

## **Efeitos internos da decisão de limitação de viagens não essenciais entre a União Europeia e países terceiros**

### **Posição da Inspeção-Geral da Administração Interna**

1 – A Comissão Europeia emitiu uma comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, relativa ao estabelecimento de restrições temporárias à realização de viagens não essenciais para a União Europeia [COM (2020) 115 final, de 16.03.2020 – COVID-19 : Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU].

A 17 de março de 2020 o Conselho Europeu reuniu, tendo sido apresentadas as Conclusões do Presidente, na sequência da reunião por videoconferência sobre a COVID-19 com os membros do Conselho Europeu.

De acordo com a conclusão 1, a qual consagra a prioridade de limitar a propagação do vírus, o Conselho Europeu aprovou as orientações propostas pela Comissão em matéria de gestão de fronteiras, aplicando uma restrição temporária coordenada das viagens não essenciais para a União Europeia.

Em execução das Conclusões do Presidente do Conselho Europeu, em particular da referida conclusão 1, o Governo, por via do Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, do Ministro da Defesa Nacional, do Ministro da Administração Interna, da Ministra da Saúde e do Secretário de Estado Adjunto e das Comunicações (*DR* n.º 55/2020, II, 1.º Suplemento, de 18-03-2020), determinou a interdição do tráfego aéreo com destino e a partir de Portugal de todos os voos de e para países que não integram a União Europeia, com exceções que elenca.

O Despacho mencionado produz efeitos, nos termos do seu n.º 4, “a partir das 24 horas do dia 18 de março de 2020” e, acolhendo o que foi proposto pela Comissão e aprovado pelo Conselho Europeu, tem vigência por um período de 30 dias.

Nos n.ºs 2 e 3 do Despacho que seguimos são previstas exceções à interdição do tráfego aéreo. Muito claramente, ali não se integra a realização de voos para execução

Gabinete da Inspetora-Geral

---

de decisões de expulsão de cidadãos do território nacional, nomeadamente, a execução de decisões que aplicam a pena acessória de expulsão.

Em 8 de abril, a Comissão emitiu nova comunicação, no sentido do prolongamento das restrições vigentes, até ao dia 15 de maio.

As medidas executadas por via do Despacho identificado inserem-se, bem se vê, no âmbito das medidas de contingência de combate ao COVID – 19. Integram o bloco de medidas compostas também pelas decorrentes da declaração do estado de emergência.

A situação de emergência constitui, pois, o fundamento substancial das medidas em causa.

Sem embargo, as medidas constantes do Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, têm autonomia formal em relação às medidas directamente decorrentes da declaração do estado de emergência.

Elas são execução de actos das instituições europeias, nomeadamente do Conselho Europeu, em consonância com a comunicação da Comissão.

Nessa medida, a adopção interna de tais medidas encontra fundamento constitucional no disposto no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no n.º 4 e, também, nos os artigos 16.º e 17.º do Tratado da União Europeia e 235.º e ss e 244.º e ss do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia).

Assim, pode afirmar-se que a aludida proveniência comunitária e o inerente respaldo constitucional das medidas em causa, indissociáveis da situação de emergência vivida em Portugal, conferem ao conteúdo injuntivo do Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, a força vinculativa interna das fontes que contêm normas de conteúdo contrário.

As disposições contidas no mencionado Despacho constituem, neste sentido, verdadeiras normas excepcionais temporárias ou de emergência, as quais derrogam os regimes gerais vigentes no sistema nacional enquanto os fundamentos de facto específicos que justificam a vigência daquelas normas subsistirem.

Só esta leitura respeita, numa perspectiva substancial, as dimensões de protecção geral e de promoção da saúde pública das medidas tomadas, absolutamente necessárias em face do perigo com que a sociedade portuguesa e a Europa se confrontam.

Gabinete da Inspetora-Geral

---

Interpretar o Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, como mero acto administrativo com a eficácia inerente aos demais despachos governamentais, para além de importar uma leitura desviante do processo específico em que esse acto se insere, comprometeria inexoravelmente o desiderato que a actuação do Estado, por força das circunstâncias, tem de assumir no presente contexto.

Decisivamente, e agora numa perspectiva formal, não pode deixar de se salientar que o entendimento que degrada para o estrito plano administrativo a força vinculativa do despacho em apreço envolveria a proscricção do que decorre da Constituição da República Portuguesa, bem como do que resulta dos tratados europeus, dos quais Portugal é parte contratante.

Aliás, tem mesmo de se evidenciar que, caso as medidas acordadas pelo Conselho Europeu não fossem executadas pelo Estado Português, sempre subsistiria a possibilidade de ser ponderada a responsabilização deste perante a União Europeia.

Por último, neste tocante, dá-se breve nota de que equivalente força vinculativa é reconhecida ao Despacho que contém as medidas concretizadoras da declaração do estado de emergência, por via de uma interpretação diversa, mas paralela, à que agora se enunciou a propósito do Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março.

Alcançada a conclusão enunciada supra, importa prosseguir na identificação das consequências dogmáticas do enquadramento a que se procedeu, nomeadamente no que respeita a decisões de expulsão de cidadãos do território nacional.

É o que se empreenderá de seguida.

2 – São vários os fundamentos das decisões de afastamento ou de expulsão de um cidadão de território nacional.

Não se visa, na economia das presentes linhas, elencar, muito menos tratar, tais fundamentos, nem mesmo enunciar ou analisar as diversas constelações de decisões de afastamento que o sistema nacional compreende.

E assim é, uma vez que a decisão de afastamento, ou de expulsão, não é posta em crise por força das medidas constantes do Decreto n.º 3427-A/2020, de 18 de março.

Gabinete da Inspetora-Geral

---

Com efeito, a situação de emergência e a inerente natureza temporária não colidem com os fundamentos das decisões de expulsão de cidadãos de território nacional.

Em diferente plano se coloca, como se verá, a decisão que determina a sua execução.

Por força da situação de emergência, importa restringir a circulação de pessoas. Em conformidade, o Estado, em sintonia e articulação com o Conselho Europeu e com a Comissão, entendeu ser determinante a restrição de voos internacionais de e para países terceiros. A realização de tais voos foi suspensa em coordenação com os parceiros europeus. Não pode, pois, sair-se do território nacional para países terceiros em relação à União Europeia, naturalmente que com as exceções que o Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, contempla.

A decisão expulsão de um cidadão do território nacional apenas determina isso mesmo: a expulsão. Nessa medida, e tendo em consideração que a medida de emergência é necessariamente temporária, a prolação de tal decisão é compatível com a medida que temporariamente encerrou a fronteira nacional.

Diversamente as coisas se passam em face da decisão que determina a execução da expulsão.

Utilize-se como referente de raciocínio o disposto no artigo 188.º - A do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade.

O n.º 1 da mencionada disposição legal tem por pressuposto uma decisão judicial que condenou um arguido numa pena principal de prisão, e na pena acessória de expulsão.

Tendo tal antecedente, a norma reporta-se ao momento da prolação da decisão que ordena a execução da pena de expulsão, aplicada pela decisão condenatória anterior.

A decisão judicial (é essa que agora se tem em mente, mas o que se vai dizer tem aplicação, *mutatis mutandis*, às demais decisões com eficácia jurídica) consubstancia um acto legalmente legítimo (legitimidade que encontra fundamento formal num processo legalmente previsto) que tem uma pretensão conformadora da realidade de acordo com o que um dado regime jurídico (norma ou conjunto de normas) determina (o que fundamenta a legitimidade material do acto em causa).

A decisão transitada em julgado que condena o arguido na pena acessória de expulsão anuncia o que irá acontecer de acordo com a lei aplicável.

Pág. 4/8

Gabinete da Inspetora-Geral

---

Já a decisão que ordena a execução da pena acessória de expulsão faz acontecer o que na decisão anterior foi anunciado.

Ora, só a decisão executória, à qual se seguirão os actos materiais tendentes a executar o ordenado poderá, caso importe a realização de um transporte cuja realização se encontre suspensa, conflitar com a medida de emergência.

Dito de outro modo: o Estado não pode determinar a suspensão de determinadas saídas do território nacional, de modo geral e abstracto com força vinculativa legítima, e ao mesmo tempo ordenar, por via do poder judicial, que se realize uma saída fora dos casos abstractamente previstos como excepção.

Não o pode fazer, legitimamente, assim se entende, sem que pelo menos a decisão que determina a execução da expulsão aborde a suspensão excepcional vigente, e isto sob pena de flagrante ausência de fundamentação.

É que não se trata de uma mera questão administrativa da qual o decisor se pode alhear. Está em causa uma actuação legítima do Estado, a qual envolve todos os poderes públicos na concretização de um desiderato ingente e absolutamente incontornável: o controlo da pandemia. Envolvimento que acontece sem que as funções de cada poder do Estado sofram alguma restrição ou limitação.

É este o resultado da assunção, por cada poder do Estado, das funções que constitucional e legalmente lhe estão confiadas.

Desta forma, normas que colidam com as medidas adoptadas encontram-se necessária e temporariamente derogadas.

Está, pois, o decisor, nesta constelação de situações, em face de uma norma geral e de uma norma excepcional. A solução só pode ser a aplicação da norma excepcional.

As medidas de emergência em vigor em matéria de fronteiras bloqueiam, assim, a eficácia das normas que fundamentam as decisões que ordenam a expulsão de cidadãos do território nacional, isto, claro está, na estrita medida em que colidam, num sentido dir-se-ia lógico, com aquelas medidas.

Deste modo, as normas como as contidas no artigo 188.º-A, nº 1, alíneas *a)* e *b)*, do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade encontram-se derogadas enquanto vigorar a medida de emergência.

Pág. 5/8

Gabinete da Inspetora-Geral

---

Concluindo, dir-se-á que, não podendo ser ordenada a execução da pena acessória de expulsão, subsistirá a execução da pena principal de prisão, tendo naturalmente aplicação todo o regime de execução deste tipo de pena, nomeadamente o regime da liberdade condicional – vd. artigos 61.º e ss. do Código Penal e 173.º e ss do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade.

Sublinhe-se que a libertação de reclusos para execução da pena acessória de expulsão importará, no presente contexto e no limite, a libertação *tout court* do recluso, sem fundamento legal. Na verdade, não pode ser ordenada a execução do que não pode ser executado. E não se vislumbra fundamento, em todas as medidas de exceção adoptadas no âmbito do combate à pandemia por COVID-19, para a transferência de reclusos das instalações prisionais para as instalações dos serviços e forças de segurança, designadamente dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, as quais não têm a vocação ou fim de continuar a execução de penas de prisão.

3 – Esta é a interpretação que se considera consentânea com o regime vigente, nos termos acabados de expor sucintamente.

Pode porém acontecer, e já aconteceu, que outro seja o entendimento acolhido pelo decisor.

Se a decisão que determine a execução da pena acessória de expulsão enfrentar, fundamentada e de modo concludente, o que decorre das medidas de exceção, e apontar ela mesmo uma solução exequível pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nada haverá a acrescentar. Ainda assim, sempre se dirá que dificilmente se vislumbra solução neste sentido exequível no quadro vigente.

Contudo, tem de se configurar a hipótese de prolação de decisão que ordene a expulsão de um indivíduo no período de vigência das medidas de emergência que encerram as fronteiras sem que enfrente a necessária compaginação entre a decisão que toma e o encerramento do espaço aéreo.

O que fazer então, na perspectiva dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, enquanto encarregados da prática dos actos materiais de concretização da decisão que ordena a execução da expulsão?

Pág. 6/8

Gabinete da Inspetora-Geral

---

A solução terá de ser encontrada supletivamente no contexto do regime da execução material da decisão que ordena a expulsão.

Mais concretamente, há que chamar à colação o disposto no artigo 160.º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as subsequentes alterações. Tal regime encontra-se configurado para fazer face a dificuldades e demoras plúrimas que em concreto podem surgir na concretização da decisão de expulsão.

É certo que na constelação de casos de que estas linhas se ocupam a inviabilidade da execução assume, desde logo, uma dimensão abstracta e não concreta: não se pode sair do país.

Não obstante, não se vislumbra fundamento dogmático que inviabilize incontornavelmente a aplicação nestes casos do regime referido, competindo então ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras desencadear o mecanismo previsto nos n.ºs 3, alínea *a*), e 6, do mencionado artigo 160.º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Este entendimento foi, aliás, sustentado por Ana Cristina Afonso, “Pena acessória de expulsão e a situação dos reclusos estrangeiros em cumprimento de pena”, in *Direito Penitenciário e de Execução de Penas*, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Contínua, Outubro de 2018, pags. 33 e ss, em especial pags. 53 e 54.

Sem embargo, sempre poderá ser solicitado ao Juiz decisor que explicito o modo como os serviços deverão executar o ordenado, em face do disposto no Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março.

Será, contudo, relevante não comprometer o funcionamento do mecanismo previsto nos n.ºs 3, alínea *a*), e n.º 6, do mencionado artigo 160.º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, tendo em atenção estrita o cumprimento dos prazos ali consignados.

Por último, refira-se que sendo concedido um prazo, nos termos referidos, e caso a situação de emergência subsista durante esse prazo, inviabilizando a execução da

Pág. 7/8

Gabinete da Inspetora-Geral

---

expulsão, sempre deverão os Serviços de Estrangeiros e Fronteiras solicitar à entidade decisora a explicitação da solução adequada ao caso concreto. Tratando-se de matéria concernente à execução de penas, tal decisão não deve nem pode recair sobre o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

4 – No final do percurso empreendido nas linhas que antecedem, podem ser formuladas as seguintes conclusões:

- As medidas excepcionais constantes do Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, derrogam temporariamente as normas de direito interno cuja aplicação seja inviabilizada por aquelas.
- Não podendo ser executada a decisão de expulsão, por força da conclusão que antecede, deverá subsistir a execução da pena de prisão, tendo aplicação o regime de execução inerente, nomeadamente o regime geral de liberdade condicional.
- Confrontando-se o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras com uma decisão que ordene a execução da expulsão, a qual não pode concretizar-se por força das medidas de exceção em vigor, pode ter aplicação o disposto nos n.ºs 3, alínea *a*), e 6 do artigo 160.º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.
- O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras deverá, concomitantemente, solicitar ao Juiz que emanou a decisão de expulsão que explicita o modo de execução do ordenado, em face do disposto no Despacho n.º 3427-A/2020, de 18 de março, ou a solução a dar à situação, caso a emergência se prolongue.
- O entendimento exposto mantém validade relativamente a despachos que prorroguem as medidas acolhidas no despacho 3427-A/2020, de 18 de Março.

Lisboa, 17 de Abril de 2020