar graves consequências nas vidas destas pessoas (Ammirati et. al, 2021).

<sup>144</sup> “On 28 April 2017 she was taken to the hospital to have her pregnancy determined. She underwent blood and laboratory tests in relation to her hepatitis B and was prescribed medication for a urinary tract infection. On the same date she was taken to the emergency department of the hospital because of vomiting and cramps. She spent the night there. On 26 May 2017 she attended a prenatal check-up in the hospital and was found to have a high-risk pregnancy.”

<sup>145</sup> “It notes, however, that, in the present case, no individualised assessment of the special needs of the applicant children or the second applicant, all of whom were considered vulnerable under the European Union legislation, seems to have been carried out by the Hungarian authorities.”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

stress pós-traumático<sup>146</sup>. Bem como o art.19º que prevê que os requerentes beneficiam dos cuidados de saúde necessários, que incluem, pelo menos, os cuidados de urgência e o tratamento básico de doenças e de distúrbios mentais graves. O Estado Húngaro foi ainda condenado pelas condições<sup>147</sup> em que mantiveram os requerentes, nomeadamente pela comida que foi fornecida, o que constituiu a violação do art.3º da CEDH<sup>148</sup> e até pela violação da privacidade de uma das requerentes<sup>149</sup>.

O TEDH concluiu que houve violação do art.3º, relativo à proibição da tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes e violação do art.5º, nº1 e nº4, relativo ao direito à liberdade e segurança.

---

<sup>146</sup> “On 24 August 2017, at the request of the applicants’ lawyer for the purposes of their legal (asylum) procedures, the applicant mother was examined by a psychiatrist, who diagnosed her with major depressive disorder and post-traumatic stress disorder (“PTSD”). (...)

Of further concern to the Court is the fact that at the material time there was no professional psychological assistance available for traumatized asylum-seekers in the transit zone. It takes note of the applicants’ argument that the second applicant (the applicant mother) had had mental health problems for a long time because of trauma in Afghanistan and had been receiving help in Serbia, but had not received any psychological or psychiatric treatment in the transit zone. The Government did not explain why, in particular, the applicant mother, whose condition had been brought to the attention of the authorities, was not examined by a psychiatrist. The Court further finds, without having to rely on the medical certificate produced by the applicants (see paragraph 20 above), that the presence of elements resembling a prison environment even in the sections of the Röske transit zone designated for families (see paragraph 30 above) and the constraints inherent during confinement, which are particularly arduous for a young child, must have caused the applicants’ children anxiety and psychological disturbance. The situation must have also created degradation of the parental image in the eyes of the children.”

<sup>147</sup> “The Court further observes that the applicant children, who were seven months, six years and seven years old respectively, were accompanied by their parents throughout their stay in the Röske transit zone. It finds, however, that this fact is not capable of exempting the Hungarian State from its duty to protect them and take adequate measures as part of its positive obligations under Article 3 of the Convention (see *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, no. 41442/07, §§ 57-8, 19 January 2010). Even though the applicants had unrestricted access to the outdoor yard and an air-conditioned communal activity room (see paragraph 30 above), they were provided with an air-conditioned living container only in the isolation section (see paragraph 13 above). The Court is concerned by the applicants’ allegation that they were made to suffer the heat in the family section’s accommodation container and that there was no proper ventilation (see paragraph 11 above). It reiterates that suffering from heat cannot be underestimated, as such conditions may affect one’s well-being and in extreme circumstances affect health (see *Aden Ahmed v. Malta*, no. 55352/12, § 94, 23 July 2013). Accordingly, this is a factor which cannot be ignored in the overall assessment of the conditions in the transit zone.”

<sup>148</sup> “According to the applicants, such arrangements were difficult to achieve and R.R. was forced to eat his family’s leftovers, beg other asylum-seekers for food and search for edible things in the rubbish bins. He could only recall two occasions when Charity Council organisations and the Hungarian Red Cross had provided him with non-perishable food package.”

<sup>149</sup> “It also accepts that outside medical treatment in the presence of (male) police officers, an allegation not disputed by the Government, must have caused a degree of discomfort to the applicants, particularly during the second applicant’s gynaecological examinations (see paragraph 19 above; see also *Aden Ahmed*, cited above, § 95).”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

#### 4.1.3. Acórdão X contra Holanda de 10 de outubro de 2018

Em causa está a queixa de um requerente que alegou que a sua expulsão da Holanda para Marrocos violou o art.3º da CEDH. O requerente nasceu em Marrocos e em 2012 deixou o país de origem para visitar a família na Holanda, mas deixou caducar o visto de turista. Em 2014 foi detido pela suspeita de ter cometido atos preparatórios de atos terroristas. Durante a detenção foram encontradas informações sobre como montar um explosivo improvisado e uma promessa escrita ao ISIS. Em 2015 vários artigos foram divulgados sobre o desmantelamento de uma célula terrorista e sobre a detenção dos seus membros – contava-se entre os membros um marroquino que vivia na Holanda e que planeava um ataque terrorista.

Nesse mesmo ano, o Tribunal Regional de Rotterdam absolveu o recorrente de todas as acusações. Decidiu que não se provou a intenção de cometer crimes terroristas. Provou-se, ao invés, que o requerente manifestara a intenção de pedir asilo, pois temia que em caso de transferência para Marrocos, fosse detido por suspeitas de terrorismo<sup>150</sup>. O pedido de asilo foi rejeitado em 2016 e imposta uma restrição de entrada no país, por 20 anos, uma vez que o indivíduo foi considerado um risco para a segurança nacional. Acresce que também se considerou que o requerente não demonstrou a existência do real risco pessoal que implicava o regresso a Marrocos<sup>151</sup>.

Segundo a Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro de 2005, define-se, no art.2º, al. b) «pedido de asilo» como um pedido apresentado por um nacional de país terceiro ou apátrida que possa ser considerado um pedido de proteção internacional dirigido a um Estado-Membro, ao abrigo da Convenção de Genebra. Convém ainda mencionar que o requerente de asilo é definido como o nacional de país terceiro ou apátrida que apresentou um pedido de asilo relativamente ao qual ainda não foi proferida uma decisão final, segundo os termos do art.2º, al.c) da Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro de 2005. No entanto, não se proíbe totalmente a detenção de requerentes de asilo na medida em que o

---

<sup>150</sup> “On the same day he applied for asylum, claiming that, if removed to Morocco, he would, *inter alia*, run the risk of being arrested by the Moroccan secret service, detained in inhumane conditions and tortured, as the Moroccan authorities considered him to be a terrorist.(...)”

16. In support of his claim, the applicant referred to various press articles about the criminal proceedings against him in the Netherlands”.

<sup>151</sup> Ademais, “Referring to the concluding observations of the United Nations Human Rights Committee on the sixth periodic report of Morocco (see paragraphs 50-51 above), the applicant argued that torture, ill-treatment and degrading treatment were systematically practised in Morocco during questioning and detention of terrorist suspects and that, given his personal profile, there were substantial grounds for believing that he would be at a real risk of being subjected to such treatment in Morocco.”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

artigo 18º, nº2 da Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro de 2005, alude ao facto de o requerente de asilo se encontrar “em detenção”. Ora esta disposição poderá funcionar como suporte legal para a detenção de pessoas nestas condições, contrariando o disposto no nº1 do mesmo artigo e o nº1 do artigo 7º que, justamente, se devem interpretar como destinado a proteger, contra a privação de liberdade, um imigrante pelo facto de ter apresentado um pedido de asilo.

Por outro lado, como se está perante uma expulsão, poder-se-ia invocar o princípio da não repulsão. Originariamente pensado tendo em vista a proteção de um coletivo de pessoas entendido como especialmente vulnerável (os refugiados), o princípio de *non-refoulement* consagrado no artigo 33.º, n.º 1, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados determina que “nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”. Estatui, todavia, o n.º 2 do mesmo artigo: “o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país”. Ora deste modo, primeiramente há que considerar se, no caso em apreço, ainda não tinha sido concedido o estatuto de refugiado por estar preenchido algum dos aludidos requisitos e, sendo assim, o mesmo não poderá beneficiar do princípio da não repulsão que proíbe a expulsão para um país onde a sua vida ou liberdade seja ameaçada. Note-se, ainda que o pedido de asilo se considera infundado quando “O requerente representar um perigo para a segurança pública ou para a ordem pública do Estado-Membro; ou o requerente tiver sido objeto de uma decisão executória de expulsão por razões graves de segurança pública e de ordem pública, por força do direito interno”, nos termos do art.23º, nº4, al.m) da Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro de 2005.

Contudo, convém recordar que no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos se reconhece que foi o desprezo e o desconhecimento pelos direitos humanos que conduziram a atos de barbárie. Ainda assim, no caso das medidas de contraterrorismo, parece que os direitos humanos tendem a ser colocados em segundo plano, permitindo que alguém seja colocado numa situação desumana, cruel ou degradante. Sabemos que o terrorismo tem marcado presença na evolução das sociedades e que a sua principal característica é intimidar e aterrorizar as populações. No entanto, tem-se vindo a permitir que Direitos Humanos sejam

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

violados em prol da luta contra o terrorismo, e, não obstante a tortura e os tratamentos desumanos estarem proibidos por vários instrumentos internacionais, com o objetivo de garantirem o respeito pela dignidade e integridade pessoal do indivíduo, tal proibição parece não surtir o efeito desejado em matéria de “combate” ao terrorismo.

E, no entanto, a postergação da tortura encontra-se em vários tratados internacionais de direitos humanos, no artigo 5º da DUDH, no artigo 3º da CEDH, e na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, na Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, que estabelece o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura. A tortura é considerada um crime internacional no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998.

Ora, os Direitos Humanos ao serem indivisíveis, inalienáveis, não podem ser negados a ninguém, porque refletem valores fundamentais e garantias essenciais para a dignidade humana. Quando um Estado permite que um indivíduo seja submetido a algum tipo de tortura, crueldade ou comportamento desumano, mesmo que não seja sob o seu território ou jurisdição, viola o postulado do respeito pelos Direitos Humanos.

Os atos terroristas constituem graves violações de direitos fundamentais, direito à vida, direito à integridade física e mental, direito à segurança, bem-estar e liberdade. Por isso os Estados estão obrigados a adotar e implementar medidas efetivas contra o terrorismo, na defesa dos direitos dos cidadãos. Mas ainda assim, na luta contra o terrorismo, os Estados não podem usar todos os métodos, devendo acatar as suas obrigações respeitantes aos Direitos Humanos.

Mas, falar de combate ao terrorismo e da tensão com os Direitos Humanos impõe compreender o espectro que coloca o terrorista no lado dos estereótipos negativos, para o qual se constroem políticas de prevenção e repressão. Acresce que, em torno desta questão está sempre associada uma retórica de alarme, terror e temor, utilizada pelo discurso político em geral, que promete soluções efetivas e eficientes no seu combate que, sendo eminentemente securitárias, irão necessariamente, traduzir-se em lesões inadmissíveis de direitos fundamentais. Deste modo, percebemos que, neste domínio, há elementos perturbadores para os quais ainda não se encontram respostas firmadas e aos quais é indispensável dar atenção para um melhor entendimento sobre o estado da ‘crimmigração’ na Europa.

Neste ponto, Jakobs (2009) afirma que “quanto maior o peso de um bem, maior também deve ser a sua segurança”. Reconhecemos que a segurança se afigura como um direito humano e fundamental, mas também o é a liberdade e concluímos que urge um esforço no sentido de encontrar um equilíbrio entre estes dois valores, e no sentido de não transigir com o respeito

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

devido ao princípio da dignidade humana, pois assistimos hoje à despersonalização do imigrante e ao crescimento de um Direito que, voltado para o combate ao terrorismo se assemelha cada vez mais ao Direito Penal do Inimigo na expressão cunhada por aquele Autor<sup>152</sup>, na medida em que, não raras vezes, visando a protecção da segurança cidadã, elege o imigrante como o inimigo enquanto fonte de perigo.

#### 4.1.4. Acórdão Bistieva e *Others* contra Polónia de 10 de julho de 2018

Em causa está uma família de quatro pessoas que viviam na Alemanha e que em 2012, pediram asilo na Polónia. O pedido foi negado e foram expulsos do país, regressando a Alemanha<sup>153</sup>. Em janeiro de 2014, foi ordenado que os requerentes fossem instalados até abril de 2014, num centro de instalação para estrangeiros. Consta que foi declarado que os requerentes deveriam ficar detidos até à expulsão, ordenada pelo chefe do Serviço dos Estrangeiros em março de 2013 face ao risco de voltarem a fugir do país.

Este centro é vocacionado para a detenção de famílias e crianças desacompanhadas. No entanto, tem claras e demarcadas características que se assemelham a um estabelecimento prisional<sup>154</sup>. No entanto, a requerente recorreu da decisão de detenção em centro de instalação temporária, alegando que a detenção administrativa (dela e dos filhos) é injustificada<sup>155</sup>.

Em 2014, foi apresentado novo pedido de asilo e a entidade competente pela decisão, optou por prorrogar a detenção de todos os requerentes no centro para estrangeiros até 27 de abril de 2014, considerando que estava em causa uma estrangeira que tinha atravessado de forma ilegal a fronteira alemã e que se encontrava irregular no território polaco<sup>156</sup>. O facto de

---

<sup>152</sup> “O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar a guerra” (Jakobs & Meliá, 2007).

<sup>153</sup> . Em 2013, as autoridades polacas, sob o regulamento Dublin II, assumiram a jurisdição do caso e Ms Bistieva, doravante requerente, e os 3 filhos foram enviados para a Polónia – deixando o marido para trás.

<sup>154</sup> “The centre was surrounded with a high wall or fence with a single barbed wire on top. Kełzryn was one of the two guarded centres in Poland which had done away with an additional barbed wire on the fence. E regista-se até a utilização de barras nas janelas: Unlike in many other guarded centres, the one in Kełzryn had outer but no inner bars on the windows and the windows in the day rooms (światlica) were without any bars.”

<sup>155</sup> Note-se que o marido ficou na Alemanha, pois tinha sido hospitalizado quando a família foi enviada para a Polónia. Ainda, em 2014, uma das crianças não foi considerada irregular no país e não lhe foi imputada nenhuma ordem de expulsão.

<sup>156</sup> A entrada ou permanência irregular num Estado pode ter muitas origens, desde a entrada clandestina até à inelegibilidade para renovar uma autorização de residência. A problemática está no facto de a ausência de estatuto legal afetar a possibilidade de gozo de direitos processuais. Com a Diretiva 2008/115/CE, o Direito da União Europeia não permite que os nacionais de países terceiros em situação irregular permaneçam numa situação de incerteza. Deste modo, todas as pessoas que não estejam legalmente autorizadas a permanecer são abrangidas pelo âmbito da Diretiva. No entanto, atentemos que apesar do art.6º obrigar os Estados-Membros da EU a emitir uma



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

ter filhos menores não foi considerada razão suficiente para se anular a decisão impugnada, até porque o centro fornecia condições adequadas e cuidados médicos à família<sup>157</sup>.

O segundo pedido de asilo foi negado com base nos mesmos argumentos de rejeição do primeiro, bem como não se deferiu o pedido de suspensão de execução da decisão de 2013. Em 2014, o marido da requerente foi transferido para a Polónia e colocado no mesmo centro que a família. Em 25 de abril de 2014, ficou decidido prorrogar a detenção administrativa dos requerentes até 29 de junho de 2014, tendo em conta o encerramento do último conjunto de processos de asilo (já desde janeiro que se encontravam lá instalados). Houve recurso desta decisão com base em anterior decisão uma vez que o filho mais novo não era considerado ilegal no país.

Surpreendentemente, foi considerado que a prorrogação da medida de detenção administrativa foi justificada pela necessidade de garantir o andamento do processo relativo à recusa do estatuto de refugiado e à expulsão, bem como que a detenção não violou a Lei de Estrangeiros do país. Acresce que, incompreensivelmente, se considerou que bastava que a requerente estivesse coberta pela decisão de expulsão, conseqüentemente detida, e que as crianças estivessem sob os seus cuidados, para se justificar a detenção de ambos, uma vez que seria contrário ao superior interesse do menor, a separação da progenitora. Esta decisão, a nosso ver, não parece ser a mais acertada uma vez que se trata da detenção de uma criança, que mesmo com as condições adequadas, dificilmente irá de encontro ao seu superior interesse. Deste modo, a solução mais correta seria, neste caso, considerar uma alternativa à detenção, dado que a privação da liberdade deve ser usada em último recurso, após se terem esgotado todas as outras alternativas possíveis ou quando outros mecanismos de controlo não tiverem atingido a finalidade pretendida, de modo legítimo. Enfatize-se que o artigo 8º, nº4, da Diretiva Condições

---

decisão de regresso, no nº4 estabelece as circunstâncias em que os Estados podem imiscuir-se da emissão da decisão de regresso e conceder autorizações de residência autónoma ou de outro tipo, seja por razões compassivas, humanitárias ou outras, de modo a conferir o direito de permanência a nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território. Neste caso em concreto, o Estado Polaco poderia ter aplicado tal disposição.

No processo M. Ghevondyan, de 4 de junho de 2012, o Conselho de Estado francês decidiu que o artigo 6º da Diretiva de Regresso não obrigava as autoridades competentes dos Estados-Membros a emitirem sistematicamente uma decisão de regresso contra os nacionais de países terceiros em situação irregular. Assim, as decisões de regresso não podem ser tomadas de forma automática e a administração é obrigada a levar em consideração a situação pessoal e familiar do estrangeiro, entre as quais figura o superior interesse da criança.

<sup>157</sup> Assim “Any inconvenience suffered by Ms Bistieva’s family was the result not of their placement at the guarded centre but rather of Ms Bistieva’s illegal immigration to Poland.”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

de Acolhimento (2013/33/EU) obriga os Estados-Membros a estabelecerem no direito nacional normas relativas às medidas de detenção.

Os requerentes alegaram a violação do art.5º. nº1 da CEDH relativo ao direito à liberdade e segurança da pessoa; bem como o nº4, arguindo que o seu filho mais novo foi privado de uma das garantias procedimentais por ser associado ao estatuto migratório da mãe. Ainda alegaram a violação do art.8º uma vez que a detenção administrativa não se configura uma medida necessária em relação ao objetivo prosseguido, bem como constituiu uma medida desproporcionada e que veio interferir com o respeito pela vida familiar. Foi ainda alegado pelos requerentes que não havia risco de fuga<sup>158</sup>.

O Estado requerido argumentou que não houve violação da norma do artigo 8º, uma vez que a família foi mantida junta. No entanto, o TEDH considerou que neste caso estamos perante a existência de uma vida familiar e que o art.8º cria uma obrigação positiva inerente ao respeito pela concreta vida familiar, que houve uma interferência na vida familiar e que o facto de se garantir a unidade familiar não é bastante para se concluir que este direito foi respeitado, principalmente quando se está perante o caso de uma família detida.<sup>159</sup>

Ora quando os três primeiros requerentes foram trazidos de volta à Polónia em 9 de janeiro de 2014, a decisão de expulsão inicial das autoridades polacas de 6 de março de 2013 estava em vigor. Permaneceu exequível até ser temporariamente suspensa em 5 de junho de 2014. O seu efeito jurídico não foi alterado, apesar do novo processo de asilo dos requerentes estar pendente entre 28 de janeiro e 18 de abril de 2014 e entre 22 de maio e 29 de junho de 2014, data em que os requerentes foram finalmente libertados da detenção administrativa. Mas ainda assim, atendendo ao cronograma temporal acima descrito, há que considerar que a medida de detenção foi tomada no âmbito da prevenção da imigração ilegal, nomeadamente para efeitos

---

<sup>158</sup> Dado que: “Ms Bistieva would not have left Poland without her youngest child, whose stay in Poland had not been illegal.”

<sup>159</sup> “Whilst mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life, it cannot be inferred from this that the sole fact that the family unit is maintained necessarily guarantees respect for the right to a family life, particularly where the family is detained. The Court finds that, even though Ms Bistieva was not separated from her children, the fact of confining the applicants to a detention centre for almost six months, thereby subjecting them to living conditions typical of a custodial institution, can be regarded as an interference with the effective exercise of their family life (see, *mutatis mutandis*, *Popov*, cited above, § 134; *A.B. and Others v. France*, no. 11593/12, § 145, 12 July 2016; *R.K. and Others v. France*, no. 68264/14, § 106, 12 July 2016; *A.M. and Others v. France*, no. 24587/12, § 86, 12 July 2016; and *R.C. and V.C. v. France*, no. 76491/14, § 72, 12 July 2016).”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

de expulsão. A intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, portanto, buscou um objetivo legítimo para os fins do artigo 8, n.º 2 da Convenção.

Contudo, exige a justiça que as autoridades têm o dever de encontrar um equilíbrio os interesses conflitantes do indivíduo e da sociedade como um todo. Este equilíbrio deve ser garantido tendo em conta as convenções internacionais, em particular a Convenção sobre os Direitos da Criança. A proteção dos direitos fundamentais e as restrições impostas pela política de imigração de um Estado devem, portanto, ser conciliadas. Uma medida de detenção deve ser proporcional ao objetivo prosseguido pelas autoridades, ou seja, a execução de uma decisão de afastamento no caso em apreço. Resulta da jurisprudência do TEDH que, no que diz respeito às famílias, as autoridades devem, ao avaliar a proporcionalidade, ter em conta o interesse superior da criança. A este respeito, gostaríamos de salientar que existe atualmente um amplo consenso - inclusive no direito internacional - em apoio à ideia de que em todas as decisões relativas às crianças em matéria de imigração, o seu interesse superior deve ser primordial, apesar de não existir nenhuma definição específica sobre o que significa o conteúdo deste princípio, previsto no art. 3.º da Convenção dos Direitos da Criança<sup>160</sup>.

Relativamente a esta questão, o próprio preâmbulo da Convenção dos Direitos da Criança prevê disposições relativas à proteção da família, uma vez que é a unidade fundamental da sociedade e o meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os membros, pelo que merece proteção Estado – a criança deve crescer no meio familiar, para poder beneficiar de um desenvolvimento harmonioso<sup>161</sup>. Vejamos que o art. 16.º da CDC vem garantir que nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais na sua vida particular e na sua família e ainda no art. 9.º se estipula que a criança não deve ser separada dos pais, exceto para o seu interesse. Por todo o exposto se compreende que resultam fortes constrangimentos para os Estados que pretendam expulsar pais de crianças menores, porque poderão ofender o respeito e as garantias de efetivação dos Direitos das Crianças. De certo modo, o princípio do superior interesse da criança funciona como mais um elemento a favor da proteção do direito à unidade familiar. Ainda que do n.º 4 do art. 9.º da CDC se entenda que não se adotou uma proibição absoluta quanto à separação entre criança e pais, já que essa norma determina que, se a

---

<sup>160</sup> No Ac. Nunez contra Noruega de 28 de junho de 2011, o TEDH veio precisamente considerar que o interesse superior da criança deverá assumir um ponto primordial a considerar em todas as decisões tomadas.

<sup>161</sup> A criança tem o direito a ser educada pelo país, segundo o artigo 7.º da CDC. Por outra parte, os Estados-Parte devem respeitar as responsabilidades, direitos e deveres dos pais, ou de outras pessoas responsáveis pelas crianças, assim sendo, uma medida de detenção poderá afetar e apresentar interferência na garantia deste Direito.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

separação resultar de deportação, o Estado tem obrigação de prestar a devida informação à criança – assim, parece daqui derivar que a CDC admite a aplicação de medidas de expulsão mesmo que impliquem a separação da família, i.e., no caso de expulsão do progenitor para o país de origem, ficando a criança com outro progenitor onde a mesma reside, pelo facto de essa permanência cumprir melhor o seu interesse.

Note-se que o artigo 10º da CDC<sup>162</sup> referente à reunificação da família, estatui que as crianças e os seus pais têm o direito de deixar qualquer país e entrar no seu para fins de reunificação ou manutenção das relações pais-filhos, o que vem limitar o *ius excludendi* dos Estados, até porque no nº1 se pode ler que «toda a solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado-Parte com vista à reunião de família, deverá ser atendida pelos Estados-Parte de forma positiva, humanitária e rápida». Assim, podemos retirar, pelo menos, a presunção de que a decisão nos casos de reagrupamento familiar será rápida e favorável. No entanto, estas disposições não garantem um direito à imigração, pois o que os Estados-Parte têm de fazer é garantir que a criança tem o direito de reunir com os seus pais, deixando à livre apreciação dos Estados o modo como garantem tal direito.

Ora, a detenção em causa teve uma duração de cinco meses e 20 dias. Durante esse tempo as autoridades avaliaram três recursos e dois pedidos de asilo. Segundo o tribunal, mesmo estando perante o risco de fuga, as autoridades falharam em providenciar uma justificação válida para um período de tempo tão longo, pelo que foi violado o artigo 8º da CEDH (see *Popov*, cited above, § 148; *A.B. and Others v. France*, cited above § 156; and *R.K. and Others v. France*, cited above, § 117).

No quadro do direito da UE, em relação aos requerentes de asilo, o artigo 9º, nº1 da Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/EU), o art.28º, nº3 da Regulamento de Dublin nº 604/2013, o artigo 15º, nº1 da Diretiva de Regresso dispõem que a detenção deve ter a duração mais breve possível. A Diretiva de Regresso prevê um máximo de seis meses para a detenção, o qual pode ser prorrogado por 12 meses em circunstâncias excepcionais, nomeadamente nos casos de falta de cooperação ou de entraves à obtenção dos documentos de viagem (artigo 15º, nº5 e nº6).

---

<sup>162</sup> Também o art.10º do PIDESC, refere que os Estados deverão proporcionar uma proteção e uma assistência o mais amplas possível à família, embora daí não decorra uma obrigação imposta aos Estados de proporcionar condições económicas e sociais para o desenvolvimento da vida familiar, bem como não estatui uma imposição aos Estados no que toca a permitir a entrada ou a absterem-se de expulsar estrangeiros.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

No quadro da CEDH, o art.5º, nº1, al.f) determina que o direito à liberdade e segurança poderá ser limitado se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal<sup>163</sup> no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. No entanto, mais uma vez falha na determinação de um prazo máximo, permitindo que, neste caso, se prolongassem detenções e se privassem indivíduos de Direitos Humanos, de forma arbitrária. A necessidade de se estabelecerem prazos concretos é acrescida quando se dá a detenção de pessoas com necessidades específicas – o TEDH já considerou que os requerentes de asilo são particularmente vulneráveis no contexto da detenção<sup>164</sup>.

## 4.2. Jurisprudência portuguesa

### 4.2.1. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10 de setembro de 2020, proc. 03421/19.1BEPRT

Em causa está um nacional do Paquistão que interpôs ação impugnatória para o TAF do Porto do despacho da Diretora adjunta do SEF, que determinou que a Itália é o Estado responsável pela sua retoma a cargo no processo. O TAF do Porto por sentença de 16/1/2020 (cfr. fls. 119 e segs. SITAF), julgou a ação parcialmente procedente e, em consequência: a) anulou o despacho impugnado; e b) Condenou o SEF a «*retomar o procedimento administrativo, instruindo-o com informação actualizada e fidedigna sobre as condições no procedimento de asilo e as condições de acolhimento dos requerentes de protecção internacional em Itália, emitindo, após, novo acto administrativo no qual pondere a aplicação ao caso da “fattispecie” do 2º parágrafo do nº 2 do artigo 3º do Regulamento (UE) nº 604/2013, de 26 de Junho*»<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> Mas entre nós, o TC já teve oportunidade de apreciar a idoneidade do fim “luta contra a imigração ilegal” para restringir um direito do estrangeiro em concreto. No ac. N.º96/2013, o TC referiu que tal restrição não se afigura como meio idóneo para prosseguir a finalidade de prevenção da imigração ilegal.

<sup>164</sup> TEDH, S.D. c. Grécia, n.º 53541/07, 11 de junho de 2009; TEDH, M.S.S. c. Bélgica e Grécia [GS], n.º 30696/09, 21 de janeiro de 2011.

<sup>165</sup> Esta disposição prevê que “caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-Membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-Membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Estado-Membro que procede à determinação do Estado-Membro responsável prossegue a análise dos critérios

## O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

No entanto, o SEF não se conformou com esta decisão e interpôs recurso de apelação para o Tribunal Central Administrativo Norte, o qual confirmou a sentença de primeira instância. Ainda assim, o SEF interpôs, seguidamente, recurso jurisdicional de revista, ao abrigo do disposto no art.150º do CPTA<sup>166</sup>. Vejamos que o SEF alega que o individuo em questão “nada referiu quanto á falta de acolhimento e esta se traduziria numa falta de respeito pelos seus direitos, decorrendo das suas declarações que não são as condições de acolhimento que estiveram na origem da sua saída do território italiano, não fazendo qualquer alusão a riscos efetivos ou potenciais do seu receio de regressar a Itália”. No entanto, trata-se de um individuo que viveu em Itália, por três anos, sem contrato, que não obteve autorização de residência e que viu o seu pedido de asilo negado. Também temos que considerar que está em causa alguém que fugiu do Paquistão com receio de ser perseguido ou morto no seu país de residência, sendo, por isso, incompreensível a recusa de pedido de asilo por parte de Itália<sup>167</sup>.

---

estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-Membro seja designado responsável.

Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-Membro designado com base nos critérios estabelecidos no Capítulo III ou para o primeiro Estado-Membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-Membro que procede à determinação do Estado-Membro responsável passa a ser o Estado-Membro responsável.”

<sup>166</sup> Nos termos do n.º 1 do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), das decisões proferidas em segunda instância por um Tribunal Central Administrativo (TCA) pode haver, excepcionalmente, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo (STA).

De acordo com essa mesma norma, este recurso é admissível numa de duas situações:

- a) Quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental; ou
- b) Quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Conforme decorre do texto legal, está aqui em causa um recurso excepcional, apenas admissível quando algum dos pressupostos identificados esteja verificado, sendo que a decisão quanto a saber se, no caso concreto, estes estão preenchidos, cabe, numa apreciação preliminar sumária, a uma formação constituída por três juízes de entre os mais antigos da secção de contencioso administrativo do STA.

Este recurso constitui, como é genericamente reconhecido, uma “válvula de escape” do sistema, permitindo-se, designadamente, que, em processos onde estejam em discussão interesses ou valores de maior relevância e/ou litígios cuja resolução possa influenciar outros casos para além daquele concretamente em análise, as partes possam ainda recorrer da decisão do TCA competente para o STA, cabendo a este alto tribunal decidir em última instância.

<sup>167</sup> “(...) X. Por que motivo solicita protecção internacional? Medo de ser assassinado pelos Taliban pois trabalhava no sector da saúde, tinha como função transportar enfermeiros para vacinação de crianças. Um dia foi mandado parar pelos Taliban que lhe disseram que não poderia continuar a ajudar crianças e que teria que colaborar com eles, ao que lhes disse que ia pensar no assunto; fui à Polícia denunciar os Taliban porque sabia que colaborar com os Taliban implica praticar o mal (matar pessoas, explodir bombas, etc); tive acompanhamento policial para continuar a trabalhar mas um dia fui atacado por Taliban que trocaram com os polícias; fugi do local e escondi-me numa floresta, estive 3 dias em casa de um tio / mas não mais regresssei a casa e decidi sair do Paquistão pois como denunciei os Taliban à polícia, eles querem assassinar-me.

XI.Pretende acrescentar alguma informação? Quero viver em Portugal e fazer aqui a minha vida porque ouvi dizer que os portugueses são boas pessoas e agradecia que me fosse dada uma oportunidade, até porque se regressar ao Paquistão os Taliban vão assassinar-me (...)”

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

O STA acabou por concluir que “não resultando do procedimento dos autos qualquer indício sério e concreto de que o Autor, aqui recorrido, viesse a sofrer tratamento desumano ou degradante, na aceção do art.º 4.º da CDFUE, em resultado da sua transferência para Itália – sendo certo que nada nesse sentido se revelou nas suas declarações sobre a sua anterior vivência de 3 anos nesse país - não se impunha nem se justificava qualquer atividade instrutória suplementar por parte do SEF previamente à prolação do despacho nestes autos impugnado.”, apelando ao princípio da confiança mútua entre os Estados membros que impõe uma presunção de tratamento dos requerentes de asilo e de proteção internacional, de acordo com o direito da EU e com os direitos fundamentais nesta vigentes. Este princípio que afasta a exigência de uma atividade instrutória prévia ao envio do cidadão para o país com competência para analisar o seu pedido, a não ser perante indícios fortes e concretos em sentido contrário.

Idêntico entendimento encontramos em outros Acórdãos.

#### **4.2.2. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 02/07/2020, proc. 01088/19.6BELSB.**

Em causa está um recurso interposto pelo MAI, do acórdão do TCAS, que por maioria decidiu negar provimento ao recurso e manteve a sentença recorrida na parte em que procedeu à anulação da decisão impugnada com base no défice de instrução e na condenação à reinstrução do pedido de proteção internacional<sup>168</sup>.

O requerente pediu proteção internacional junto dos serviços do SEF, em Lisboa, no dia 15 de abril de 2019. De harmonia com o artigo 18º, nº1, alínea b) Regulamento [EU] nº604/2013, do Parlamento e do Conselho, de 26.06, e o artigo 37º nº1, da Lei de Asilo, o SEF procedeu à determinação do Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo, procedimento regido pelo artigo 36º e seguintes da lei nº 27/2008, de 30 de Junho (Lei de Asilo) tendo, no âmbito do mesmo sido apresentado, aos 27/07/2018, um pedido de retoma a cargo às autoridades italianas, o qual foi tacitamente aceite, atento o estatuído no nº 2 do art.º 25º do Regulamento Dublin. Ora, nos termos do artigo 19º-A, nº1, al.a) o pedido

---

<sup>168</sup> Segundo a Lei n.º 27/2008, no artigo 2º, alínea s), define a proteção internacional como o pedido de proteção apresentado por estrangeiro ou apátrida que pretenda beneficiar do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária e não solicite expressamente outra forma de proteção suscetível de ser objeto de um pedido separado.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

de asilo foi considerado inadmissível porque estava sujeito ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional e, conseqüentemente, apurou-se que a responsabilidade pertencia à Itália. Portanto, conforme o art.37º, nº1 da Lei de Asilo, quando se considere que a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional pertence a outro Estado membro, de acordo com o previsto no Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, o SEF solicita às respetivas autoridades a sua tomada ou retoma a cargo. Segundo o art.20º, nº2 da Lei de Asilo, na falta de decisão dentro do prazo de 30 dias a contar da data de apresentação do pedido de proteção internacional, considera-se o pedido admitido, sendo notificada a decisão sobre o pedido notificada ao requerente no prazo de dois dias (nº3º, art.20º da Lei de Asilo). Ora aqui se encontra o problema, uma vez que a não resposta do Estado-Membro competente pela análise do pedido, resulta numa decisão automática de transferência da pessoa para outro Estado. Poderia argumentar-se com a possibilidade de impugnação jurisdicional perante os tribunais administrativos, conforme o disposto no art.22º, contudo, e na prática, o desconhecimento de tal possibilidade, a falta de apoio jurídico-legal e o próprio status migratório em que o indivíduo se encontra, resulta na aceitação da decisão.

É interessante perceber que são várias as decisões que concluem pela inexistência de falhas sistémicas no procedimento de asilo italiano<sup>169</sup>, justificando que Itália se encontra vinculada pela Diretiva 2013/33/EU, do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho de 2013, a qual estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional. Mais, em virtude da confiança mútua entre os Estados-Membros no âmbito do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), existe uma forte presunção que as condições materiais de acolhimento a favor dos requerentes de proteção internacional nesses Estados-Membros serão adequadas, com respeito pelo Direito da União e pelos direitos fundamentais.

Contudo, em 2017, aproximadamente 45000 indivíduos sofreram algum tipo de interdição relacionada com o status migratório e/ou medida de detenção, constituindo um dos maiores sistemas de detenção do mundo (GDP, 2019)<sup>170</sup>, uma vez que a Itália é um dos principais destinos dos requerentes de asilo e migrantes que tentam atravessar o Mediterrâneo.

---

<sup>169</sup> A título de exemplo: o Ac. Do STA de 22/04/2021, proc.01039/19.8BELSB; Ac. Do STA de 11/03/2021, proc. 02295/19.7BELSB; Ac. Do STA de 10/09/2020, proc. 03421/19.1BEPRT; Ac. Do STA de 02/07/2020, proc. 01088/19.6BELSB; Ac. Do STA de 16/01/2020, proc. 02240/18.7BELSB.

<sup>170</sup> Acresce que, a legislação italiana não garante a proteção de pessoas especialmente vulneráveis e tem-se registado a detenção de menores desacompanhados para fins de identificação, apesar de não haver base legal para tal.



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

E, apesar de se ter vindo a registar um decréscimo do número de chegadas, o governo italiano, continua a implementar medidas e políticas draconianas, incluindo a recusa de entrada de barcos que trazem migrantes por parte de ONGs's ou de navios encalhados no mar<sup>171</sup>.

Mais a mais, o Decreto Sicurezza Bis, entrado em vigor em maio de 2019, reflete plenamente a 'crimigração'. Vejamos que este Decreto previa multas para embarcações de ONG's de até 5500 euros por pessoa resgatada<sup>172</sup>, bem como disposições que concediam ao Ministro do Interior o poder de restringir e proibir o trânsito em águas italianas. Apesar de, logo depois, vários especialistas em Direitos Humanos se insurgirem contra este conjunto de medidas, uma vez que prejudicariam seriamente os direitos humanos dos migrantes, incluindo requerentes de asilo, vítimas de tráfico, entre outros, a intenção em restringir Direitos Humanos prosseguiu e foi publicada uma Lei que permite que navios humanitários sejam impedidos de aceder a portos italianos. Deste modo, merece-nos fortes dúvidas a posição dos Tribunais portugueses que insistem em considerar Itália como um Estado que se esforça para cumprir os Diplomas Internacionais a que está vinculado<sup>173</sup>, até porque se registam situações de uso de medidas agressivas e coercivas na recolha de impressões digitais<sup>174</sup> ou casos de deportação de pessoas antes de lhes ser dado acesso ao procedimento de requerimento de asilo<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> "In one case, in August 2018, the Ubaldo Diciotti—a coastguard ship with 177 people, including unaccompanied minors, on board—was left stranded at sea for six days, before eventually being permitted to dock. However, the migrants and refugees were prevented from disembarking for almost a week. After Italian prosecutors opened an investigation into alleged "illegal confinement, illegal arrest and abuse of power" the migrants were permitted to disembark, with Albania, Ireland, and Italy's Catholic Church agreeing to accommodate them." (GDP, 2019)

<sup>172</sup> Mais informação em <https://www.theguardian.com/world/2019/may/13/italy-fine-ngo-boats-migrants-salvini>

<sup>173</sup> A título de exemplo, Itália ratificou a Convenção dos Direitos da Criança e continua a colocar em centros de detenção menores; também ratificou o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, contudo, continua a violar o art.6º referente ao direito à vida, no momento em que impõe restrições ao desembarque de navios humanitários, nos seus territórios, o art.9º referente ao direito à liberdade e à segurança.

<sup>174</sup> Violando o art.10º do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos que adverte para que todos os indivíduos privados de liberdade sejam tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana e o art.16º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, desumanos ou Degradantes que estabelece que os Estados partes se comprometem a proibir, em todo o seu território sob a sua jurisdição, quaisquer outros atos que constituam penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e não sejam atos de tortura, tal como é definida no artigo 1.º, sempre que tais atos sejam cometidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito.

<sup>175</sup> Recentemente a Lei de Imigração Italiana foi alterada, rejeitando a possibilidade de recorrer de uma decisão do tribunal de primeira instância que rejeite um pedido de asilo, tornando o recurso possível apenas através do Supremo Tribunal (GDP, 2019). No entanto, todas as pessoas devem ter acesso a um recurso prático e efetivo contra as recusas de asilo, bem como relativamente a qualquer outra queixa em que aleguem uma violação dos seus direitos humanos. O art.46º da Diretiva Procedimentos de Asilo prevê o direito a um recurso efetivo perante um órgão jurisdicional, seja da decisão proferida sobre o seu pedido de proteção internacional, seja da recusa de abertura da apreciação de um pedido após o termo dessa apreciação ou da decisão de retirar a proteção internacional. O recurso deve incluir uma análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito. Os prazos

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

#### **4.2.3. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02-12-2020, proc. 17/20.9ZFPRT-A.SI**

Em causa está o pedido de *habeas corpus* feito por um cidadão estrangeiro, com fundamento nas sucessivas prorrogações da medida de colocação em instalação temporária. É importante referir que a detenção para expulsão de cidadão estrangeiro, e conseqüente restrição à sua liberdade decorrentes da aplicação da medida de coação de colocação em centro de instalação temporária, nos termos do artigo 146.º, da Lei da Imigração pode constituir fundamento de *habeas corpus*<sup>176</sup>, uma vez que a consequência do decretamento da medida em causa é, necessariamente, a privação/limitação da liberdade do indivíduo, se acaso se considerar ilegal.

Do exposto no acórdão se extrai que o cidadão se encontrava detido desde 09/09/2020 em virtude de estar em situação irregular no território nacional<sup>177</sup> - a competência para execução da decisão de afastamento coercivo e de expulsão judicial é da competência do SEF, segundo o artigo 159º da Lei de Imigração. Já tivemos oportunidade de referir a legislação relativa à

---

não podem tornar a apresentação de um recurso impossível ou excessivamente difícil. Ainda, no quadro da CEDH, é o art.13º que se aplica nestes casos e que garante o direito a um recurso efetivo perante uma instância nacional. Reconheça-se que o Estado Italiano não cumpriu com as suas obrigações de garantia de um direito ao recurso.

<sup>176</sup> A providência de *habeas corpus* constitui uma garantia do direito à liberdade com assento na Lei Fundamental que nos rege. Incluída no Capítulo I «Direitos, liberdades e garantias pessoais», do Título II “Direitos, liberdades e garantias”, da Parte I “Direitos e deveres fundamentais”, a providência de *habeas corpus* está prevista no artigo 31.º da Constituição da República Portuguesa, que estabelece:

1 – Haverá *habeas corpus* contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.

2 – A providência de *habeas corpus* pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.

3 – O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de *habeas corpus* em audiência contraditória.

Sendo o único caso de garantia específica e extraordinária constitucionalmente prevista para a defesa de direitos fundamentais, o *habeas corpus* testemunha a especial importância constitucional do direito à liberdade.

<sup>177</sup> “«1) O arguido foi detido pelo SEF no Posto de Fronteira PF00.... no dia 08.09.2020, em virtude de estar em situação irregular no território nacional;

(...)

6) O requerente foi presente a juiz, para interrogatório judicial de cidadão estrangeiro, em 09.09.2020, tendo sido decidido que ficasse colocado em Centro de Instalação Temporária, a cargo do SEF, pelo tempo estritamente necessário ao desenrolar do processo de expulsão e da decisão que daí venha a ser proferida.

7) Nessa mesma data, foram emitidos mandados de condução ao respectivo Centro de Instalação Temporária, onde ficaria a aguardar pelo período máximo de sessenta dias a conclusão do processo de expulsão”.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

colocação de indivíduos em centros de instalação temporária, mas no caso em apreço convém voltar a mencionar que o prazo máximo de colocação em Centro de Instalação Temporária de cidadão estrangeiro detido por ter entrado ou permanecido ilegalmente em território nacional não pode ultrapassar os 60 dias, se até esse momento não for proferida decisão no processo de afastamento coercivo – artigo 146.º, n.º 3 da Lei de Imigração. Excecionalmente, o prazo de detenção poderá estender-se até aos três meses ou 90 dias, apenas nos casos previstos no artigo 160º, n.º6, a saber: a) quando existam fortes indícios de ter praticado ou tencionar praticar factos puníveis graves, ou ter sido condenado por crime doloso; b) constituir uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou c) para as relações internacionais de um Estado membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação.

Após quase 60 dias, o SEF requereu a manutenção por mais 30 dias do requerente no Centro de Instalação Temporária, entrando neste período excecional de que falamos supra - o qual não poderá exceder os 90 dias ou três meses na sua totalidade – fundamentando que ainda não havia decisão final devido aos incidentes processuais levantados. Do acórdão consta que o requerente havia sido condenado a pena de prisão de dois anos e nove meses, suspensa na sua execução com regime de prova pela prática de um crime de roubo.

Incompreensivelmente, foi proferida decisão de prorrogação para 90 dias da permanência do Requerente no Centro de Instalação Temporária, indicando como fundamento as disposições conjugadas dos artigos 142.º, n.º 1 e 146.º, n.º 3, alínea a) e n.º 6, ambos da Lei de Imigração. No entanto e bem, o STJ veio considerar que nenhum dos preceitos legais alegados fundamentam a prorrogação do prazo, pelo que ocorreu um erro de julgamento. Diga-se que a prática de tal roubo ocorreu no ano de 2010 e que a decisão em apreço se refere a factos ocorridos em 2020, pelo que as razões subjacentes às finalidades da pena, previstas no art.40º do Código Penal, já não se fazem sentir com a mesma acuidade.

Acresce que no caso, não se encontram preenchidos outros requisitos que e no caso em questão, justifiquem a prorrogação da detenção, designadamente, não se verificam indícios de que o requerente tenha praticado ou tencionasse praticar factos puníveis graves, até porque o mesmo se encontrava socialmente inserido, não constituindo uma ameaça para a segurança nacional e ordem pública<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> “XI) Por outra banda, não se verificam fortes indícios de o Requerente ter praticado ou tencionar praticar factos puníveis graves, encontrando-se o mesmo actualmente inserido a todos níveis, social, familiar e profissional, não

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Como já dissemos, por força do artigo 15º da CRP, os cidadãos estrangeiros gozam do princípio da equiparação, pelo que ainda que o requerente tivesse sido condenado pela prática de um crime de roubo, condenação que transitou em julgado, o mesmo continuaria a beneficiar da garantia constitucional de presunção de inocência, consagrada no artigo 32.º, n.º 2, da Lei Fundamental quanto a outros factos ilícitos de que viesse a ser suspeito. Por isso mesmo, a prorrogação do prazo constituiu uma lesão de Direitos Humanos, o direito á liberdade<sup>179</sup> e o direito a um processo equitativo, constituindo tal decisão uma atitude “criminalizadora”.

O STJ teve oportunidade de relembrar, em sentido pedagógico que deve ser louvado, que “não se pode descuidar que a questão dos prazos de colocação de cidadãos estrangeiros em Centros de Instalação Temporária deve ser encarada com muito rigor, dado que está em causa, além do mais, a liberdade pessoal de pessoas”, demonstrando que esta instância zela pelo cumprimento das normas constitucionais que consagram direitos fundamentais e, do mesmo modo, zela, por uma efetiva proteção dos Direitos Humanos, independentemente da cidadania ou *status* migratório. E este pendor humanista traduziu-se no deferimento do pedido de *habeas corpus*, constituindo uma reação à colocação ilegal ou manutenção em centro de instalação temporária de um cidadão estrangeiro, ordenando a imediata libertação do requerente<sup>180</sup>.

---

podendo ainda o Requerente poder constituir, de qualquer modo, uma ameaça para a segurança nacional e ordem pública ou para as relações internacionais de qualquer Estado-membro da União Europeia.”

<sup>179</sup> “Em bom rigor, como resulta dos autos, no despacho proferido no dia 09/09/2020, que aplicou ao Requerente a medida de coação de colocação no Centro de Instalação Temporária, ficou consignado a “colocação do arguido no Centro de Instalação Temporária, sendo que a mesma não poderá exceder os 60 dias - art. 146º, nº 3, da lei nº 23/2007 (...)”.

<sup>180</sup> No mesmo sentido veja-se o Ac. Do STJ de 03/01/2019 relativa ao processo 148/18.5GBLGS-A.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

*We need a model of a social movement that is not based in civil Rights, because we have defined millions of people living in this country as being outsider of civil society (Waters, 2016)*

## **Conclusão**

Em bom rigor, podemos dizer que apesar da Lei Penal e da Lei da Imigração terem, distinta natureza e âmbito diverso, a partir do momento em que o indivíduo é considerado indesejado na sociedade, as reações estaduais são bastante similares, ficando desprovido de direitos (Stumpf, 2006). Como consequência, assiste-se à estratificação e colocação dos não cidadãos num “mundo à parte”, marcado por fronteiras, muros e leis, onde são controlados constantemente. E, se nas palavras de Ferrajoli (2004, p.117) os Direitos Humanos não caem do céu, significa isto admitir de forma realista que o não reconhecimento das liberdades de residência e de circulação como Direitos inerentes à dignidade da pessoa humana acarretará a pressão sobre os excluídos e alcançará formas de violência incontrollada<sup>181</sup>. Assim, teremos de admitir que uma alternativa possível aos modelos tradicionais de força e de violência que originam os conflitos armados, nacionais e internacionais e outras formas de violência transnacional como é o terrorismo, a longo prazo, será aquela que passe pela efetiva universalização dos Direitos Humanos, acabando com o *status* privilegiado que a cidadania oferece.

Ao longo da nossa exposição procurámos realçar que os atuais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos não reconhecem um direito a (i)migrar e que apenas os nacionais têm o direito de circular livremente e não ser expulsos do território de um determinado país<sup>182</sup>. E para se entender a restrição de direitos fundamentais quanto a estrangeiros, há que perceber toda a conjuntura prévia que motivou a que os Estados sejam cada vez mais seletivos e criteriosos nas permissões de entrada nos seus territórios. A preocupação

---

<sup>181</sup> Uma mesma posição era defendida por Kant, defensor da liberdade como um direito natural dos indivíduos e dos povos, que não pode ser alienado, vendido ou concedido a outrem, muito menos a outro Estado (Kritsch, 2017).

<sup>182</sup> Direito este que se encontra previsto em diversos instrumentos, desde logo o art.13º, nº2 da DUDH, o art.12º, nº4 do PIDCP, o art.5º, al.d), (ii) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, o art.9º, nº2 Convenção dos Direitos da Criança, o art.8º, nº2 da referida Convenção das Nações Unidas de Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias e o art.3º, nº2 do Protocolo n.º 4 anexo à CEDH.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

crescente com a segurança elevou a mobilidade humana ao estatuto de emergência, associando aquelas pessoas provenientes de outras fronteiras, que não as ocidentais, com movimentos de crime organizado e terrorismo internacional. Contudo, sendo a migração um fenómeno mundial, influenciada por um conjunto de fatores económicos, ambientais, políticos e sociais, revela-se inoportável a falta de imparcialidade dos Estados quanto a este assunto.

Neste sentido, os Estados têm optado pelo endurecimento das políticas de controlo de imigração, demonstrando a pertinência da tese objeto do nosso trabalho: a crimigração. Aos mecanismos estaduais de crimigração agregam-se sentimentos coletivos anti-imigração e de insegurança alimentados pelo discurso bipolarizado quer de retóricas políticas, quer de narrativas jornalísticas que exploram o medo de condutas gravemente danosas como sejam as praticadas por organizações criminosas internacionais, designadamente, o terrorismo.

Nas sociedades atuais, o medo, a desconfiança e a falta de uma solução comum relativamente ao problema da imigração, tanto a nível europeu quanto a nível mundial, tem gerado a violação de princípios como a dignidade humana, solidariedade, liberdade, democracia, igualdade e direitos humanos. As duras medidas aplicadas na tentativa de contenção dos fluxos migratórios, a clara ausência de uma visão partilhada na resolução deste problema e as distintas respostas unilaterais empregadas por cada país, têm afetado os mais vulneráveis e impedindo o gozo dos direitos que lhes são próprios da sua condição enquanto membros pertencentes à espécie humana.

De tal modo e respondendo à questão inicial, ainda que seja uma resposta em construção, podemos afirmar que se pode efetivamente falar de ‘crimigração’ na Europa, em muito espelhada nas políticas adotadas pelos Estados cada vez mais restritas e desvinculadas do reconhecimento e proteção de Direitos Humanos, direitos estes que, todavia, é necessário reafirmar, se encontram desligados da noção de cidadania.

Percebemos que a nível europeu, apesar da vasta legislação comunitária que existe em matéria de imigração, não há ainda uma abordagem harmonizada, uma vez que a política de imigração continua a pertencer ao foro de soberania de cada Estado membro, dando azo a que se adotem políticas totalmente disparees – seja de maior inclusão, seja de exclusão ou, mesmo de criminalização - de país para país e a que se assista à violação, em alguns casos, dos princípios e valores europeus que todos afirmam partilhar e que todos concordaram respeitar. No entanto, cremos que os Estados não têm um direito absoluto de autorizarem ou não a entrada de um estrangeiro no seu território, como expressão da soberania, mais não seja porque esta já

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

se encontra limitada no âmbito da União Europeia, aquando da instituição do direito dos cidadãos comunitários de entrarem e residirem no território de qualquer Estado-Membro, que não o da sua nacionalidade, o qual é um direito fundamental inerente ao estatuto da cidadania europeia (decorrente do art.18º do Tratado que institui a Comunidade Europeia).

Também, um Estado não tem o poder absoluto de expulsar ou afastar do seu território um estrangeiro indesejável e embora nenhuma disposição da Convenção Europeia dos Direitos do Homem proteja um estrangeiro contra uma expulsão individualizada, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem limitado o poder dos Estados de expulsarem um estrangeiro do seu território, sempre que tal medida o coloque numa situação de ser sujeito a um tratamento degradante ou desumano, proibido pelo artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ou sempre que implique uma ingerência ilegítima ou desproporcionada no seu direito ao respeito pela vida familiar, garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Paradoxalmente, no contexto europeu, as políticas atuais de gestão da imigração irregular têm demonstrado o reforço da detenção e expulsão como mecanismo de controlo dos fluxos irregulares (Sampaio, 2014).

A nível nacional, ainda que de forma mais fluída e menos restritiva, também se projeta o reflexo da ‘crimigração’ em determinadas situações como é o caso da decisão do STJ na qual a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo parece ser mais importante que as condições objetivas e materiais em que se encontra o sistema de acolhimento para o qual serão enviados os requerentes ou no caso da criação dos quartos-cela nos Centros de Instalação Temporária. Porém, há que louvar a posição humanista adotada pelo STJ que se insurgiu contra a prorrogação da detenção de um cidadão estrangeiro, considerando claramente que uma medida de tal índole era contrária aos Direitos Humanos e reconhecendo ao estrangeiro o direito constitucional de pedir o *habeas corpus*.

Ora, de todo o modo, os Estados conseguem regular os fluxos migratórios de diversas formas dependendo do tipo de migração. Um dos mecanismos utilizados é a colocação dos imigrantes em centros de detenção. O objetivo de mecanismos de detenção como a detenção administrativa não é “privar da liberdade alguém que foi condenado a uma pena de prisão”, mas importar um mecanismo próprio do sistema de justiça criminal (detenção) como política de controlo da imigração. Este mecanismo precede a expulsão dos imigrantes que entraram irregularmente no país, que viram o seu visto de permanência expirar ou que esperam a deportação como uma pena adicional depois de uma sentença condenatória (no que bem poderá entender-se como uma dupla penalização de duvidosa compatibilidade com o princípio *ne bis*

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

*in idem!*) e tem sido utilizada em requerentes de asilo, crianças, vítimas de tráfico de seres humanos, apátridas – grupos que são considerados vulneráveis e que precisam de especial proteção.

Durante muito tempo a “detenção era usada, preponderantemente, como uma medida excecional em momentos de emergência (por exemplo, guerras), especialmente para confinar aqueles que eram categorizados como “terroristas” (Cernadas, 2017). Volvidas algumas décadas, a detenção começou a ser normalizada e utilizada como uma ferramenta legítima no controlo da imigração, iniciando uma tendência de securitização e criminalização da imigração e asilo. No entanto, e segundo o princípio da proporcionalidade, o uso da medida de colocação em centros de instalação temporária detenção tem de ser uma medida aplicada em último recurso. Mas contrariamente, os Estados apresentam como justificação para a detenção: a necessidade de identificação do migrante em situação irregular, o risco de fuga, ou para facilitar a expulsão de um migrante irregular que recebeu uma ordem de remoção. Outras vezes, recorrem a reivindicações de soberania, controlo de fronteiras, segurança pública e deportação/expulsão.

Embora essas políticas possam enformar muitas das detenções governamentais, não podem ser utilizadas para se proceder a detenções generalizadas de migrantes ou de requerentes de asilo e muito menos deveriam ser aplicadas por autoridades administrativas, uma vez que uma decisão de privação de liberdade impõe a intervenção de uma autoridade com competência judicial, ao menos na União Europeia. E apesar de a literatura ter vindo a alertar para os custos da detenção de pessoas, com consequências psicológicas, como stress, ansiedade e sintomas depressivos devido ao isolamento do mundo exterior e da interrupção da sua vida, muitas vezes com consequências estigmatizantes e de exacerbamento de traumas prévios, a mesma continua a ser aplicada.

Aplicar a infrações administrativos instrumentos que são similares a medidas usadas no sistema penal permite entrelaçar e confundir a ilegalidade do migrante com a ilicitude penal, pois a detenção do imigrante irregular constitui uma privação de liberdade de carácter administrativo. Se se pretender utilizar a expulsão e detenção de migrantes como uma verdadeira sanção penal, deverá repensar-se todo o arsenal de direitos e garantias que lhe deverão ser atribuídas, nomeadamente as garantias de aplicação, execução e controlo, como aquelas que estão instituídas no artigo 32º da CRP – e aqui referimos o direito a recurso, a presunção da inocência, a celeridade do processo, o direito a intervir no processo, a nulidade da



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

prova obtida mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa e o direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo nos quais se suscite uma decisão que lhe seja desfavorável.

Os mecanismos de controlo da imigração atuais plasman, de alguma maneira, aquilo que é a ‘Crimigração’ penetrados, por vezes, por elementos compreendidos à luz do Direito Penal do Inimigo propugnado por Jakobs – a antecipação da intervenção coativa, a punibilidade excessiva, supressão das garantias processuais.

Compreendemos que os Estados estados têm o direito de controlar as entradas e saídas de não nacionais do seu território, mas este direito deve ser exercido em consonância com o respeito pelos standards legais relativos aos direitos dos refugiados e direitos humanos. Para que o direito à liberdade e segurança não seja violado e que se consiga proteção contra a arbitrariedade, a detenção de imigrantes tem de estar prevista em lei prévia e ser necessária, razoável e proporcional aos objetivos que pretende atingir. Assim, assumindo que o Estado tem legitimidade para deter migrantes, qualquer decisão de detenção de imigrantes deverá estar vinculada aos critérios de necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em todos os casos, independentemente do *status migratório* e suscetível de recurso.

Analisando o contemporâneo modelo de controlo da imigração percebe-se do que fala Luigi Ferrajoli quando alude à crise profunda e crescente do princípio da legalidade, que, naturalmente, comporta não só um perigo para o futuro dos Direitos Humanos enquanto direitos indisponíveis, inalienáveis intransigíveis e pessoalíssimos, como para o sistema de garantias dos mesmos. E se os direitos fundamentais são direitos que funcionam contra o poder público e contra o Estado, mesmo que este seja democrático, em particular o direito à liberdade, não é compreensível a atitude dos Estados quanto ao uso preferencial e sistemático de detenção de estrangeiros.

Infelizmente, a necessidade de controlo de fronteiras e da população tem vindo legitimar o poder do Estado de rastrear a entrada, circulação e permanência de pessoas num determinado território. Desafortunadamente, a identidade nacional estabelece-se através de processos de exclusão que resultam em racismos e xenofobias. Estes últimos, alimentam a necessidade de intervenção estatal na manutenção da ordem pública e na defesa do sistema económico e legitimam o uso de medidas musculadas. Assim, a diversidade cultural intrínseca a qualquer sociedade é ignorada, a desumanização de determinados grupos e pessoas emerge e vai-se solidificando na malha social, sustentando a hierarquização e estratificação de cidadãos.

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Consideramos urgente uma mudança na conceção e gestão das políticas de controlo migratório, que deverá estar em consonância com o respeito devido aos Direitos Humanos, uma vez que estes funcionam como a lei do mais fraco (Ferrajoli, 2004) e devem ser entendidos como um reduto de proteção contra violações de terceiros. Afigura-se-nos que há um défice de garantias de efetivação dos Direitos Humanos no que respeita ao tratamento da imigração que deve ser colmatada com a maior brevidade possível.

A finalizar, fazemos nossas as seguintes palavras: “As migrações constituem uma questão incontornável do nosso tempo e a sua relevância será cada vez maior no futuro próximo, desafiando todos os países a encontrar soluções e respostas comprometidas com a defesa dos direitos humanos, da paz e da solidariedade internacional.” (XXI Governo – República Portuguesa)<sup>183</sup>. E o desafio passa pelo reconhecimento do direito a imigrar como um verdadeiro Direito Humano e pela disponibilização de condições dignas e iguais a todos os seres humanos que desejem exercer esse direito.

---

<sup>183</sup> Consultado em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/noticia?i=aprovado-plano-nacional-para-implementar-pacto-global-das-migracoes>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

## Bibliografia

- Almeida da Costa, R. & Guia, M. (2017). A crimigração, a gestão do poder e a cultura do medo: do global aos espaços urbanos. II Encontro Internacional do CONPEDI. Braga
- Altman, H. (2020). Policy Brief: 5 Reasons to End Immigrant Detention. National Immigrant Justice Center. Retirado de <https://immigrantjustice.org/research-items/policy-brief-5-reasons-end-immigrant-detention>
- Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (s.d.). Direitos Humanos e Prisões: Guia do formador para a formação em direitos humanos dos funcionários prisionais. *Nações Unidas*
- Ammirati, A., Massimi, A., Crescini, G. & Capezio, V. (2021). Airport transit zones as places of arbitrary deprivation of freedom and suspension of rights Italian legal framework and judicial strategies. In Limine project ASGI
- Baeninger, R., & Canales, A. (2018). Migrações fronteiriças. Observatório das Migrações em São Paulo. Universidade Estadual de Campinas
- Baggio, Stephanie et al. (2020). The Mental Health Burden of Immigration Detention: An Updated Systematic Review and Meta-Analysis. *Kriminologie – Das Online-Journal*, Vol. 2(2), p-219-233. Retirado de <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:230938>
- Bauman, Z. (2003). *Liquid Love: On the Frailty of Human Bonds*. Cambridge: Polity.
- Brandariz García, J., & Bessa, C. (2010). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español. *Criminalización Racista De Los Migrantes En Europa*.
- Caeiro, Pedro (2015). Algumas considerações sobre a dimensão substantiva do chamado "direito penal do inimigo" e a sua incidência na investigação criminal. In Vários (Ed), *Actas do 3º Congresso de Investigação Criminal* (pp. 125-136). ASFIC/PJ.
- Cavender, G. & Jurik, N. (2012). Criminal Justice/Social Justice: The Co-optation and insulation of organizational Wrongdoing. In McCulloch, J. & Pickering, S., *Borders and Crime* (pp.72-89)

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

- Cernadas, Pablo (2017). Immigration Detention through the Lens of International Human Rights: Lessons from South America. Global Detention Project. Retirado de <https://www.globaldetentionproject.org/immigration-detention-through-the-lens-of-international-human-rights-lessons-from-south-america-global-detention-project-working-paper-no-23>
- Cierco, Teresa (2017). Crise de refugiados: um teste aos princípios e valores europeus História. *Revista da FLUP*. Porto, IV Série, vol. 7 - 2017, 79-96. Retirado de [https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=212623](https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=212623)
- Cierco, Teresa (2017a). Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais. In: CIERCO, T., et al. *Série Relações Brasil-Europa 7: Fluxos Migratórios e Refugiados na Atualidade*. Belo Horizonte: Fundação Konrad Adenauer Stiftung. Retirado de <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/111036>
- Dias, Figueiredo, J., Direito Penal. Parte Geral. Tomo I Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime, 3ª Ed. Gestlegal, 2019, pp. 89-97.
- Díaz, Jr., Jesse. (2011). Immigration Policy, Criminalization and the Growth of the Immigration Industrial Complex: Restriction, Expulsion, and Eradication of Undocumented in the U.S. *Western Criminology Review* 12(2):35-54. Retirado de <https://www.semanticscholar.org/paper/Immigration-Policy%2C-Criminalization-and-the-Growth-Diaz/b1df2d913bb4cea7a660686dd01d868d5d147666>
- Duarte, Maria Luísa, *A Liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário* p.26.,Coimbra Editora, 1992
- Esposito, F., Ornelas, J., Briozzo, E. & Arcidiacono, C. (2019). Ecology of Sites of Confinement: Everyday Life in a Detention Center for Illegalized Non-citizens. *Am J Community Psychol*, 63:190–207. Retirado de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/ajcp.12313>
- Esteves, Maria Leonor (2021). O emergente modelo político-criminal face ao terrorismo, ou o “Direito Penal do Inimigo” em acção”, *Actas da Décima Segunda Conferência Internacional sobre As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, Novos Desafios e Desenvolvimentos na Criminologia Contemporânea e os Seus Impactos no*

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

*Direito Criminal*, in, *Boletim da Faculdade de Direito de Macau*, nº 47, 2021, edição em português e chinês

Ewing, A., Martinez, D. & Rumbaut, R. (2015). *The Criminalization of Immigration in the United States*. Washington, DC: American Immigration Council Special Report. Retirado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2631704](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631704)

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantias: La ley del más débil (4ªed.)*. Editorial Trotta

FRA (2019). *Migration: Key Fundamental Rights Concerns: Quartely Bulletin*. Luxembourg: FRA

Furquim, Saulo (2016). As políticas de combate à imigração ilegal no âmbito da união europeia: uma perspectiva crítica a directiva do regresso e seus fenômenos criminais. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, 18(3), 1325-1370.

Gil, Ana Rita (2015). *A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração* (Tese de doutoramento, Universidade de Lisboa). Retirado de <https://run.unl.pt/handle/10362/19078>

Global Detention Project (2018). *Anual Report 2017*. Geneva: Global Detention Project

Global Detention Project (2019). *Anual Report 2018*. Geneva: Global Detention Project

Gomes, S. (2011). *Crime na imprensa Representações sobre Imigrantes e Ciganos em Portugal. ComTextos*. Repositório da Universidade do Minho. Retirado de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/13674>

Gomes, R., Obregón, M. (2018). Para além dos muros na fronteira México-Estados Unidos: o imigrante indocumentado como sujeito de Direitos. *Derecho y Cambio Social*

Guia, M.J. (2015). *Imigração, 'Crimigração' e Crime Violento: Os Reclusos Condenados e as Representações sobre a Imigração e Crime* (Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra). Retirado de <https://eg.uc.pt/handle/10316/28381>

Guia, M.J., & Pedroso, J. (2015). A insustentável resposta da " crimigração " face à irregularidade dos migrantes: uma perspetiva da união europeia. *REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília*, Ano XXIII, n. 45, p. 129-144. Retirado de <https://www.scielo.br/j/remhu/a/BqMJgwKHB6QnxWgdryfDVBC/abstract/?lang=pt>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

- Hedrick, K., Armstrong, G., Coffey, G. & Borschmann, R. (2020). Self-harm among asylum seekers in Australian onshore immigration detention: how incidence rates vary by held detention type. *BMC Public Health*, 20:592. Retirado de <https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12889-020-08717-2>
- Hollis, J. (2019), "The psychosocial experience of UK immigration detention". *International Journal of Migration, Health and Social Care*, Vol. 15 No. 1, pp. 76-89. <https://doi.org/10.1108/IJMHS-04-2018-0024>
- Jakobs, G., & Meliá, M. (2007). In A. Callegari & N. Giacomolli, *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas* (2ª ed., pp. 21-50). Porto Alegre: Livraria do advogado.
- Jakobs, Günther. (2009). Terroristas como pessoas no direito?. *Novos estudos CEBRAP*, (83), 27-36. Retirado de <https://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002009000100003>
- Jiang, J. & Erez, E. (2018). Immigrants as Symbolic Assailants: Crimmigration and Its Discontents. *International Criminal Justice Review*, vol.28(1), p. 5-24. Retirado de <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1057567717721299>
- Kant, Immanuel (1995). *A paz perpétua e outros opúsculos*. Edições 70
- Koulish, R. (2012). Entering the risk society: A contested terrain for immigration enforcement. *Social Control and Justice: Crimmigration in the Age of fear*. Haia: Eleven International Publishing, pp: 62-86
- Kritsch, R. (2017). Estado, direitos do homem, constituição republicana e a construção de uma 'federação de povos livres': A Paz Perpétua de I. Kant. *Revista Espaço Acadêmico*, 17(192), 26-37. Retirado de <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/36573>
- McCulloch, J. & Pickering, S. (2012). *Borders and Crime Pre-Crime, Mobility and Serious Harm in an Age of Globalization*. Palgrave Macmillan UK
- Mileli, Diego (2018). Fronteiras da exclusão de direitos: há uma discriminação institucionalizada contra os estrangeiros?. *Diacrítica*, 31(3), 131–152. Retirado de <http://diacritica.ilch.uminho.pt/index.php/dia/article/view/391>
- Milivojevic, S. (2012). The State, Virtual Borders and E-Trafficking: Between Fact and Fiction. In McCulloch, J. & Pickering, S., *Borders and Crime* (pp.72-89)

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

- Neiva, Laura (2019). *Big Data na investigação criminal: previsão do risco, vigilância e expectativas sociais na União Europeia*. (Tese de Mestrado, Universidade do Minho). Retirado de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/61235>
- Oliveira, C., & Gomes, N. (2019). Estatísticas de Bolso da Imigração. Observatório das Migrações, *Alto Comissariado para as Migrações (ACM, IP)*. Retirado de <https://www.om.acm.gov.pt/publicacoes-om/colecao-imigracao-em-numeros/estatisticas-e-sensibilizacao/estisticas-de-bolso>
- Phillips, S., Hagan, J. & Rodriguez, N. (2006). Brutal Borders? Examining the Treatment of Deportees during Arrest and Detention. *Social Forces*, 85(1). Retirado de <https://www.jstor.org/stable/3844407>
- Provedor da Justiça (2019). Mecanismo Nacional de Prevenção: Relatório à Assembleia da República. Retirado de <https://www.provedor-jus.pt/documentos/relatorio-a-assembleia-da-republica-2018-mecanismo-nacional-de-prevencao/>
- Provedor da Justiça (2021). Mecanismo Nacional de Prevenção: Relatório à Assembleia da República. Retirado de <https://www.provedor-jus.pt/documentos/relatorio-a-assembleia-da-republica-2020-mecanismo-nacional-de-prevencao/>
- Puthoopparambil, S., Ahlberg, B., & Bjerneld, M. (2015). "A prison with extra flavours": experiences of immigrants in Swedish immigration detention centres. *International Journal of Migration, Health and Social Care*, 11, 73-85. Retirado de <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/IJMHS-10-2014-0042/full/html>
- Rumbaut, R.G. and Ewing, W.A. (2007). The myth of immigrant criminality and the paradox of assimilation: Incarceration rates among native and foreign-born men. *Washington, D.C.: American Immigration Law Foundation*. Retirado de <https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/myth-immigrant-criminality-and-paradox-assimilation>
- Ryo, E. (2019). Understanding immigration detention: Causes, conditions, and consequences. *Annual Review of Law and Social Science*, 15(1), 97–115. Retirado de <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-lawsocsci-101518-042743>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

- Sampaio, Paula (2014). *Imigrantes em Centro de Instalação Temporário: Das histórias de irregularidade à experiência da detenção*. (Tese de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa). Retirado de <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/18311>
- Sampson, R. J. (2008). Rethinking Crime and Immigration. *Contexts*, 7(1), 28–33. <https://doi.org/10.1525/ctx.2008.7.1.28>
- Sampson, Robyn (2015). Does detention deter? Reframing immigration detention in response to irregular migration. International Detention Coalition. Retirado de <https://www.refworld.org/docid/5a1e808a4.html>
- Silva, T. (2015). A violência sexual e de género nos campos de população refugiada: análise e enquadramento legal (Tese de Mestrado, Universidade do Minho). Retirado de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/38501>
- Sousa Santos, Boaventura (2009). “La Globalización, los Estados-nación y el Campo Jurídico: de la diáspora jurídica a la ecúmene jurídica?” in Sousa Santos, Boaventura (ed.) *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta, 321-409.
- Stowell, Jacob (2007), *Immigration and Crime: The Effects of Immigration on Criminal Behavior*.(The New Americans). New York: LFB Scholarly Publishing LLC.
- Stumpf, Juliet. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power.” *American University Law Review* 56, no. 2: 367-419. Retirado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=935547](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=935547)
- UNODC (2015). *Combating violence against migrants*. Austria: UNODC
- Valente, Ines, & Guia, M.J. (2016). As Políticas Europeias para a imigração e asilo: o caso português. *Anos 90, Porto Alegre*, v. 23, n. 43, pp. 39-65. Retirado de <https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/62515>
- von Werthern, M., Robjant, K., Chui, Z., Schon, R., Ottisova, L., Mason, C. & Katona, C. (2018). The impact of immigration detention on mental health: a systematic review. *BMC Psychiatry*, 18:382. Retirado de <https://bmcp psychiatry.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12888-018-1945-y>



O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Waters, Mary (2016). Crime and Immigration: New Forms of Exclusion and Discrimination. *Issues in Science and Technology*, Vol. 33, no. 1, pp. 29- 38

### **Legislação consultada**

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia C 202/389*

Código Penal. *Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15*

Código de Processo Penal. *Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17*

Código de Execução de Penas e medidas privativas de liberdade. *Diário da República n.º 197/2009, Série I de 2009-10-12*

Constituição da República Portuguesa. *Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10*. Lisboa

Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Convenção sobre os Direitos da Criança

Convenção Relativa ao estatuto dos refugiados. *Diário da República I, n.º 229, de 01/10/1960*

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de Dezembro de 2005

Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008. *Jornal Oficial da União Europeia*

Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013

Lei nº23/2007, de 04 de julho. *Diário da República 1.ª série — N.º 165*. Lisboa: Assembleia da República

Lei nº27/2008, de 30 de junho. *Diário da República, 1.ª série — N.º 124*. Lisboa: Assembleia da República

Lei nº34/94 de 14 de setembro. *Diário da República n.º 213/1994, Série I-A*. Lisboa: Assembleia da República

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Lei nº65/78, de 13 de outubro. *Diário da República n.º 236/1978, Série I*. Lisboa: Assembleia da República

Lei nº130/2015, de 04 de setembro. *Diário da República n.º 173/2015, Série I de 2015-09-04*

Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos. *Diário da República I, n.º 133, de 12/06/1978*

Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. *Diário da República I, n.º 157, de 11/07/1978*

Recomendação Rec(2006)2-rev do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias do Comité de Ministros do Conselho da Europa

### **Jurisprudência do TEDH**

Acórdão Monir Lotfy contra Cyprus, de 29 de junho de 2021, proc. no.37139/13, *in* <https://laweuro.com/?p=15651>

Acórdão R.R. e *Others* contra Hungria de 2 de março de 2021, proc. no. 19400/11, *in* [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-115019%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-115019%22]})

Acórdão X contra Holanda de 10 de outubro de 2018, proc. no. 14319/17, *in* <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-x-v-netherlands-application-no-1431917-10-july-2018>

### **Jurisprudência nacional**

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10 de setembro de 2020, proc. 03421/19.1BEPRT, *in* <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/ad2c8401cdf952de802585e70049610b?OpenDocument&Highlight=0,03421%2F19.1BEPRT>

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 02/07/2020, proc. 01088/19.6BELSB, *in* <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0f81327ef4fcef7a8025859e005b06e8?OpenDocument&Highlight=0,01088%2F19.6BELSB>

O reflexo da *crimmigration*: caminhamos para a criminalização da migração na Europa, designadamente em Portugal?

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02-12-2020, proc. no.17/20.9ZFPRT-A.SI, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/556baa88c8febb9d8025868d00381479?OpenDocument&Highlight=0,habeas,corpus,expuls%C3%A3o>

Acórdão Do Supremo Tribunal Justiça de 03/01/2019, proc. no. 148/18.5GBLGS-A, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2adb299db417e0fc8025837c00364c5a?OpenDocument&Highlight=0,habeas,corpus,expuls%C3%A3o>

Acórdão Do Tribunal Constitucional nº96/2013, in <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/259765/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>

Acórdão Do Tribunal Constitucional n.º 296/2015, processo n.º 1057/14, in <https://dre.pt/home/-/dre/67485182/details/maximized>

Acórdão Do Tribunal Constitucional n.º 232/2004, processo n.º 807/99, in <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/252205/details/maximized>

Acórdão Do Tribunal Constitucional nº96/2013, processo n.º 335/12 in <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/259765/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>