

Universidade do Minho

Escola de Economia e Gestão

Sara Andreia Vassalo Abreu Vieitas de Amorim

**Estrangeiros e Criminalidade em
Portugal: O Papel da Nacionalidade
na Decisão Judicial**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Administração da Justiça

Trabalho realizado sob a orientação da
Professora Doutora Sílvia Maria Vale Mendes Camões

Janeiro de 2011

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, ___/___/_____

Assinatura: _____

É autorizada a reprodução integral desta Tese apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

Universidade do Minho, 31 de Janeiro de 2011

(Sara Andreia Vassalo Abreu Vieitas de Amorim)

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho não teria sido possível sem o apoio e a participação de várias pessoas, às quais gostaria de demonstrar a minha gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço à Professora Doutora Sílvia Mendes Camões, por ter aceite a orientação deste trabalho, numa fase já adiantada. Agradeço-lhe também por todo o apoio, toda a disponibilidade demonstrada, por ter sido sempre uma fonte de motivação e por todos os conhecimentos transmitidos – quer nas Unidades Curriculares que leccionou, quer na fase de Dissertação. Particularmente, por ter exercido uma orientação activa, tendo sempre em conta a realização de um trabalho de qualidade. Sem o seu empenho na orientação deste trabalho e os conselhos que me dirigiu, nada disto teria sido possível.

Também a todos os Professores que, durante a fase curricular deste Mestrado, fizeram despertar o interesse por esta temática e incentivaram a que avançasse com a investigação, e em particular à Professora Doutora Manuela Ivone Cunha, que leccionou uma das Unidades Curriculares e que inicialmente assumiu a orientação deste trabalho, tendo assim contribuído para a escolha do tema.

Agradeço também a todos os juízes que, anonimamente, acederam a colaborar neste estudo, pois sem a sua disponibilidade e contributo este estudo jamais iria avante. Em particular, agradeço à Dra. Eduarda Magalhães, Juíza de Direito nos Juízos Criminais da Comarca do Porto, cuja experiência prática foi uma mais-valia para a elaboração dos questionários e análise dos resultados.

Gostaria ainda de agradecer muito especialmente à Dra. Raquel Gonçalves, Procuradora-Adjunta do Ministério Público. A sua ajuda, disponibilidade, dinamismo e experiência profissional foram de uma importância fulcral para a realização deste trabalho, que muito lucrou com o seu envolvimento.

Deixo para o final o agradecimento às pessoas que mais me apoiaram e ajudaram ao longo destes meses de trabalho – a minha família. Aos meus pais e à minha irmã, Carina, todos os agradecimentos serão poucos... Porque a sua presença sempre foi essencial para mim e porque o seu acompanhamento tem sido uma constante ao longo do meu percurso académico, seria para mim inimaginável a conclusão deste trabalho sem os ter por perto. Por todo o incentivo, por todo o apoio, por toda a força que me transmitiram, por toda a confiança que depositaram em mim, por se terem envolvido nesta causa como se fosse a sua – Obrigada!

**ESTRANGEIROS E CRIMINALIDADE EM PORTUGAL:
O PAPEL DA NACIONALIDADE NA DECISÃO JUDICIAL**

RESUMO

O estudo da relação entre estrangeiros e criminalidade tem vindo a ganhar relevância à medida que o sentimento global de insegurança e a “ameaça racial” se vão tornando mais comuns. Ainda que Portugal apenas recentemente se tenha tornado um país de acolhimento de imigrantes, a preocupação com a sua influência negativa na sociedade, nomeadamente da sua contribuição para o aumento dos índices de criminalidade, já existe. E apesar de os números mostrarem que a imigração em Portugal ainda é reduzida, o legislador tem vindo, nos últimos anos, a legislar sobre matéria de imigração e asilo, no sentido de limitar a admissão de estrangeiros no país. Por outro lado, apesar de os estrangeiros não apresentarem índices de criminalidade preocupantes, estes encontram-se sobre-representados entre a população prisional.

Nesta dissertação, avaliou-se a situação dos estrangeiros em Portugal, no que concerne ao seu envolvimento e tratamento penal, ou seja, a existência de uma relação causal entre a nacionalidade do indivíduo e a sentença proferida. Mais concretamente, avaliou-se a eventual diferença no seu tratamento, ao nível das disparidades quanto à incidência da aplicação da prisão preventiva, condenação a pena de prisão, maior severidade da pena aplicada e condições de cumprimento da pena. Para tal, utilizou-se um questionário elaborado de raiz, que foi enviado a um universo de juizes de direito a exercerem em duzentos e vinte e sete tribunais de primeira instância, em duzentas e vinte e três comarcas. Através deste, procurou-se saber quais as motivações das decisões envolvendo cidadãos estrangeiros, quais os factores de ponderação distintos utilizados nestes casos e qual a avaliação da evolução do envolvimento de estrangeiros em processos penais. Pediu-se que, para tal análise, se baseassem na sua experiência profissional. Foi utilizado um design não experimental, tipo *cross section*.

Verificou-se que os juizes deliberam de forma semelhante quanto a portugueses e estrangeiros. Por norma, o estatuto de estrangeiro não é tido em conta para a determinação da pena, nem mesmo se este não residir em Portugal. Terá, contudo, influência no cumprimento da pena, visto que a inexistência de uma rede social e familiar de apoio poderá significar a ausências de medidas de flexibilização. Por outro lado, o facto de os estrangeiros envolvidos em processos-crime possuírem, em regra, baixo estatuto sócio-económico, poderá prejudicar a sua relação com o sistema judicial.

**FOREIGNERS AND CRIMINALITY IN PORTUGAL:
THE ROLE OF NACIONALITY IN THE JUDICIAL DECISION**

ABSTRACT

The study of the connection between the presence of foreign citizens and criminality is achieving an increasing importance as the global feeling of insecurity and “racial threat” are becoming more common. Though Portugal has only recently become a host country for immigrants, the concern about their malign influence in society, namely their contribution for high crime rates, is already present. Though figures show that immigration is still quite low in Portugal, for the past few years, the legislator have been passing new laws of immigration and asylum, with the goal of limiting the admission of foreign citizens in the country. Also, even though there is no evidence of higher crime rates, foreigners are over represented in prisons.

In this thesis, we evaluated the situation of foreigners in Portugal, concerning their penal involvement and treatment, meaning, the existence of a connection between the nationality of the criminal and the sentence received. More precisely, we evaluate the eventual difference in their treatment, concerning the disparities in remand sentences, prison sentences, harsher penalties and enforcement of the penalty. For that, we used an original survey that we sent to a population of court judges, working in two hundred and twenty seven courts in two hundred and twenty three districts. Through this, we seeked to know which are the motivations of the decisions concerning foreigners, which are the different factors they use to motivate their decisions concerning foreigners and their evaluation of the evolution of the presence of foreigners in criminal procedures. We asked them to analyse it based on their professional experience. We used a non experimental design, cross section style.

We found that judges deliberate similarly when there are Portuguese and foreigners. In general, the status of being foreigner is not taken into account in the motivation of the penalty, not even if the foreigner does not live in Portugal. Nevertheless, it will have some influence in the enforcement of the penalty, since the inexistence of a supporting social and family background may cause that there will not be any flexibilization of the enforcement. On the other hand, the fact that foreigners in criminal procedures are, mostly, from low income status may have a negative influence in their relationship with the criminal justice system.

ÍNDICE GERAL

Agradecimentos	iii
Resumo	iv
Abstract	v
Índice Geral	vi
Índice de Tabelas	vii
Índice de Gráficos	viii
Lista de Abreviaturas e Siglas	x
Introdução	11
Parte I – Enquadramento Teórico	17
1. <i>Fluxos migratórios em Portugal – Entre a Emigração e a Imigração</i>	18
2. <i>Estrangeiros em Portugal – Posição Social e Jurídica</i>	26
3. <i>Revisão de Literatura</i>	39
3.1. <i>Estrangeiros e Índices de Criminalidade</i>	40
3.2. <i>Estrangeiros e Severidade Penal</i>	48
3.3. <i>Os Estudos Portugueses</i>	56
4. <i>Desenvolvimento das Hipóteses de Investigação</i>	70
Parte II – Estudo Empírico	74
5. <i>Metodologia de Investigação</i>	75
5.1. <i>Design e Dados</i>	75
5.2. <i>Método de Recolha de Dados</i>	76
5.3. <i>Estrutura e Aplicação do Questionário</i>	77
6. <i>Análise de Dados</i>	79
6.1. <i>Caracterização da Amostra</i>	79
6.2. <i>Análise Descritiva da Percepção dos Juízes</i>	83
6.3. <i>Discussão</i>	112
Conclusão	117
Notas	121
Referências Bibliográficas	123
Anexos	135
Anexo I – <i>Questionário</i>	136
Anexo II – <i>Carta de Apresentação</i>	140

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1.	População Estrangeira em Portugal (1980 – 2009) -----	24
Tabela 2.	Reclusos condenados existentes em 31 de Dezembro de 2009, segundo as penas e medidas aplicadas, por sexo e nacionalidade -----	61
Tabela 3.	Reclusos existentes em 31 de Dezembro de 2009, segundo o sexo e os escalões de idade, por países de nacionalidade -----	64
Tabela 4.	Reclusos existentes a 31 de Dezembro de 2009, segundo a situação penal, por sexo e nacionalidade -----	67
Tabela 5.	Variáveis Explicativas -----	78
Tabela 6.	Distribuição de Frequências e Dados Estatísticos -----	107

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.	Estrangeiros em Portugal – Principais Nacionalidades (2009) -----	65
Gráfico 2.	Composição da Amostra – Sexo dos Participantes -----	79
Gráfico 3.	Composição da Amostra – Idade dos Participantes -----	80
Gráfico 4.	Composição da Amostra – Experiência Profissional dos Participantes ---- -----	80
Gráfico 5.	Composição da Amostra – Universidade onde se Licenciou -----	81
Gráfico 6.	Composição da Amostra – Comarca onde exerceu durante mais tempo --- -----	82
Gráfico 7.	Maior propensão dos estrangeiros para o crime -----	83
Gráfico 8.	Distinção legal entre portugueses de origem e portugueses naturalizados - -----	84
Gráfico 9.	Permissividade do regime legal de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros -----	85
Gráfico 10.	Aumento da criminalidade praticada por estrangeiros (2000-2010) ----	86
Gráfico 11.	Aumento da criminalidade praticada contra estrangeiros (2000-2010) ---- -----	86
Gráfico 12.	Relação entre estrangeiros e criminalidade violenta -----	87
Gráfico 13.	Diferenças nos padrões de criminalidades, conforme a comunidade estrangeira -----	88
Gráfico 14.	Proveniência de estratos sócio-económicos desfavorecidos -----	90
Gráfico 15.	Tratamento penal desfavorável aos cidadãos estrangeiros -----	91
Gráfico 16.	Estatuto de estrangeiro enquanto agravante -----	92
Gráfico 17.	Distinção entre “estrangeiro residente” e “estrangeiro não residente” para efeitos penais -----	93
Gráfico 18.	Preferência pela aplicação de prisão preventiva a arguidos estrangeiros -- -----	93
Gráfico 19.	Estatuto de estrangeiro não residente como factor de ponderação da medida da pena -----	95
Gráfico 20.	Medidas de flexibilização do cumprimento das penas (Rede social e familiar de apoio inexistente) -----	96
Gráfico 21.	Severidade da pena aplicada em casos de tráfico de droga como elemento dissuasor -----	97

Gráfico 22.	Tratamento diferenciado dos cidadãos dos PALOP -----	98
Gráfico 23.	Menor probabilidade de absolvição de arguidos estrangeiros -----	99
Gráfico 24.	Maior probabilidade de condenação a penas mais longas (estrangeiros) -- -----	100
Gráfico 25.	Maior probabilidade de condenação a pena de prisão (estrangeiros) ----- -----	100
Gráfico 26.	Maior Incidência da Pena de Prisão (Estrangeiros) – Factores Explicativos -----	102
Gráfico 27.	Cumprimento da pena no país de origem, em caso de pena acessória de expulsão -----	104
Gráfico 28.	Situação Legal dos Estrangeiros Envolvidos em Processos-crime ----	105
Gráfico 29.	Tipos de Crime mais cometidos por Estrangeiros -----	107

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACIDI – Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural

ACIME – Alto Comissariado para os Imigrantes e Minorias Étnicas

CEE – Comunidade Económica Europeia

CIT – Centro de Instalação Temporária

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGSP – Direcção Geral dos Serviços Prisionais

MAI – Ministério da Administração Interna

PALOP – Países Africanos de Língua Portuguesa

RAVE – Regime Aberto Virado para o Exterior

RAVI – Regime Aberto Virado para o Interior

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

A sociedade portuguesa viveu, nos últimos trinta anos, grandes viragens em áreas da sociedade muito diversas, com grande impacto na vida dos seus cidadãos. O fim de meio século de ditadura implicou a reforma de todo o sector público, da legislação em matéria de direitos e ainda da organização económica. As alterações foram sentidas de forma ainda mais profunda quando, em 1986, o país aderiu à União Europeia.

Se, por um lado, algumas alterações trouxeram consequências benéficas – como a convergência com os padrões de vida da Europa Ocidental e a consolidação do Estado Democrático de Direito, outras têm vindo a ser, desde sempre, alvo de críticas. É o caso do papel do Estado, através dos seus órgãos de soberania, enquanto garante dos direitos fundamentais dos cidadãos. Em particular, o sistema judicial tem estado sob constante pressão e, independentemente das alterações legislativas, há um permanente sentimento de uma crise da justiça. Este sentimento é maioritariamente alicerçado na percepção de um sistema moroso, pouco eficiente e tendencialmente mais prejudicial para os elos mais fracos da cadeia social, isto é, para aqueles cujos poucos conhecimentos dos seus direitos e meios económicos limitados determinam menores possibilidades de defesa. Há, pois, um sentimento de insegurança, desigualdade e impunidade, que justificam que os portugueses sejam uns dos mais insatisfeitos com o seu sistema judicial. Segundo Toharia (1998), relativamente à avaliação dos sistemas judiciais dos Estados-membros da União Europeia, os portugueses são uns dos mais críticos, sendo apenas superados pelos italianos. De acordo com dados apresentados por aquele autor, menos de 20% dos portugueses se mostravam satisfeitos com o estado da justiça. É de crer que na base de tal criticismo esteja a percepção da lentidão da justiça, evidenciada pelo grande volume de processos que findam pela prescrição, havendo assim uma ausência de tutela jurisdicional dos direitos. O resultado será, pois, a generalização de um sentimento de insegurança.

Ainda que com estes problemas estruturais, a sociedade portuguesa tem evoluído a vários níveis. Nomeadamente, a adesão à União Europeia permitiu um crescimento económico sem precedentes, que se reflectiu em grandes mudanças na composição do mercado de trabalho português. Mais concretamente, assistiu-se a fortes aumentos do sector terciário e secundário, tendo este último ficado a dever-se muito em parte ao lançamento de grandes projectos de obras públicas. Assim, de forma algo súbita,

Portugal, que sempre fora o país de emigração, tornou-se atractivo para aqueles que ponderavam imigrar. Ao longo dos últimos anos, o país tem acolhido um número de imigrantes sem precedentes, sendo de registar a diversidade de proveniências que estes revelam. Portugal passa, então, de país emissor de mão-de-obra, para país receptor de imigrantes, sendo que estas duas vertentes se sobrepõem.

A esta presença de estrangeiros em virtude da imigração (isto é, da fixação de residência e realização de uma actividade profissional no país), alia-se um outro tipo. De facto, a forte aposta económica no turismo veio significar um aumento substancial no número de estrangeiros que todos os anos visitam o país. Por outro lado, a adesão à UE e ao Espaço Schengen fizeram com que Portugal passasse a ser encarado como uma “porta de entrada” para o espaço comum europeu. Assim, passa a haver uma convivência muito mais constante com línguas, costumes e até religiões diferentes, que naturalmente acarretam um certo impacto cultural e social na sociedade de acolhimento.

Embora Portugal seja, por norma, um país referenciado pela pouca ou nenhuma visibilidade de fenómenos de cariz racista ou xenófobo, visto esta diversidade de culturas, etnias e nacionalidades ser algo de muito novo, tal implica necessariamente uma certa preocupação com a garantia dos direitos dos estrangeiros no nosso país. Conforme ilustra a experiência de outros países europeus com maiores tradições de imigração, a conceptualização, por parte da população nacional, do estrangeiro como “outro”, isto é, alguém diferente, e até, eventualmente, uma ameaça – à hegemonia cultural ou ao pleno emprego – pode ser um pólo de tensão social.

Assim, temos, por um lado, um país em mutação, e com deficiências profundas ao nível das instituições judiciais, as quais são sentidas e criticadas pela população. Por outro, temos uma nova realidade social, graças à presença de um maior número de estrangeiros, quer em virtude de novas vagas de imigração, quer à consolidação de Portugal como destino turístico, entre outros factores.

Num mundo em que se fala cada vez mais de globalização, em que as migrações atingem valores sem precedentes e em que as instituições transnacionais e supranacionais se começam a sobrepor em vários planos aos Estados nacionais, seria expectável que a noção de nacionalidade perdesse alguma da sua preponderância. No entanto, o pós-11 de Setembro inaugurou uma nova ordem mundial, dando azo a um cada vez maior securitismo, que se traduziu no crescente controlo de fronteiras e, conseqüentemente, das migrações. Por outro lado, deu origem a um sentimento de insegurança, contribuindo para a construção da imagem do estrangeiro como a ameaça,

sendo este sentimento mais evidente quanto aos indivíduos que exibam características – físicas, culturais e religiosas – mais distintivas relativamente à população maioritária. Tal poderá contribuir para a estigmatização das minorias, que, estando muitas vezes associadas aos estratos sócio-económicos mais desfavorecidos, são vistas como a fonte de todos os problemas, sendo mais vulneráveis a generalizações, nomeadamente quanto à sua associação aos fenómenos criminais. Acresce que tal visão negativa tenderá a aumentar em situações de crise económica, na medida em que a população autóctone tenderá a ver o estrangeiro como fonte de competição.

Urge, pois, verificar se o sistema judicial se mantém neutro face à pressão social, política e dos *media*, e de que forma dá resposta a tais angústias, que a maior parte das vezes não são, sequer, fundamentadas. E, mais concretamente, se haverá a tendência de enveredar por soluções populistas, tais como uma maior punitividade dos estrangeiros, de forma a passar uma mensagem de controlo social.

Está, pois, lançado o mote deste trabalho. Pretende-se, então, averiguar de que forma o sistema jurídico – e mais concretamente o sistema de justiça penal – tem vindo a dar resposta às exigências que o novo panorama migratório e social português têm imposto. A este respeito, torna-se importante averiguar, em primeiro lugar, da veracidade de certos conceitos de senso comum, os quais estão precisamente na base da visão negativa dos estrangeiros. Trata-se, pois, de analisar a contribuição dos estrangeiros para as taxas de criminalidade registadas em Portugal. Mais concretamente, há que analisar tal participação em determinados crimes, geradores de maior preocupação e consternação social, como é o caso do tráfico de droga, da criminalidade violenta e também quanto aos fenómenos de associação criminosa.

No entanto, e porque Portugal é um Estado de Direito democrático, estando legalmente salvaguardados os direitos fundamentais de todos os cidadãos, e não somente daqueles que possuem nacionalidade portuguesa, torna-se essencial saber se os estrangeiros vêem garantidos esses direitos quando se encontram a braços com a justiça. E, neste âmbito, a preocupação fulcral será perceber se lhes é assegurado um tratamento em circunstâncias de igualdade com os cidadãos portugueses, ou se, pelo contrário, haverá diferenças arbitrárias e à revelia da lei, na tentativa de revalidar as expectativas sociais no funcionamento do sistema judicial, punindo mais severamente os grupos que, socialmente, são vistos como mais perigosos. Diferenças essas que se poderão concretizar em maiores índices de punitividade de estrangeiros, comparativamente a indivíduos de nacionalidade portuguesa, maior severidade das penas que lhes são

aplicadas e também diferenças ao nível do cumprimento das mesmas. Face a este enquadramento, definiu-se a seguinte pergunta de investigação:

Existe uma relação causal entre a nacionalidade do arguido e a decisão do juiz na aplicação da pena?

O foco de interesse do estudo estará, portanto, na fase final do processo, em sede de julgamento, na decisão judicial expressa na sentença e, ainda, o posterior cumprimento da pena eventualmente aplicada. Não haverá, pois, uma análise sobre as fases iniciais do processo (inquérito e instrução), embora estas sejam fulcrais. Isto porque é nestas fases que se definem quais os casos em que devem ser alvo da tutela judicial, sendo que a existência de decisões discricionárias e discriminatórias quanto aos estrangeiros nestas fases vai reflectir-se no todo que é o processo penal, podendo aliás afectar a própria sentença. Assim, e porque o estudo de uma temática tão complexa como a relação entre estrangeiros e criminalidade não se pode basear numa mera análise estatística, visto que os números não expressam as subtilezas de que é feita a decisão judicial, nem mesmo as diferenças que se escondem por detrás da expressão “estrangeiro”, a opção foi a de inquirir os próprios juízes.

Desta forma, analisar-se-á apenas uma dimensão da situação dos estrangeiros no sistema penal – a pena aplicada e cumprida. E, porque são os juízes quem exerce a função jurisdicional e, em cumprimento de tal função, é a eles que cabe a ponderação e aplicação da pena, será com base na sua opinião, expressa com recurso à sua experiência profissional, que se procurará responder à pergunta de investigação.

Para responder à questão assim formulada, far-se-á o enquadramento teórico da questão, através da revisão da literatura pertinente. Deste modo, será traçado o desenvolvimento do fenómeno migratório em Portugal, sendo também analisado o enquadramento legal da questão da imigração e da presença de estrangeiros no país. Proceder-se-á também à identificação das tendências criminais evidenciadas por estes grupos, bem como do seu tratamento penal. Simultaneamente, será também feita uma análise comparada com a investigação desta questão em diferentes ordenamentos jurídicos, tanto da família jurídica europeia, como anglo-saxónica, e em países com tradição de imigração e novos países de imigração.

Desta forma, tentar-se-á aferir quais os factores que poderão estar na base de decisões judiciais díspares envolvendo cidadãos portugueses e estrangeiros, através da

análise dos elementos em que os juízes se baseiam aquando da ponderação da medida da pena. Partindo da hipótese de que, em circunstâncias análogas, há diferenças quanto à severidade das penas aplicadas a portugueses e estrangeiros, avançam-se três hipóteses de trabalho, que têm em conta os factores que poderão estar na base de tal diferença.

Em primeiro lugar, ter-se-á em conta um dos factores a ponderar na aplicação da pena – a necessidade de prevenção geral. Isto é, a necessidade de manutenção da paz social e validação da norma. Porque os estrangeiros podem ser vistos como grupos de risco, os juízes poderão ter a nacionalidade do arguido em linha de conta, ponderando de forma diferente essas necessidades. Como tal, coloca-se a hipótese de haver uma diferente valoração das necessidades de prevenção geral aquando da aplicação de uma pena a um cidadão estrangeiro.

Por outro lado, o conceito de estrangeiro é muito abrangente, e os diferentes grupos e situações assim definidos podem ser muito diferentes entre si, nomeadamente quanto ao tipo de tensão social que provocam e quanto aos níveis de envolvimento criminal. Uma das distinções mais pertinentes a fazer é entre estrangeiros residentes e não residentes, sendo que apenas no primeiro caso o indivíduo apresentará uma ligação contínua e duradoura com o ordenamento jurídico português. Por isso, a segunda hipótese vai no sentido de existir uma ponderação diferente dos factores de determinação da pena – seja na sua aplicação, seja na sua execução – em casos que envolvam estrangeiros residentes e não residentes.

Por fim, ter-se-á em conta que, simplesmente por existirem diferenças ao nível das condenações e medidas da pena, não é possível afirmar a existência de discriminação ou disparidade. Como tal, assume-se a possibilidade destas derivarem não de opções legislativas nem judiciais, mas antes de soluções legais neutras, mas que na prática se revelam tendenciosamente mais punitivas para os estrangeiros. Logo, a terceira hipótese vai no sentido de as diferenças nas penas aplicadas se deverem a questões legais neutras.

O estudo levado a cabo para responder à questão exposta divide-se, então, em duas partes. Num primeiro ponto, procede-se ao enquadramento teórico da questão e, numa segunda parte, procede-se à exposição do estudo empírico levado a cabo. No âmbito do enquadramento teórico, inicialmente define-se o panorama migratório português e as suas idiossincrasias, seguindo-se uma análise sobre a evolução da situação social e jurídica dos estrangeiros em Portugal. Num terceiro capítulo, apresentar-se-á a revisão de literatura realizada sobre o tema, estruturada em três áreas

distintas. A primeira, versando sobre os estudos internacionais sobre a contribuição dos estrangeiros para os índices de criminalidade, avaliando pois a relação “estrangeiro-crime”. Na segunda parte, abordar-se-á o corpo teórico internacional sobre a severidade penal de que são alvo os estrangeiros, comparativamente às populações autóctones dos vários países em estudo. O último ponto será dedicado aos estudos portugueses sobre a matéria, quer analisando a contribuição dos estrangeiros para os índices de criminalidade, quer versando sobre o tratamento penal dos arguidos estrangeiros, aferindo da existência de maior severidade, e ainda quanto às condições de reclusão de que os reclusos estrangeiros beneficiam.

Na parte empírica do estudo, começar-se-á por, com base na revisão de literatura efectuada, expor e contextualizar as hipóteses, explorando o processo de decisão judicial. Tendo em conta o que se pretende estudar, passar-se-á à exposição da metodologia para tal utilizada, nomeadamente quanto à definição do universo e da amostra e da metodologia de recolha de dados. Seguidamente, e com base nos dados recolhidos, proceder-se-á à sua descrição estatística, passando assim à caracterização do tratamento penal dos estrangeiros no sistema penal português, bem como das opiniões expressas pelos juízes quanto às questões. Por último, proceder-se-á à discussão dos resultados, procurando responder à questão de investigação que preside ao estudo, tendo por base as hipóteses formuladas.

Assim, com o presente estudo, mais do que conhecer da igualdade ou disparidade da situação dos estrangeiros no sistema penal português, pretende-se ir além dos números, e conhecer o que lhes está subjacente. Pretende-se, pois, saber a opinião do órgão decisor, o juiz, quanto à presença dos estrangeiros neste sistema e quais as motivações para a existência de um tratamento igual ou dispar. Mais concretamente, pretende-se conhecer o peso que a nacionalidade do arguido, enquanto factor de ponderação, tem na decisão proferida pelo juiz. Ou seja, procura-se saber o *porquê* das decisões, a fim de poder aferir da sua legitimidade e, como tal, abrir caminho a novas investigações nesta área.

PARTE I

ENQUADRAMENTO TEÓRICO

CAPÍTULO 1

FLUXOS MIGRATÓRIOS EM PORTUGAL – ENTRE A EMIGRAÇÃO E A IMIGRAÇÃO

O pendor de interculturalidade surge muito cedo na história de Portugal enquanto Nação. De facto, desde cedo se tornou evidente que a independência de um país periférico e economicamente débil dependeria da sua capacidade de expansão. Esta expansão, face à imponente económica e militar do vizinho castelhano, não podendo ser feita no continente europeu, foi feita por mar, através de descobertas e conquistas. Estava assim traçado o destino de um Portugal bem maior do que o seu parco território, apostando numa expansão alicerçada pelo estabelecimento de relações preponderantemente económicas, mas também culturais.

Com efeito, mais do que um império comercial e militar, Portugal construiu um império colonial, baseado na aculturação dos povos colonizados, apostando na disseminação da língua portuguesa e até mesmo no legado religioso. Como tal, podemos entender que a primeira vaga migratória portuguesa é, precisamente, a aventura dos descobrimentos, com os movimentos colonizadores a ela associados, e a criação da diáspora portuguesa.

Ora, esta tendência migratória, com forte tónica nos fluxos de saída do país – emigração – haveria de manter-se constante ao longo da nossa história. No entanto, nem sempre estas migrações foram motivadas por motivos de empreendedorismo, como no seu início. A verdade é que, sobretudo desde finais do século XIX, o enfraquecimento da economia portuguesa ditou que a emigração fosse, muitas vezes, uma questão de sobrevivência. Foi esta a época áurea da emigração transatlântica (o chamado modelo clássico de imigração), tendo como destino os países do continente americano, com especial destaque para Brasil, Argentina, Canadá e Estados Unidos da América, países esses onde haveria de florescer importantes comunidades portuguesas.

No entanto, esta tendência não estagnaria com o início do novo século. De facto, já na segunda metade do século XX, Portugal permanecia como um país periférico e um dos mais atrasados da Europa, a vários níveis. Conforme refere Guia (2007: 18), no período pós II Guerra Mundial, o país apresentava-se “estagnado e isolado da convivência das nações, enquanto os outros países encetavam uma recuperação económica acelerada”.

Estagnação e isolamentos esses a que não seria alheio o regime político então

vigente, cujas visões obsoletas, o totalitarismo e a insistência na manutenção do então chamado Império Ultramarino, haveriam de ditar o fracasso na área das relações internacionais, com a não integração na Organização das Nações Unidas e, com especial destaque no panorama económico, a exclusão do Plano Marshall, que se mostrou de especial importância no florescimento económico da Europa no pós-guerra.

É, então, nesta época que se dá a grande viragem na emigração portuguesa. Assim, a tradicional emigração transoceânica entra em declínio, ganhando relevância a emigração dentro do continente europeu. Refere Guia que “Portugal contribuiu com cerca de um milhão e meio de emigrantes, que se fixaram em França, na Alemanha, na Bélgica, no Luxemburgo e na Suíça” (2007: 18). Estes números evidenciam o estatuto de Portugal enquanto país de emigração. Hoje, estima-se em 4,3 milhões o número de indivíduos portugueses ou de origem portuguesa a viver no estrangeiro (Levinson 2005: 52).

No entanto, esta realidade linear ao longo de tantos séculos de história viria a sofrer alterações significativas, no último quarto do século XX. A primeira evidência desta viragem é sentida ainda na década de 1970. Assim, a *primeira vaga de migrações* com destino a Portugal (Kellen 2005) fica a dever-se à queda definitiva do regime colonialista, associada ao fim da longa guerra colonial. É então que, provindo das ex-colónias, com especial destaque para Angola e Moçambique, vêm para Portugal cerca de 650.000 pessoas (Guia 2007: 19). Apesar de “súbito e de massa”, este fluxo de entrada acabaria por ser “plenamente absorvido pela sociedade portuguesa com efeitos positivos a vários níveis” (Machado 1997: 14).

Há, contudo, que ressaltar que, entre 1974 e 1980, a legislação atribuía aos nacionais das antigas colónias (nomeadamente angolanos, moçambicanos, santomenses, guineenses, cabo verdianos e também indianos) o direito de optarem pela nacionalidade portuguesa. Como tal, os que exerceram tal direito não são contabilizados como estrangeiros (Rocha 2001).

Segue-se então uma fase de consolidação democrática, marcada por um rápido florescimento económico. A liberalização da economia e, principalmente, a adesão à então Comunidade Económica Europeia (CEE), hoje União Europeia (UE), propiciaram este crescimento. A adesão à União Europeia revela-se importante do ponto de vista da consolidação de Portugal enquanto país de emigração por dois motivos. Por um lado, significou que Portugal passou a ser encarado pelos potenciais migrantes como “porta de entrada para o espaço Schengen” (Guia 2007: 16). Por outro lado, a injeção de

capitais que tal adesão significou havia de dar o mote para um período caracterizado por uma taxa de desemprego das mais baixas da Europa, indissociável do lançamento de obras públicas de grande relevo, que ditaram “uma grande procura de mão-de-obra, maioritariamente pouco qualificada”, conforme refere Guia (2007: 20). Segundo a mesma autora, esta procura seria sobretudo satisfeita por mão-de-obra imigrante, disposta a sujeitar-se a “ocupações socialmente pouco valorizadas”.ⁱ Assim se iniciou um percurso de consolidação de Portugal enquanto país de imigração, sendo que, em 2002, Pires (2002: 152) referia que “o número de estrangeiros tem crescido de forma sustentada, desde 1975, a uma taxa média anual acima dos 7%”.

No entanto, se a início a imigração foi marcadamente dominada pelos cidadãos de origem africana, sobretudo provenientes dos Países Africanos de Língua Portuguesa (PALOP),ⁱⁱ as últimas décadas tornaram visível uma “complexificação progressiva da composição da população estrangeira em Portugal” (Baganha 2001: 143). Conforme refere Pires (2002: 152), “a evolução da imigração caracterizou-se por uma consolidação da imigração africana e, simultaneamente, por uma diversificação das origens da população estrangeira”, cabendo aqui referir os fluxos migratórios provenientes do continente europeu, sobretudo dos países de Leste, bem como do Brasil ou China, este em escala menos significativa.

Esta diversificação nas nacionalidades de origem dos imigrantes começa a evidenciar-se aquando da Segunda Regularização Extraordinária de Imigrantes, levada a cabo pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), entre 11 de Junho e 31 de Dezembro de 1996.ⁱⁱⁱ Neste, a par das comunidades tradicionais, oriundas dos PALOP e Brasil, países com laços históricos com Portugal, começa a adquirir relevância a comunidade do Leste da Europa. Conforme refere Guia (2007: 28), “o fluxo migratório oriundo do Leste da Europa começa, nesta fase, a afirmar-se, ainda que de forma muito incipiente”.

A emergência desta nova comunidade é, naturalmente, indissociável das mudanças no panorama político mundial, e particularmente no Leste da Europa. De facto, a queda do comunismo e consequente independência das ex-repúblicas soviéticas vão ditar uma nova vaga de migrações (Cunha 2010; Machado 1997). No que concerne à representatividade desta comunidade em Portugal, esta torna-se mais evidente a partir de 2001, com a criação da figura jurídica das Autorizações de Permanência.

Contextualizando juridicamente, o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Cidadãos e Estrangeiros foi instituído pelo Decreto-Lei n.º

244/98, de 8 de Agosto, tendo, em 2001, sido aprovada nova redacção, através do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro. Este diploma previa, no seu artigo 55.º, a autorização de permanência de imigrantes em Portugal, desde que reunissem as condições estipuladas e fizessem prova de ter entrado em Portugal até 30 de Novembro de 2001.

Até à sua revogação pelo Decreto-Lei 34/2003, de 25 de Fevereiro, foram concedidas 183.833 autorizações de permanência (Guia 2007: 29). Destas, 35,2% foram atribuídas a imigrantes provenientes da Ucrânia e 20,7% a imigrantes do Brasil (*idem, ibidem*). Assim, torna-se evidente a “recente emergência e rápido desenvolvimento de um novo fluxo imigratório da Europa do Leste, bem como a aceleração do crescimento da imigração brasileira” (Pires 2002: 155).

Estas alterações no panorama migratório impõem igualmente alterações à categorização da imigração, atendendo à sua inserção no mercado de trabalho. De facto, a comunidade de Leste caracteriza-se por melhores habilitações académicas do que as dos portugueses, mas, ao mesmo tempo, estes imigrantes não ocupam actividades condicentes com tais habilitações (Cunha 2010). Como tal, não se enquadram numa categorização em dois grandes grupos – imigração laboral e imigração profissional (Pires 2002: 155),^{iv} nem mesmo nas quatro categorias propostas por Fonseca (2005), que distingue entre: comunidades africanas, que ocupam profissões pouco qualificadas e mal remuneradas; imigrantes do Indostão e China, ligados ao comércio e referenciados como comunidades fechadas; imigrantes dos Estados Unidos da América e dos Estados-membros da União Europeia, que se caracterizam por serem profissionais qualificados ou, no caso da comunidade residente no Algarve, oriunda sobretudo do Reino Unido, Alemanha e Holanda, reformados; imigrantes brasileiros, que se caracterizam por uma passagem de uma imigração qualificada para não qualificada, com a ocupação de empregos nas áreas da hotelaria, construção e comércio.

Conforme refere Guia (2007: 35), a comunidade de Leste evidencia-se pela detenção de elevadas habilitações académicas sem que, contudo, os cargos desempenhados lhes sejam equivalentes, integrando sectores pouco atractivos, como a agricultura ou a construção. Face a estas evidências, têm-se multiplicado os programas de reconhecimento de habilitações, sobretudo em áreas nas quais Portugal evidencia carências, como é o caso da medicina.

Esta diversificação da imigração portuguesa vai trazer alterações também no que concerne à fixação destas comunidades. Ora, com os novos fluxos migratórios de Leste,

verificou-se uma menor concentração na área metropolitana de Lisboa, passando a haver uma “maior dispersão geográfica (...) indiciadora do que tem sido uma característica da imigração laboral a partir dos anos 80: a sua constituição por via de um recrutamento organizado, mais do que pela lenta acumulação de percursos autoconstruídos” (Pires 2002: 160). Assim, torna-se ainda mais evidente a diferença entre estas comunidades e as dos imigrantes de origem africana, cuja fixação é fortemente influenciada pela existência de redes de solidariedade informal e por fenómenos de reagrupamento familiar (Rocha 2001). Em todo o caso, é de esperar que, nos próximos anos, se verifiquem esses mesmos fenómenos de reagrupamento familiar nestas novas comunidades, hoje constituídas maioritariamente por uma população imigrada jovem e masculina (Pires 2002: 162).

Posto isto, será interessante analisar o porquê desta “atração migratória exercida por Portugal” (Machado 1997: 21). Antes de mais, importa não esquecer que, embora tenhamos assistido à evolução da imigração conforme se descreveu, Portugal nunca deixou de ser simultaneamente um país de emigração (Pires 2002; Machado 1997). Assim, se por um lado a abertura da economia portuguesa e, principalmente, a adesão à União Europeia significou um aumento da imigração, por outro, esta foi, conforme refere Machado (1997: 21), uma “imigração de substituição”, na medida que aqueles foram também factores que ditaram uma saída de activos, sobretudo nas áreas da construção civil. Conforme refere Pires (2002: 162), “este crescimento e diversificação da imigração são explicáveis pela conjugação de factores internos e externos”. Enquanto factores externos, poderemos entender a facilidade intra-comunitária de mão-de-obra; a construção de infra-estruturas, potenciada pelos fundos comunitários, ditando uma procura de trabalhadores pouco qualificados; a internacionalização da economia portuguesa; e revalorização da imagem externa de Portugal, através da adesão à União Europeia, tornando-o um destino atractivo. Quanto aos factores internos, Pires destaca, tal como Machado, a necessidade de substituição dos activos perdidos para a emigração, bem como as alterações demográficas, nomeadamente o decréscimo nas taxas de fertilidade, que impede a renovação das gerações e exige que se procurem no exterior os activos que escasseiam a nível interno.

Além destes factores, contudo, há que ter em conta também que, historicamente, Portugal sempre foi um país com políticas de protecção de estrangeiros (Rocha 2001). Logo, a inexistência de “mecanismos de controlo [da imigração] funcionou favoravelmente à entrada de imigrantes, tanto mais quanto os países europeus

tradicionalmente receptores haviam já imposto fortes restrições à entrada de estrangeiros não comunitários” (Machado 1997: 22).

Refira-se ainda a importância das redes migratórias. De facto, associada à imigração económica parece estar uma imigração que a precedeu, contribuindo para uma “cadeia migratória”. Ou seja, a imigração é potenciada pela existência de redes de apoio no país de destino, nomeadamente no que concerne à instalação ou inserção no mercado de trabalho (Machado 1997: 23-24). Este fenómeno é muito notório nas comunidades com origem nos PALOP, sobretudo entre os imigrantes cabo-verdianos.

Face ao exposto, é visível o quanto mudou o panorama migratório português, num período relativamente curto de tempo. Antes de mais, convém não esquecer que, conforme já foi referido, nunca Portugal perdeu o estatuto de país de emigração, transformando-se antes “num país onde se combinam, de modo singular, emigração e imigração” (Pires 2002: 163). Tal contribui, pois, para que Portugal figure nos dados do EUROSTAT como um dos países com uma das mais elevadas taxas migratórias (Guia 2007: 36).

Uma análise simplista das estatísticas fornecidas pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) permite reiterar esta percepção do cada vez maior peso da população imigrante em Portugal. De facto, dos 50.750 cidadãos estrangeiros com permanência regular em Portugal em 1980, passamos para os 454.191 em 2009, conforme se pode observar na tabela seguinte:

TABELA 1**População Estrangeira em Portugal (1980 - 2009)**

Ano	Residentes	Autorizações de Permanência e Prorrogações de Autorizações de Permanência (2001 – 2007)	Prorrogações de Vistos de Longa Duração (2005 – 2009)	TOTAL População Estrangeira	Crescimento (%)
1980	50 750			50 750	
1981	50 414			50 414	7.21
1982	58 674			58 674	7.82
1983	67 484			67 484	15.01
1984	73 365			73 365	8.71
1985	79 594			79 594	8.49
1986	86 982			86 982	9.28
1987	89 778			89 778	3.21
1988	94 694			94 694	5.47
1989	101 0011			101 0011	6.67
1990	107 767			107 767	6.68
1991	113 978			113 978	5.76
1992	123 612			123 612	8.45
1993	136 932			136 932	10.77
1994	157 073			157 073	14.70
1995	168 316			168 316	7.15
1996	172 912			172 912	2.73
1997	175 263			175 263	1.35
1998	178.137			178.137	1.63
1999	191 143			191 143	7.30
2000	207 587			207 587	8.61
2001	223 997	126 901		350 898	69.02
2002	238 929	174 558		413 487	17.84
2003	249 995	183 655		433 650	4.87
2004	263 322	183 833		447 155	3.11
2005	274 631	93 391	46 637	414 659	-7.27
2006	332 137	32 661	55 391	420 189	1.33
2007	401 612	5 741	28 383	435 736	3.70
2008	436 020		4 257	440 277	1.04
2009 *	451 742		2 449	454 191	3.16

* Dados provisórios

Fonte: SEF.^v

Todavia, estes números têm de ser observados com alguma cautela. Conforme refere Guia (2007: 37), “estima-se que cerca de 20 a 30 milhões de pessoas poderão estar a viver na clandestinidade na União Europeia e, destas, entre 50.000 a 100.000 em Portugal”. Logo, estas não constam das estatísticas oficiais.

É um facto, pois, que Portugal e os portugueses se viram confrontados com uma realidade que lhes era desconhecida e que trouxe com ela exigências de mudança, quer do ponto de vista legislativo e judicial, quer da organização do mundo do trabalho e até mesmo das organizações sociais.

É, precisamente, nestes aspectos que se focará este trabalho, procurando perceber até que ponto é possível afirmar peremptoriamente que o artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa, quando proclama o princípio da equiparação jurídica entre cidadãos portugueses e estrangeiros e apátridas, se encontra plenamente concretizado.

CAPÍTULO 2

ESTRANGEIROS EM PORTUGAL – POSIÇÃO SOCIAL E JURÍDICA

A questão do estudo da população estrangeira em Portugal exige um ponto prévio, com vista a assegurar o rigor terminológico. De facto, o próprio estudo pode ser enviesado por uma incorrecta interpretação dos dados, se tal rigor não for tido em conta. Por exemplo, a referência somente a “imigrantes” ou “estrangeiros” pode não ser terminologicamente correcta, na medida em que mantém indistinta a circunstância de estes cidadãos residirem, ou não, permanentemente em território nacional, ou de se encontrarem em situação regular (Cunha 2010).

O primeiro factor a ter em conta será o de que a legislação portuguesa distingue apenas a nacionalidade. Ou seja, é a própria lei^{vi} que proíbe a diferenciação entre os cidadãos, não permitindo a existência de quaisquer registos com base na raça, etnia ou fenótipo. Além disso, não há também qualquer distinção entre os cidadãos portugueses de origem e ex-imigrantes que hajam adquirido nacionalidade portuguesa (Cunha 2010). Esta é, pois, uma concretização prática do Princípio da Igualdade, enunciado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Quanto à designação “estrangeiro”, esta corresponde ao indivíduo “que possui nacionalidade de um outro Estado e, ainda, o apátrida, ou seja, quem não tem vínculo de cidadania com Estado algum” (Rocha 2001: 21). Quanto à situação irregular, esta verificar-se-á sempre que houver “prolongamento da estadia para lá dos prazos fixados ou da migração clandestina” (Rocha 2001: 30).

Por vezes, o termo “cidadania” surge-nos também no sentido de “nacionalidade”. Neste caso, o termo cidadania refere-se ao “vínculo jurídico pelo qual um indivíduo integra o povo de um Estado e acede, por essa via, à titularidade de um conjunto de direitos” (Silva 2004: 21).

Todavia, a distinção-chave parece ser entre *imigrante* e *estrangeiro*. Distinção essa que, como alerta Tournier (1997: 524), é frequentemente esquecida. No entanto, não podemos esquecer que, se todo o imigrante é estrangeiro, nem todo o estrangeiro é imigrante (Guia 2007: 52). Esta é, de facto, uma categoria mais lata, em que cabem quer residentes (legais e ilegais), quer não residentes (Cunha 2010). O conceito de imigrante implica, pois, um vínculo estável com o país de acolhimento, nomeadamente ao nível da fixação da residência ou realização de uma actividade laboral. Esta visão da definição

de imigração está presente nas recomendações internacionais das Nações Unidas e da União Europeia, que estabelecem como critérios de definição de imigração a mudança de residência para um outro país, por um período de tempo superior a um ano (Faustino 2009: 45). Atente-se, contudo, ao facto de aqui se inserirem dois grupos distintos: o dos imigrantes *legais*, que têm a sua situação regularizada perante o sistema jurídico do país de acolhimento, e imigrantes *ilegais*. Diferentemente, no conceito de estrangeiro caberiam também turistas, empresários, requerentes de asilo ou até indivíduos em trânsito pelo país.

Foqemo-nos então mais pormenorizadamente na questão da imigração. Retomando a temática do capítulo anterior, é ponto assente que “Portugal deixou de ser primordialmente «cais de partida», reevocando-se como «cais de chegada» de imigrantes” (Castro 2008: 16).

Importa, então, ver o que esta mudança trouxe à sociedade portuguesa. Uma das alterações mais significativas terá, provavelmente, ocorrido ao nível do panorama demográfico. É uma evidência geral em toda a Europa a existência de um “declínio demográfico generalizado” (Peixoto e Atalaia 2010: 4),^{vii} sendo que as taxas de natalidade têm vindo a decrescer sistematicamente, impedindo assim a renovação das gerações, com todas as consequências nefastas que daí advêm. Assim, a chegada de imigrantes tem permitido atrasar esses efeitos, contribuindo para um equilíbrio demográfico que de outra forma não existiria.

Por outro lado, o mundo do trabalho também sofreu alterações, sendo que a “importância dos imigrantes no mercado de trabalho português tem vindo a aumentar” (Castro 2008: 91). Segundo Cunha (2010), 39% dos estrangeiros residentes em Portugal encontram-se inseridos no mercado de trabalho, por oposição a apenas 20% dos cidadãos nacionais. Contudo, a mesma autora refere que estes ocupam mais frequentemente cargos com baixas remunerações, independentemente dos seus níveis de escolaridade mais elevados. Iguais conclusões apresentam Peixoto e Atalaia (2010: 5), que referem que os imigrantes tendem a realizar tarefas abaixo do seu nível de escolaridade e inserir-se nos sectores económicos menos privilegiados, além de terem maiores taxas de acordos de trabalho flexíveis e precários e apresentarem maior vulnerabilidade ao desemprego.

De uma forma geral, podemos considerar que a imigração tem trazido benefícios económicos à sociedade portuguesa. Guia (2007: 34) caracteriza a imigração como um “factor de promoção do comércio e do turismo”, na medida em que vem fortalecer as

relações com os países de origem dos imigrantes. Por outro lado, se considerarmos que muitos destes imigrantes são trabalhadores qualificados a desempenhar tarefas abaixo das suas qualificações, tal significa que as empresas têm beneficiado de mão-de-obra qualificada auferindo o salário de um trabalhador indiferenciado, o que vem também promover a competitividade (Guia 2007: 44).

No entanto, é notória a diferença entre a forma como cada comunidade imigrante é encarada. Assim, ao passo que, por exemplo, os cidadãos africanos são encarados com alguma desconfiança e remetidos aos cargos mais desprivilegiados e desqualificados, “os oriundos de Leste beneficiam de uma visão de imigração qualificada, sendo muito bem recebidos pelas empresas portuguesas” (Guia 2007: 42), sendo também de mencionar que há tendência a associar os cidadãos intra-comunitários ao desempenho de altos cargos e profissões qualificadas. Evidencia-se assim um “fosso que se aprofunda no mercado de trabalho entre dois grupos de imigrantes, os qualificados e os não qualificados” (Castro 2008: 94). Estas evidências vão, naturalmente, reflectir-se noutras áreas da sociedade.

Conforme tem sido referido, estas alterações ocorreram de forma relativamente rápida, tendo-se inevitavelmente reflectido nos padrões sociais e culturais. Fazendo referência a dados do Eurobarómetro, Dias *et al.* (2005: 55) referem que “metade dos europeus inquiridos” se mostrou “resistente à imigração”, situando-se Portugal como o 4.º país com maior taxa de resistência.^{viii}

Citando Guia (2007: 39), “a população em geral é assolada pelo medo de desemprego, insegurança em relação ao futuro e mal-estar relativamente às condições sociais, culpabilizando por vezes os imigrantes”. Ou seja, estes prefiguram-se como “bode expiatório de todas as dificuldades económicas e sociais” (Martins 2000: 37). Estes são problemas com que se debatem mesmo os países com longas tradições de imigração.^{ix} Assim, a preocupação recai sobre os fenómenos de atitudes racistas e xenófobas, que surgem associados às comunidades estrangeiras, e que tendem a ganhar visibilidade. Segundo Dias *et al.*, “a discriminação tende a tornar-se um problema que recebe atenção e exige solução” (2005: 8). De facto, é notório que sobre os estrangeiros e sobretudo sobre os imigrantes recai muitas vezes a desconfiança dos cidadãos nacionais, tendendo esta desconfiança a intensificar-se em períodos de crise e recessão. Muitas vezes, os imigrantes são encarados como um factor de ameaça à manutenção dos empregos e ao crescimento dos salários reais dos trabalhadores nacionais (Guia 2007: 36). Todavia, estas condições adversas tendem a vitimar mais facilmente os

trabalhadores estrangeiros, que, como já foi referido, apresentam situações laborais mais precárias e, como tal, são mais vulneráveis a situações de carência.^x

Ora, serão precisamente estas épocas mais conturbadas e os fenómenos de carência evidenciados por parte das comunidades estrangeiras que potenciam “o aparecimento e a divulgação de estereótipos do tipo «estrangeiro-crime»” (Guia 2007: 46). Na construção desta imagem do estrangeiro enquanto elemento estranho e muitas vezes ameaçador, parece ter particular importância o papel da comunicação social. De facto, há exemplos gritantes de casos em que o papel da comunicação social contribui em grande medida para a generalização e criação de estereótipos, nomeadamente ligando crime e estrangeiros ou crime e raça/etnia.

A título de exemplo deste papel negativo dos *media*, no panorama internacional, Roberts e Stalans (1997: 75) citam o caso Goetz, ocorrido em 22 de Dezembro de 1984, em Nova Iorque. Inicialmente, as únicas informações veiculadas foram as de que, nessa noite, Goetz havia sido vítima de uma tentativa de assalto por parte de quatro jovens afro-americanos, tendo respondido em legítima defesa, alvejando os jovens. Só mais tarde foi noticiado que os jovens negaram a intenção criminosa e que Goetz havia alvejado um dos jovens duas vezes, deixando-o paralisado. Os autores referem que, “à medida que novos factos foram conhecidos, as percepções dos nova-iorquinos foram mudando”, alertando assim para o papel da informação na construção da visão pública destas questões.

Outro caso que podemos considerar exemplificativo do papel dos *media* na construção da imagem do estrangeiro enquanto indivíduo com propensão criminógena ocorreu em Portugal, em 2005, tendo ficado conhecido como “o caso do arrastão” (Dias *et al.* 2005: 7). Neste caso, os meios de comunicação social^{xi} noticiaram que, numa praia dos arredores de Lisboa, se teriam presenciado cenas de “horror, pânico e caos” quando cerca de 500 jovens de raça negra atacaram a praia, tendo realizado roubos em massa, enquanto os banhistas, em fuga, se refugiavam da violência. Estes relatos foram, muitas vezes, acompanhados de alusões directas da ligação de um certo tipo de actividade criminal, praticada em grupo e com recurso à violência, “a grupos de jovens negros, descendentes de imigrantes” (Dias *et al.* 2005: 56). No entanto, uma semana depois, o relatório da polícia seria tornado público, sendo que daquele constava que apenas 30 a 40 indivíduos haviam participado de actos ilícitos na praia, e que não existiam quaisquer indícios de crime organizado, referindo ainda que apenas uma queixa havia sido apresentada. Sendo verdade que ficou provado que nenhuma acção de

crime organizado tinha tido lugar, é também verdade que este episódio contribuiu para o aumento da visibilidade dos movimentos racistas e xenófobos, tendo inclusivamente estado na génese da organização de marchas contra a imigração, nas quais esta era directamente ligada à criminalidade, e em que foram usados *slogans* e iconografia nazis (Dias *et al.* 2005: 56).

Apesar destas tensões e incidentes pontuais, não se pode, contudo, dizer que Portugal seja um país abertamente xenófobo, até porque, em comparação com outros países Europeus, em Portugal parece não existir a associação, por parte das classes mais desfavorecidas de cidadãos nacionais, entre imigrantes e despromoção social ou obstáculo à ascensão social. Refira-se que, noutros países, tal pensamento leva a que os cidadãos nacionais recusem a proximidade e a vizinhança de estrangeiros – dando assim lugar a uma “estratificação entre os pobres” (Cunha 2010). Há, pois, uma visão social que associa estrangeiros e imigrantes a classes mais desfavorecidas, à ocupação de empregos desprivilegiados e até, por vezes, à culpabilização pelo aumento do desemprego e dificuldades e à ligação destas comunidades ao crime e à violência.

Face a isto, importa ver que tipo de tratamento dos cidadãos estrangeiros consagra a lei portuguesa. Conforme refere Silva (2004: 20), “a entrada, a permanência, a fixação e a saída de estrangeiros do território estadual estão sempre sujeitos a limites e controlos administrativos, os quais podem ser mais ou menos apertados, mas tendem a intensificar-se na mesma proporção com que se intensificam as pressões migratórias”. De facto, conforme já foi referido, uma das razões apontadas para a intensificação da imigração portuguesa foi a inexistência de uma legislação tão restritiva como a de outros Estados, devendo-se isso ao facto de este não ser um país com tradição imigratória. A própria diferenciação de conceitos que citamos (estrangeiro, imigrante, residente, não residente, etc.) surge associada ao controlo de fronteiras cada vez mais crescente nos Estados ocidentais (Ferin *et al.* 2008: 21). No entanto, estas omissões, apesar de terem permitido a entrada de grande número de imigrantes no país, não podem ser vistas como positivas, na medida em que, com isto, “o Estado incapacitou objectivamente os imigrantes para o exercício da acção política, contribuindo para uma convergência funcional entre a ausência de estatuto legal e as formas de inserção precária da generalidade dos imigrantes no mercado de trabalho” (Machado 1997: 23).

A questão do estatuto legal dos estrangeiros é de tal forma relevante que merece tratamento constitucional. Assim, o artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece o Princípio da Equiparação entre estrangeiros e apátridas e cidadãos

portugueses.^{xii} Tal como refere a epígrafe, este princípio geral é válido “tanto para estrangeiros e apátridas residentes em Portugal como para aqueles que aqui se encontram com menor estabilidade” (Silva 2004: 55). Consagram-se, contudo, exceções, nomeadamente no que diz respeito aos direitos políticos (v. art. 15.º, n.º 2 CRP). Esta é, aliás, uma tendência geral dos Estados europeus, nos quais “os imigrantes de longo prazo adquiriram, em muitos casos, um estatuto de «quase-cidadania», em que vários direitos dos cidadãos nacionais são adquiridos, à exceção dos direitos políticos” (Peixoto e Atalaia 2010: 17). Este princípio de equiparação pretende, no fundo “impedir a limitação aos cidadãos portugueses da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis do homem, onde quer que ele se encontre e independentemente das circunstâncias concretas em que vive” (Silva 2004: 28).

Além deste princípio do art. 15.º, a CRP também estatui, no n.º 2 do seu art. 16.º, o princípio da interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais sobre direitos fundamentais em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que vem reiterar a ideia de que tais direitos não são exclusivos daqueles que detêm cidadania portuguesa, mas antes são direitos de todo o ser humano (Silva 2004: 35).

Além destes exemplos, um pouco por todo o texto constitucional podem ser encontrados preceitos que visam especificamente os estrangeiros. No entanto, há que ter em conta que “há um número significativo de direitos fundamentais a que só podem aceder os cidadãos portugueses” (Silva 2004: 137), tornando assim evidente que o estatuto de cidadão português é privilegiado.

Como refere Marques (2007: 158), citando Barou, Portugal foi “de todos os países do Sul da Europa, o primeiro a ter em conta, ao nível político, a sua transformação de país de emigração em país de imigração”.^{xiii} De acordo com Levinson (2005: 52), a política de imigração portuguesa tem-se pautado, desde 2001, por três factores: a promoção da imigração legal, com base nas necessidades do mercado de trabalho nacional; a integração dos imigrantes na sociedade portuguesa; e o combate à imigração não autorizada, através do controlo de entrada, saída e expulsão dos estrangeiros sem documentos. Mais uma vez, estas opções internas estão em harmonia com o que tem sido a política de imigração de outros países europeus, em que a tónica é colocada em “iniciativas de tipo reactivo” (Peixoto e Atalaia 2010: 17), passando pelo controlo de fronteiras, estatuição de exigências para a obtenção de vistos, penalizações para as transportadoras que não controlem a documentação dos passageiros, inspecções em locais públicos e locais de trabalho, bem como pela utilização de meios mais

avançados de controlo de falsificação de documentos e até dificultando os meios legais de imigração. Estes mecanismos são, no fundo, a concretização da concertação de políticas de imigração entre os Estados membros da União Europeia. Outra concretização desta concertação será também o “Espaço Schengen”, ou seja, a possibilidade de os cidadãos da União Europeia circularem livremente entre os Estados membros, sem necessidade de visto, contrariamente ao que sucede com cidadãos de outros Estados (Ferin *et al.* 2008: 23).

No cumprimento destas políticas de imigração, o Estado português tem produzido diversa legislação e levado a cabo várias iniciativas. A primeira destas medidas terá sido a criação do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), em 1986, através do Decreto-Lei 440/86, de 31 de Dezembro. Este organismo veio então substituir o anterior Serviço de Estrangeiros, tendo-lhe sido atribuídas as funções de controlo documental de entrada e saída de cidadãos nacionais e estrangeiros nos postos fronteiriços (terrestres, marítimos e aéreos), bem como garantir a execução das políticas de imigração. Para tal, foi centralizada no SEF toda a informação relativa a cidadãos estrangeiros.

Sistematicamente, têm vindo a ser atribuídas novas funções a este organismo, através de medidas legislativas nacionais, tais como os Decretos-Lei n.º 59/93 e 60/93, de 3 de Março; 120/93, de 14 de Abril; 244/98, de 8 de Agosto; 250/98, de 11 de Agosto e as Leis n.º 70/93, de 29 de Setembro e 15/98, de 26 de Março. No entanto, a estas acrescem também as funções que resultam de instrumentos internacionais, dentre os quais o mais relevante será mesmo o Acordo de Schengen e respectiva Convenção de Aplicação (que Portugal assinou em 25 de Junho de 1991).^{xiv} Refiram-se, ainda, a Convenção de Dublin (relativa à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado membro das Comunidades Europeias), os acordos de cooperação policial e o Tratado de Amesterdão, que veio estabelecer a comunitarização das políticas em matéria de livre circulação de pessoas. Assim, as funções que actualmente competem ao SEF, e que constam da sua Lei Orgânica,^{xv} ultrapassam em muito as que inicialmente lhe foram atribuídas em 1986, de modo a garantir a adequação às novas exigências que a evolução da imigração em Portugal tem vindo a ditar, nomeadamente a necessidade de acompanhar o desenvolvimento de mecanismos de cooperação internacional, o ajustamento das políticas de imigração entre os países de destino e de origem e a prevenção e combate do tráfico de imigrantes.

Outra evidência desta preocupação com a questão da imigração foi a

implementação de processos de regularização extraordinária de imigrantes, levados a cabo durante a década de 1990. De facto, na generalidade das diversas medidas de política de imigração, a preocupação mais notória é a de “legalizar a posição do grande número de imigrantes ilegais” (Baldwin-Edwards 2002: 223).

O primeiro Processo de Regularização Extraordinária teve lugar entre Outubro de 1992 e Março de 1993. Associadas a este processo estiveram também medidas de discriminação positiva face aos cidadãos de países de língua oficial portuguesa, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 212/92, de 12 de Outubro (Baganha 2005: 32). Durante este processo, aberto a quem tivesse entrado em Portugal antes de 15 de Abril de 1992, foram apresentados 80.000 pedidos, sendo que apenas 38.364 foram concedidos (Levinson 2005: 53). Todavia, este processo acabaria por ser alvo de críticas, alegadamente por ter sido insuficientemente publicitado e por estabelecer requisitos demasiado restritivos.

Findo este processo, entraria em vigor o Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, relativo à entrada, permanência, saída e expulsão de estrangeiros do território português. Este diploma marca o início de uma política de “imigração zero” (Baganha 2005: 32), restritiva e selectiva, com vista ao impedimento da fixação de imigrantes ilegais em território português.

No entanto, a experiência demonstrou que esses objectivos não só não tinham sido atingidos, como esta nova política deu lugar à criação de “uma nova bolsa de ilegais” (Baganha 2005: 33). Entretanto, o país sofrera uma viragem política, que, aliada àquelas evidências, deu lugar a uma reforma da política de imigração (Levinson 2005: 53). Evidência desta mudança foi o segundo Processo de Regularização Extraordinária, que decorreu entre 11 de Junho e 31 de Dezembro de 1996, com os objectivos de “promover a futura cooperação com os países africanos de expressão portuguesa e com o Brasil; colocar um ponto final no processo de exclusão dos imigrantes irregulares relativamente ao modelo social europeu (nomeadamente protecção social e laboral); e garantir menores níveis de risco para os portugueses ameaçados pela marginalização e exclusão provocadas pela imigração clandestina”.^{xvi} Novamente, foram estabelecidas discriminações positivas para os cidadãos oriundos de países de língua oficial portuguesa. Isto porque, para obter a regularização da sua situação, estes cidadãos tinham de comprovar, a par com os restantes requisitos,^{xvii} que se encontravam no país desde 31 de Dezembro de 1995, ao passo que os cidadãos de outras nacionalidades tinham de comprovar aquela estadia desde 25 de Março de 1995 (Levinson 2005: 54).

Durante este segundo processo, foram apresentados 35.000 pedidos, sendo que 31.117 foram aceites (Guia 2007: 27), pelo que em 90% dos casos foi emitido um título de residência (Baganha 2005: 33).

Posteriormente, em 1998, seria revisto o regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto. Este novo regime jurídico veio permitir uma harmonização de procedimentos face às exigências de Schengen, bem como dar concretização aos interesses geoestratégicos de Portugal (sobretudo relativamente aos PALOP e Brasil) e, ainda, assegurar a existência de um “mecanismo de regularização excepcional de imigrantes ilegais, com base em intuítos humanitários, que permitiria esvaziar eventuais bolsas de imigrantes provenientes de países lusófonos que, entretanto, se viessem a formar” (Baganha 2005: 34).

No entanto, as soluções legais adoptadas no Decreto-Lei n.º 244/98 mostraram-se desadequadas das novas exigências e desafios trazidos pela realidade pós-Schengen. Como refere Levinson (2005: 54), “a presença de imigrantes irregulares aumentou, em parte devido ao crescimento das redes de tráfico e à rápida e significativa expansão da presença de imigrantes de Leste”. Ora, tal exigiu novas alterações legislativas, efectuadas através do Decreto-Lei 4/2001, de 10 de Janeiro. Este novo diploma veio trazer alterações substanciais, nomeadamente ao criar a figura das autorizações de permanência, válidas por um ano e renováveis até um máximo de cinco anos, destinadas a regularizar a situação de imigrantes que já se encontrassem a trabalhar no país (Levinson 2005), funcionando como uma espécie de amnistia parcial (Baganha 2005). Estas autorizações de permanência não estiveram isentas de críticas, na medida em que, de acordo com Levinson (2005: 54-55), “as limitações impostas aos direitos cívicos dos detentores de autorizações de permanência tendem a criar desigualdades entre os imigrantes a viver no país, já que os detentores de autorizações de permanência não são considerados residentes (nem mesmo temporários ou de curta duração) em Portugal”.

Face a tais críticas e condicionantes, o regime das autorizações de permanência foi revogado, através do Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro. Outra novidade introduzida pela nova legislação foi a imposição de limites máximos anuais de entrada de estrangeiros em Portugal. Além disso, veio estabelecer novas regras para a imigração por motivos de reunificação familiar. No entanto, novamente, a concretização prática das políticas aí previstas falhou, tendo-se mostrado incapaz de estancar a entrada de imigrantes ilegais no país.

Actualmente, o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional encontra-se plasmado na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, transpondo para a ordem jurídica portuguesa várias directivas e actos comunitários.^{xviii} Apesar de este novo regime jurídico ser demasiado recente para avaliarmos o seu sucesso, a verdade é que o historial das políticas de imigração portuguesas se tem mostrado incapaz de dar resposta ao problema prioritário, que é a questão da imigração ilegal. Como tal, torna-se particularmente pertinente a seguinte observação de Peixoto e Atalaia:

“(…) o volume de migrações irregulares tem ligação directa com o grau de restritividade. Desde que a política de imigração europeia se tornou restritiva, a migração irregular nas sociedades europeias tornou-se endémica.” (Peixoto e Atalaia 2010: 14)

Segundo Baldwin-Edwards (2002: 225), as políticas de imigração têm falhado sobretudo ao revelarem “a incapacidade de o Estado se adaptar à mudança dos padrões globais, de aceitar a migração como uma realidade do final do século vinte, e lidar com ela em termos económicos, sociais e políticos”. Até porque estes erros e a contínua disseminação das migrações irregulares vão ter reflexos em várias áreas, nomeadamente ao nível da exclusão social dos imigrantes, criando assim um ciclo vicioso no que concerne à imagem social do estrangeiro e do imigrante, dando lugar ao sentimento de medo por parte dos cidadãos nacionais e propiciando os já referidos estereótipos, como a associação do estrangeiro ao crime e à insegurança.

Há, contudo, evidências de que o Estado português não está totalmente alheio a estes problemas, levando a cabo projectos que se inserem no âmbito de uma integração preventiva (Marques 2005). Exemplo disso foi a criação, em 1996, do Alto Comissariado para os Imigrantes e Minorias Étnicas (ACIME), através do Decreto-Lei n.º 3-A/96, de 26 de Janeiro, visando a “promoção da consulta e o diálogo com entidades representativas de imigrantes em Portugal ou de minorias étnicas, bem como o estudo da temática da inserção dos imigrantes e das minorias étnicas, em colaboração com os parceiros sociais, as instituições de solidariedade social e outras entidades públicas ou privadas com intervenção neste domínio”.^{xix} Em 1999 seria criada a Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial, com os objectivos de recolher informações sobre práticas discriminatórias, tornar públicos os casos mais

flagrantes de violação da lei e propor medidas legislativas, entre outros (Marques 2005). Pretendia-se também que funcionasse como mediador entre as vítimas e as instituições alvo de queixa (Dias *et al.* 2005).

Ambos os organismos, assim como a Estrutura de Missão para o Diálogo com as Religiões, a estrutura de apoio técnico à coordenação do Programa Escolhas e o Secretariado Entreculturas, fundiram-se em 2007, dando origem à criação do Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI, I.P.), através do Decreto-Lei n.º 167/2007, de 3 de Maio de 2007. Este instituto passou então a concentrar os serviços destinados a acolher e integrar os imigrantes, bem como a promover o diálogo intercultural e inter-religioso.

Por outro lado, o insucesso das políticas de imigração deram lugar à tomada de consciência da continuidade da “existência de procura e oferta de imigrantes”, associada à existência de “redes organizadas e informais” que contribuem para que continuem a chegar novos imigrantes, bem como para a preponderância da economia informal (Peixoto e Atalaia 2010: 14). Assim, tomou-se a decisão de criminalizar estas atitudes, tipificando-se o crime de auxílio à imigração ilegal, através do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, bem como o auxílio à permanência ilegal em território nacional, nos termos do Decreto-Lei n.º 34/03, de 25 de Fevereiro. Actualmente, os crimes tipificados no Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional são os crimes de auxílio à imigração ilegal (art. 183.º), associação de auxílio à imigração ilegal (art. 184.º), angariação de mão-de-obra ilegal (art. 185.º), casamento de conveniência (art. 186.º) e violação da medida de interdição de entrada (art. 187.º).

Também no Código Penal se encontram previstos crimes conexos com a questão da imigração. É o caso do tráfico de pessoas (art. 160.º) e do lenocínio (art. 169.º), sendo que estes crimes vitimam grande parte das vezes imigrantes em situação ilegal. Além disso, a própria prática deste tipo de criminalidade é muitas vezes associada a redes organizadas, a operarem a um nível transnacional.

Ainda ao nível penal, mas desta feita no âmbito das garantias, o legislador teve em especial atenção a situação dos estrangeiros, nomeadamente dos desconhecedores da língua portuguesa, estatuidando que o arguido^{xx} desconhecedor da língua portuguesa há-de ser obrigatoriamente assistido por defensor,^{xxi} sendo que o desrespeito por tal norma constituirá nulidade insanável, nos termos do art. 119.º, al. c) do Código de Processo Penal (CPP). São também atribuídas garantias de defesa ao estrangeiro contra o qual

seja instaurado processo de expulsão administrativa, conforme prevê o art. 148.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

A par destas garantias, podemos, ainda, assinalar outras previsões legais que demonstram especial preocupação com a situação dos imigrantes. Esta preocupação é visível, nomeadamente, na salvaguarda do direito ao reagrupamento familiar, nos termos do qual “o cidadão com autorização de residência válida tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da família que se encontrem fora do território nacional, que com ele tenham vivido noutro país ou que dele dependam ou que com ele coabitem, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente”.^{xxii} Esta protecção à família também se evidencia no art. 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na medida em que os limites à expulsão de estrangeiros se fundam sobretudo na existência de descendentes menores a residirem no país, independentemente da sua nacionalidade. Ainda no que se refere aos descendentes de imigrantes, é a própria Constituição que, no seu art. 74.º, n.º 2, al. j), prevê uma “incumbência do Estado especificamente dirigida aos imigrantes” (Silva 2004: 46), ao estatuir que “compete ao Estado assegurar aos filhos dos imigrantes apoio adequado na efectivação do direito ao ensino”.

Também ao nível do sistema de protecção social (segurança social e saúde), os imigrantes não são esquecidos, na medida em que também neste âmbito conhece aplicação o princípio da não discriminação. Refira-se que mesmo a circunstância de um estrangeiro se encontrar em Portugal em situação irregular não obsta ao acesso ao sistema de acção social, nomeadamente à prestação de cuidados de saúde e ao acesso dos seus descendentes ao ensino (Silva 2005: 17).

Face ao exposto, é notório o esforço que, nos últimos anos, o Estado português tem dispendido na construção de uma política de imigração e na tentativa de contribuir para uma melhor integração social da população imigrante. No entanto, nem sempre a vertente prática destas políticas tem sido condicente com as suas intenções, não só porque a imigração ilegal subsiste, mas também porque continuam a evidenciar-se diferenças substanciais entre cidadãos nacionais e imigrantes no que concerne a diversos indicadores sociais, sendo que uma das mais notórias será a inserção no mercado de trabalho. Além disso, a própria legislação pode ser, ela própria, elemento discriminatório, na medida em que “nem sempre o legislador ordinário interpreta e aplica adequadamente o princípio constitucional da equiparação de direitos, estando ele próprio na origem de várias e graves situações de discriminação de estrangeiros” (Silva

2004: 57).

Importa, pois, aferir em que medida essas discriminações surgem numa área específica e de fulcral importância: a justiça penal. Assim, nos capítulos seguintes, procuraremos aferir da veracidade do paralelo «estrangeiro-crime», através da análise dos níveis de criminalidade evidenciados pelas populações estrangeiras, bem como do tratamento penal que o sistema jurídico português lhes dispensa.

CAPÍTULO 3

REVISÃO DE LITERATURA

A relação entre estrangeiros e criminalidade, sobre a qual versa este trabalho, insere-se numa temática mais ampla – a da relação entre grupos minoritários e crime – que tem vindo a ser, historicamente, uma das mais investigadas em várias áreas conexas, nomeadamente a criminologia, o direito, a sociologia e a gestão, entre outras. De facto, a doutrina subsequente foi eminentemente influenciada por algumas das investigações levadas a cabo nesta área ainda na primeira metade do século XX, dentre as quais podemos citar as de Sellin (1938), integrando a chamada “Teoria dos Conflitos Culturais” e as de Shaw e McKay (1942), com a “Teoria da Desorganização Social”, sendo que estes últimos se inserem na corrente doutrinária conhecida por “Escola de Chicago”.

Dentre estes estudos, emergem duas áreas de investigação privilegiadas. Assim, alguns autores procuram aferir da existência, ou não, de uma ligação entre o número de indivíduos pertencentes a grupos minoritários (sejam eles imigrantes, minorias étnicas ou raciais) e o aumento dos índices de criminalidade. Diferentemente, o outro grupo debruça-se sobre a possibilidade de esses indivíduos serem alvo de tratamento diferenciado por parte do sistema de justiça criminal, nos seus vários patamares, isto é, se no geral se pode falar de um tratamento mais severo dispensado às minorias por parte dos vários agentes do sistema judicial.

Contudo, pode ainda ser feita outra distinção entre estes estudos, que se prende sobretudo com as variáveis em estudo. De facto, os princípios legais que regem a recolha de dados estatísticos nos diferentes países mostram-se determinantes a este nível. Assim, conforme foi referido anteriormente, na medida em que as legislações europeias não permitem a recolha de dados estatísticos com base na raça ou etnia, os estudos europeus versam sobretudo sobre a dicotomia nacional-estrangeiro. Diferentemente, e também pelas características idiossincráticas da população daquele país, os estudos norte-americanos aprofundam mais exaustivamente as comparações entre o tratamento judicial de brancos face a outras raças, nomeadamente negros, ou etnias, sendo aqui de realçar o peso da população de origem hispânica.

Assim, em face da diversidade da literatura produzida sobre este tema, o presente capítulo subdivide-se em três partes. Inicialmente, o foco incidirá sobre a

relação entre estrangeiros e os índices de criminalidade. De seguida, analisar-se-á a questão da severidade do tratamento penal dispensado a estes indivíduos. Por último, será dada especial atenção aos estudos que têm sido conduzidos em Portugal sobre todos os aspectos pertinentes do impacto da população estrangeira no sistema penal português, quer ao nível do crime em geral, quer quanto ao seu tratamento em fase de julgamento e cumprimento de pena.

3.1. ESTRANGEIROS E ÍNDICES DE CRIMINALIDADE

Conforme vem sendo referido, a temática da relação entre as minorias e o crime tem sido terreno fértil para os investigadores. Inicialmente, as teorias – nomeadamente a corrente da Escola de Chicago – apontavam no sentido de haver relação entre o crime e a desorganização urbana. Segundo Shaw e McKay (1942), três factores estruturais – baixo estatuto económico, heterogeneidade étnica e mobilidade residencial – levariam à ruptura da organização social da comunidade local, explicando então as variações nas taxas de crime e delinquência. Conhecida como “Teoria da Desorganização Social”, a corrente iniciada por estes autores defende que os níveis de participação organizacional e de controlo social informal inibem os níveis de violência de uma dada comunidade. Assim, onde estes controlos informais falham, o crime e a violência tendem a aparecer.

A Teoria da Desorganização Social é vastamente seguida, e são muitos os autores que retomam e reiteram as suas conclusões. Por exemplo, Wilson e Kelling (1982) retomam a questão do envolvimento social e, através da “Teoria da Janelas Partidas”, referem que os indivíduos que habitam em bairros degradados, com sinais de decadência (como, precisamente, janelas partidas) terão mais tendência a enveredar pelo crime, pois crêem ter menos probabilidades de serem detidos. Estas teorias revelam-se pertinentes para o presente estudo uma vez que “o preconceito, as atitudes discriminatórias e as desvantagens sócio-económicas são mais pronunciadas onde as populações minoritárias se encontram concentradas” (Semyonov *et. al.* 2004: 682). Assim, quando se fala em pobreza, estratificação e discriminação, fala-se em minorias.

Sampson e Wilson (1995) referem que, contudo, a Teoria da Desorganização Social falha ao não ter em conta as forças políticas e estruturais (segregação, migrações, factores económicos, etc.) que interagem com as comunidades e contribuem para impedir a organização social (1995: 49). Segundo os autores, “em comunidades

estruturalmente desorganizadas parece emergir um sistema de valores no qual o crime, a desordem, e o uso de drogas são menos fervorosamente condenados e como tal encarados como parte da vida diária” (*idem*: 50). Assim, “os padrões macro-sociais de desigualdade residencial dão origem ao isolamento social e concentração dos verdadeiramente desprivilegiados, criando adaptações culturais que minam a organização social” (1995: 53). Ou seja, mais do que uma conexão entre o crime e a pertença a uma dada nacionalidade ou minoria étnica ou racial, estas correntes apontam para uma conexão entre a pobreza e o (baixo) estatuto social e o crime e a violência. Até porque, como referem Sampson e Lauritsen (1997: 331), “ [a noção] de “raça” é socialmente construída, e a explicação de diferenças aparentes está ligada ao facto de a raça servir como representação de outros grupos de variáveis”.

Chiricos, Welch e Gertz alertam para a “tipificação racial do crime”, que estabelece os indivíduos de raça negra como a génese da ameaça, dando origem a uma construção da raça em termos de crime, e do crime em termos de raça (2004: 379). Assim, referem os autores que se assiste à emergência de um “racismo moderno”, não assente em manifestações de superioridade ou hostilidade, mas na existência de um “complexo anti-negro”, em que a característica da raça é associada a uma série de traços negativos, incluindo a ligação ao crime (*idem*: 380).

Mais recentemente, têm surgido estudos que vêm negar cabalmente a ideia de que as minorias, e mais concretamente a imigração, possam contribuir para o aumento da criminalidade. Sampson (2006; 2008) defende, aliás, que a imigração hispânica nos Estados Unidos da América tem mesmo contribuído para a *redução* da criminalidade, e mais concretamente dos crimes violentos. O autor apresenta então o chamado “paradoxo latino”, segundo o qual os hispano-americanos se saem melhor numa série de indicadores – incluindo a propensão para a violência – do que seria expectável dadas as suas desvantagens sócio-económicas (Sampson 2006; 2008: 29). Num estudo por si conduzido junto de 3000 indivíduos do sexo masculino e feminino em 180 bairros de Chicago (integrados e segregados), Sampson detectou níveis significativamente mais baixos de violência entre os americanos de origem mexicana do que entre negros e brancos, sendo que mais de um quarto daqueles havia nascido no estrangeiro e mais de metade se encontravam inseridos em comunidades habitadas maioritariamente por outros mexicanos. Viver em áreas com elevada concentração de imigrantes parece estar, portanto, associado a menor violência (2006). Sampson ilustra ainda as suas conclusões com o facto de a imigração mexicana para os Estados Unidos ter-se iniciado em meados

da década de 1990, tendo como destino maioritariamente os enclaves de imigrantes nas grandes cidades, sendo que, no mesmo período, a taxa de homicídios a nível nacional atingiu os valores mais baixos desde a década de 1960. Em contrapartida, desde que decresceu o fluxo de imigração, aquela taxa manteve-se estável (2008: 29). A explicação do “paradoxo latino” não é clara, mas poderá residir numa questão de selecção social, ou seja, quem imigra são os indivíduos com menor predisposição para o crime e maior motivação de trabalhar e evitar uma eventual deportação, sendo que, em todo o caso, está cabalmente posta de parte a hipótese de a imigração ilegal estar associada ao aumento do crime (*idem*: 30). Além disso, exclui ainda o factor económico – os imigrantes latinos, ainda que pobres e desfavorecidos, cometem menos crimes, pelo que Sampson defende que “se quisermos continuar a combater o crime, fechar as fronteiras não é resposta” (Sampson 2006).

Sampson, Morenoff e Raudenbush (2005) mencionam igualmente que, apesar da pobreza que caracteriza aquela comunidade, os latinos apresentam valores mais baixos de envolvimento em violência relativamente aos negros, apresentando aliás valores que indicam convergência em relação aos brancos (2005: 224). Contudo, os imigrantes latinos partilham com os indivíduos de raça negra a situação de segregação residencial e apresentam até um estatuto sócio-económico mais baixo (*idem*: 227). Segundo os autores, a boa *performance* dos imigrantes latinos neste tipo de análise poderá dever-se a uma maior estabilidade familiar, nomeadamente a presença dos dois progenitores ao longo da adolescência, bem como ao facto de viverem em áreas com elevadas concentrações de imigrantes. Como tal, concluem que “as grandes diferenças raciais/étnicas na violência que existem nas cidades americanas não são inevitáveis. De facto, são em grande parte de natureza social e por isso passíveis de serem alteradas.” (*idem*: 231).

Ainda anteriormente aos estudos citados, Butcher e Piehl (1998) concluíam que, no período entre 1980 e 1990, as taxas de institucionalização dos imigrantes eram mais baixas do que as dos cidadãos americanos, e, aliás, incluindo “variáveis de controlo relacionadas com as oportunidades no mercado de trabalho e a intensidade das medidas de justiça penal, as taxas de institucionalização revelaram-se *muito* mais baixas para os imigrantes” (1998: 677). Os resultados parecem inesperados na medida em que as autoras apontam para uma maior probabilidade de os imigrantes virem a ser detidos (*idem*: 671) e ainda porque os números das institucionalizações contemplam também os imigrantes detidos por violação das regras da imigração (*idem*: 672). Conclusões

interessantes são também as de que o tipo de indivíduos que decide imigrar com destino aos Estados Unidos da América se alterou, para aqueles com menores propensões para o crime (*idem*: 673), e, ainda, que, caso as probabilidades de institucionalização de nativos e imigrantes fossem iguais, as prisões americanas teriam menos um terço dos reclusos (*idem*: 677).

Quanto aos estudos europeus, estes focam-se mais na questão da nacionalidade e etnia, em detrimento da noção de raça. No entanto, como refere Albrecht (1991: 85), “o conceito de minorias étnicas é algo vago e abrange um amplo âmbito semântico porque não se refere a um grupo homogéneo, mas a uma diversidade de minorias que divergem em religião, raça, língua, filiação política, nacionalidade e cultura, quer umas das outras, quer do grupo maioritário”. Em todo o caso, segundo o autor, todas convergem num aspecto – a forma negativa como são encaradas pelo grupo maioritário. Refere o mesmo autor que algumas destas minorias estão “desproporcionadamente envolvidas em cometimento de crimes” (Albrecht 1991: 86). No entanto, alerta para o facto de que, sendo tidas em conta todas as variáveis pertinentes, “as diferenças por vezes enormes entre certas minorias étnicas e maiorias nacionais parecem desaparecer” (*idem*: 90). É ainda mencionado que os eventuais focos de diferenciação e discriminação serão ultrapassados através do fortalecimento dos laços sociais e assegurando uma efectiva igualdade de oportunidades (*idem*: 100), o que parece remeter para uma explicação da criminalidade entre as minorias no seguimento da Teoria da Desorganização Social.

É importante mencionar que o aumento das populações de minorias tende a ser visto pelas populações autóctones como uma ameaça, o que redundará num sentimento de hostilidade para com os membros de tais minorias (Semyonov *et. al.* 2004: 696; Semyonov *et. al.* 2008: 11). Assim, a imigração constituiu um “catalizador para os medos reais ou construídos das populações”, conforme refere Von Hofer (2003: 32).^{xxiii} De acordo com o estudo de Semyonov *et. al.* (2004), referente aos estrangeiros na Alemanha, o sentimento de ameaça prende-se mais com o seu impacto nos mercados de habitação e no sistema de segurança social do que propriamente com o crime, ou até com a competição no mercado de trabalho. No entanto, Sides e Citrin (2007), baseando-se em dados do *European Social Survey 2002-03* apresentam conclusões diversas. Segundo estes autores, a generalidade da população europeia vê a imigração como sendo negativa, sendo o crime “a preocupação dominante: 68 por cento crêem que os imigrantes ‘pioram’ o crime” (Sides e Citrin 2007: 484), sendo que a maior satisfação económica é sinónimo de menor oposição à imigração (*idem*: 489). Outra conclusão

pertinente destes autores é que, quanto mais inflacionada a percepção do número de imigrantes no país, maior a oposição à imigração; e as visões mais distorcidas dos números reais ocorrem em países com grandes percentagens de imigrantes de origem africana, como é o caso de Portugal, indiciando, assim, que “populações imigrantes etnicamente diferentes geram a percepção exagerada do seu número” (*idem*: 494).^{xxiv}

Por outro lado, Bauer, Lofstrom e Zimmerman (2000: 18) referem também que os sentimentos mais favoráveis à redução da imigração são sentidos nos países onde o fenómeno da imigração é mais recente. Além disso, referem que as preocupações relativamente à contribuição dos imigrantes para o aumento dos índices de criminalidade são mais evidentes nos países que recebem sobretudo refugiados e requerentes de asilo (*idem*: 23).

Certas acções do próprio Estado podem também contribuir para as percepções distorcidas tidas pela população em geral. Por exemplo, como refere Solé (2004: 1213), a luta contra a economia subterrânea, pode tornar mais evidente a existência de imigrantes ilegais, que se ocupam maioritariamente nas franjas mais precárias do mercado de trabalho, contribuindo para um sentimento de desconfiança face a esta população. Isto, associado a uma política de imigração restritiva e à segregação social dos imigrantes, em consequência da inexistência de apoios sociais, gera uma associação, ainda que involuntária, entre imigrantes e o risco de maior comportamento criminal (*idem, ibidem*). No caso holandês, as políticas restritivas de imigração e a luta contra a imigração redundam em fenómenos de exclusão legais e informais, sendo que estes poderão mesmo levar a que os imigrantes ilegais incorram cada vez mais em crimes (Engbersen e Leun 2001).

O problema destas percepções exageradas da dimensão das comunidades minoritárias e conseqüente exagero do seu envolvimento no crime é a transposição deste sentimento para os órgãos de decisão, nomeadamente o legislador. Como refere Szabo (1993: 73), “cada sistema social produz uma certa quantidade de condutas desviantes e delinquentes”, pelo que, conseqüentemente “cada sociedade tem uma forma de arbitrar os seus conflitos, administrar a sua justiça” (*idem*: 77). O problema, contudo, está em que “caracterizamos as pessoas pelas condutas que são colectivamente estigmatizadas, excluimo-las do corpo social e punimo-las”, pelo que urge um “reforço sistemático dos textos da lei, das disposições administrativas e da educação cívica de todos os cidadãos” (Szabo 1993: 86-87). Contrariamente, o que sucede é precisamente o oposto. Segundo Mendes (2003), a decisão do legislador no momento de estatuir a punição legal para um

dado crime, não tem em conta a taxa de criminalidade, mas antes o desejo de um dado nível de criminalidade, isto é, há uma preocupação com a mensagem a transmitir para o público e aquilo que são as suas expectativas, além do que “parece não haver uma relação funcional entre a severidade da punição de um crime e a gravidade desse mesmo crime” (2003: 15). No fundo, como referem Roberts e Stalans, “os políticos são rápidos a aperceber-se do apoio público ou oposição a várias políticas” (1997: 23), o que, tendo em conta que os estereótipos sobre criminosos contêm elementos raciais e que “as pessoas identificam alguns crimes específicos com grupos raciais em particular” (*idem*: 113-114), pode redundar em opções legislativas mais punitivas para os membros das minorias. De facto, a percepção de uma ligação explícita entre raça e o crime indicia o “apoio a meios de controlo mais punitivos – mais detenções, mais fundos para as polícias, maior uso do encarceramento, ou outras medidas punitivas” (Chiricos, Welch e Gertz 2004: 31).

Entramos, pois, no campo do “populismo penal”, isto é, da “prosecução de um conjunto de políticas penais para ganhar votos em vez da redução dos índices de criminalidade ou da promoção da justiça” (Roberts *et. al.* 2003: 5). Segundo os autores, este populismo penal contrapõe-se às políticas penais desenvolvidas em coerência com:

“(a) uma leitura cuidadosa da opinião pública *informada*, (b) os resultados das investigações sistemáticas sobre a justiça criminal, e (c) princípios das sentenças consensuais e bem estabelecidos, tais como a proporcionalidade e limitações no que respeita ao uso do encarceramento.” (*idem*: 9-10)

O que sucedeu na Holanda na década de 1970 poderá ser citado como um caso de populismo penal, na medida em que, a intensificação da imigração, associada ao aumento dos números da criminalidade, levaram a uma procura por respostas “simplistas e autoritárias para o crime” (Von Hofer 2003: 25, 28).

Calavita (2005), referindo-se à situação dos imigrantes em Itália, faz referência à existência de substituição do racismo biologicamente fundamentado, por um racismo alicerçado em “diferenças culturais e religiosas presumidas” (2005: 414), sendo essa diferença problematizada, originando uma “marginalidade económica” e uma estratificação social que impede a sua integração na sociedade. Refira-se que, tal como Portugal, Itália só recentemente se tornou um país de imigração, pelo que os problemas relativos à imigração são, também, recentes e poderá pôr-se a questão da inadequação

das respostas legais. Num estudo recente sobre a implicação dos imigrantes no crime praticado em Itália, Bianchi, Pinotti e Buonanno (2008) concluem que “o aumento de 1% na população imigrante está associado a um aumento de 0,1% do total do crime”, efeito esse causado pelos crimes contra a propriedade (2008: 7). Como tal, de acordo com os resultados deste estudo, a imigração poderá estar positiva e significativamente relacionada com o crime de furto, mas qualquer ligação a crimes violentos ou relacionados com droga estará posta de parte, pelo que se poderá concluir que “imigrantes e nativos têm propensões semelhantes para cometer um crime e/ou há substituição entre os crimes de imigrantes e nativos” (2008: 11).

Conclusões semelhantes apresentam Entorf e Spengler (2000), relativamente ao crime na Alemanha. De acordo com o seu estudo, não há diferenças significativas entre alemães e estrangeiros no que concerne aos crimes contra as pessoas, mas as conclusões são diferentes no que concerne aos crimes contra a propriedade, evidenciando-se que os estrangeiros cometem crimes por motivos económicos. Concluem, então que “a porção de estrangeiros na Alemanha está positivamente associada ao crime contra a propriedade, particularmente furto. Para todos os outros tipos de crime, o efeito é pouco claro ou insignificante” (2000: 30).

Martens (1997), analisando a questão relativamente à Suécia, país com longa tradição de imigração, refere que “quanto mais tempo os imigrantes viverem na Suécia, menor a sua propensão para comportamentos criminais” (1997: 200). O que não obsta a que, contudo, os estrangeiros estejam sobre-representados nas estatísticas criminais, com maior incidência nos casos de crimes violentos e roubo (*idem*: 205), ou seja, num tipo de criminalidade mais grave. As razões adiantadas pelo autor que poderão justificar são interessantes:

“O imigrante será sempre lembrado de que é um estrangeiro. Isto torna-se mais frustrante numa sociedade com alta taxa de desemprego e xenofobia crescente. (...) A existência de dificuldades na entrada no mercado de trabalho torna os imigrantes dependentes de medidas de apoio social. (...) Esta dependência dos apoios sociais reduz a auto-estima dos imigrantes. Uma baixa auto-estima torna o imigrante mais vulnerável à xenofobia crescente. (...) Os imigrantes podem ter mais tendência a interpretar diferenças de opinião ou uma repreensão como uma situação de conflito ou uma ameaça pessoal. Isto aumenta o risco de atitudes

violentas.” (Martens 1997: 241)

Outro país com longo historial de imigração é a Suíça, relativamente ao qual Killias (1997) refere que a questão da relação entre crime e minorias é cada vez mais vista como um problema respeitante a “grupos de pessoas em trânsito, sem vínculos com o país” (1997: 378), não estando, pois, em causa a questão da imigração (legal ou ilegal). Por outro lado, refere, ainda, que a chamada “segunda geração de imigrantes”, isto é, os indivíduos nascidos no país, mas com pelo menos um progenitor estrangeiro,^{xxv} apresentam taxas de criminalidade, sobretudo criminalidade violenta, mais altas (*idem*: 387). Segundo o autor, a maior tendência para o crime poderá ser explicada por fenómenos de privação, falta de integração e variáveis culturais (*idem*: 399).

Por seu turno, Tournier (1997) refere que, relativamente à situação vivida em França, as estatísticas de 1993 revelavam que havia 14% de estrangeiros entre os suspeitos de terem cometido um crime, enquanto que os estrangeiros em França representavam apenas 6% da população. No entanto, alerta, aqueles valores inflacionados poderão derivar, conforme hipótese já referida anteriormente, das opções do próprio Estado. Ou seja, “a luta contra a imigração clandestina leva a polícia a intervir mais frequentemente em áreas com grande densidade de estrangeiros, e estas políticas facilitam a detecção de crimes cometidos por estrangeiros” (1997: 549). Outra possibilidade adiantada pelo autor é a de haver uma maior tendência para denunciar os crimes cometidos por indivíduos percebidos como estrangeiros, em virtude da existência de atitudes racistas e xenófobas entre a população (*idem, ibidem*).

Segundo Tonry (1997: 12), há conclusões tão sistemáticas que permitem que sejam feitas generalizações quanto à questão da relação entre minorias e crime. Assim, a primeira conclusão é a de que, para todos os países, as taxas de encarceramento e criminalidade dos membros de minorias étnicas ultrapassam as das populações maioritárias, sendo que, contudo, tal pode apenas reflectir as diferentes composições dos grupos minoritários e maioritário. Outra conclusão geral é que os grupos minoritários que se caracterizam pelas mais elevadas taxas de criminalidade e de encarceramento, são também aqueles que se caracterizam por piores condições económicas, sendo que, todavia, nem todos os grupos desprivilegiados apresentam taxas de criminalidade iguais. A terceira conclusão de Tonry vai no sentido da existência de disparidades ao nível da condenação a pena de prisão, que se baseiam nas diferenças entre os grupos e

não em preconceitos. Por outro lado, refere ainda que “práticas processuais aparentemente neutras” (1997: 16) tendem a funcionar em desfavor das minorias, apontando para a necessidade da sua revisão por parte dos legisladores. Por último, refere, ainda, que certos comportamentos e estereótipos associados às minorias colocam os seus membros em situação desvantajosa aquando do contacto com a justiça. No entanto, o próprio autor alerta para a necessidade de ter em conta que muitos grupos de imigrantes não se inserem nestas categorias de generalizações (1997: 24).

3.2. ESTRANGEIROS E SEVERIDADE PENAL

Beckett e Sasson (2000: 136) referem que a existência de “um sistema de crenças que constrói o crime em termos de raça e a raça em termos de crime” estará na base de respostas ao crime cada vez mais punitivas. Hagan (1995: 33) afirma que o cerne do problema está no facto de não se estabelecerem como alvo das políticas de combate ao crime indivíduos, mas antes categorias e subpopulações. Por outras palavras, “a lei usa a punição para tratar problemas sociais” (Butler 1995).^{xxvi} O problema é tanto mais grave na medida em que “o simbolismo da igualdade perante a lei está no âmago do nosso sistema legal”, pelo que “o preconceito racial na aplicação ou administração do Direito ameaça o valor que atribuímos à equidade neste sistema” (Steffensmeier e Demuth 2000: 705).

Os números apresentados nos estudos conduzidos nos Estados Unidos da América são, de facto, impressionantes. Wacquant refere que, em 1989, “pela primeira vez na história, a maioria da população prisional dos Estados Unidos da América era composta por negros” (1999: 215). Segundo Goluboff, “em 1995, um em cada três afro-americanos com idades entre os 20 e os 29 anos estava sob supervisão do sistema de justiça criminal” (1997: 2299). À mesma data, dois terços dos reclusos das prisões estaduais ou federais eram negros, hispânicos ou membros de qualquer outro grupo racial não branco (Conklin 2001). A autora refere, aliás, que “nenhuma outra área da vida americana é mais permeável à injustiça racial do que a administração da lei penal” (*idem*: 5).

Mais recentemente, Mauer e King apresentam dados que apontam para índices de encarceramento 5,6 vezes mais elevados para indivíduos de raça negra relativamente a reclusos brancos, sendo que os latinos apresentam índices de reclusão 1,8 vezes

superiores aos de brancos. Para os autores, este aumento na utilização das penas de prisão traduziu-se não num aumento da segurança pública, mas antes no enfraquecimento dos níveis de controlo informal nas comunidades afro-americanas (Mauer e King 2007). Contudo, as diferenças não se verificam apenas ao nível das decisões de encarceramento, mas também quanto às detenções, condenações, aplicação da pena e da severidade, alertando os autores para a necessidade de atender aos efeitos perversos que “políticas racialmente neutras” poderão ter nestas questões, pois, como referem, “políticas que produzem altas taxas de encarceramento para as minorias étnicas e raciais não afectam apenas as pessoas que são encarceradas, mas também a sua família e a sua comunidade”, pelo que a diminuição das disparidades ao nível das penas de prisão se configura como uma questão de segurança pública (Mauer e King 2007: 19).

As explicações avançadas para tão gritantes disparidades ao nível das punições atribuídas a membros de minorias são variadas. Conklin refere que há uma sub-representação de jurados negros (2001: 7-8), bem como uma política de combate à droga que se baseia numa legislação, aparentemente, produzida com a intenção efectiva de punir mais fortemente os indivíduos de raça negra (*idem, ibidem*; Hagan 1995; Mustard 2001). Tendo em conta que as diferenças podem advir das próprias leis, então as disparidades raciais não existirão apenas ao nível da sentença e da aplicação da pena de prisão, mas também quanto “aos padrões de detenção, na distribuição de recursos policiais, e na acusação de alegados criminosos” (Mustard 2001: 288), isto é, em todas as fases do processo penal.

A percepção da existência de disparidades ao nível da punição atribuída tendo por base a raça ou etnia do arguido gerou, nos Estados Unidos da América, um movimento de reforma das sentenças, com o objectivo de “reduzir a discricionariedade, reduzir a disparidade injustificada, e alcançar neutralidade” (Everett e Wojtkiewicz 2002: 189), caracterizado pela introdução das chamadas *sentencing guidelines*. Ou seja, garantir que a punição atribuída se baseia em variáveis legalmente relevantes – como a medida da culpa, o dano e os antecedentes criminais do arguido – e não nas características pessoais, nomeadamente o género, a raça e a etnia. Há, aliás, uma proibição legal expressa da utilização da raça, sexo, origem nacional, convicções, religião e estatuto sócio-económico na ponderação da pena (Mustard 2002: 294). As *sentencing guidelines* surgem, pois para “limitar a discricionariedade judicial e impedir a disparidade injustificada” (Johnson 2003: 449).

Albonetti avança uma teoria pertinente para explicar a existência de disparidades

nas sentenças proferidas para indivíduos de diferentes etnias e raças. De acordo com esta autora, a tomada de uma decisão racional há-de basear-se numa informação completa, ou seja, o juiz deverá ter conhecimento de todos os factores pertinentes, o que, contudo, raramente, ou nunca, se verifica (1991: 248). Como tal, os juízes tentarão gerir as incertezas, através do desenvolvimento de “respostas padronizadas”, as quais são “produto de um processo de imputação influenciado por julgamentos causais (...) estereótipos que ligam raça, género, e decisões de fases anteriores do processo à probabilidade de actividade criminal futura”, numa tentativa de alcançar uma decisão racional (*idem*: 250). Estas “respostas padronizadas”, sendo o processo de decisão judicial marcado por incertezas, baseiam-se nas características do arguido, as circunstâncias do crime, e os resultados de casos anteriores, com o objectivo de prever o comportamento criminal futuro de um dado arguido.

Deste modo, as discriminações e disparidades perceptíveis nas sentenças poderão derivar do uso de imagens estereotipadas que indiciam maior probabilidade de reincidência. Como tal, a existência de sentenças mais severas para negros do que para brancos deriva da “imputação de grande risco de comportamento criminal futuro e uso da discricionariedade judicial como meio de lidar com preocupações administrativas de reduzir esse risco” (Albonetti 1991: 258). Assim, quando o juiz atribui causas estáveis e duradouras ao crime cometido por arguidos negros, a raça do arguido intervém no exercício da discricionariedade, havendo pois “um elo de imputação entre raça, estabilidade da disposição para exhibir um futuro comportamento criminal, e incerteza, que explica o efeito observado da raça na severidade da sentença” (*idem*: 301).

Conclusões semelhantes apresenta Johnson, ao admitir que “os estatutos étnico e racial ligados a estereótipos da culpabilidade e perigosidade do agente podem afectar negativamente as probabilidades das minorias receberem tratamento vantajoso na sentença” (2003: 465). Aliás, o autor conclui que “factores extra-legais tais como a raça/etnia e o modo de condenação parecem ser pelo menos tão importantes quanto os factores legais, senão mesmo mais importantes” (*idem*: 468).

Por sua vez, Steffensmeier e Demuth referem que o juiz, ao proferir a decisão judicial, que se caracteriza pela existência de limitações ao nível do tempo e da informação, se centra em três interesses centrais: “(1) a culpabilidade do arguido e o grau de dano causado à vítima, (2) protecção da comunidade, e (3) implicações práticas da sentença” (2000: 708). A culpabilidade do arguido prende-se com a sua culpa e com a adequação da pena ao crime, pelo que serão tidos em conta a gravidade do crime, os

antecedentes criminais do agente e eventual anterior vitimação (que tende a diminuir o juízo de culpa) e o papel do agente no crime. Por outro lado, a protecção da comunidade tem a ver a necessidade de evitar a reincidência do agente, exigindo, assim, um juízo de avaliação do seu comportamento futuro. Por último, quanto às implicações práticas da sentença, ter-se-ão em conta múltiplos factores, tais como as consequências da pena para a ressocialização do agente ou os custos para o sistema judicial. No entanto, os autores referem, como Albonetti, a circunstância de os juízes procederem a estas ponderações com base em informação limitada, pelo que se poderá dar o caso de se apoiarem noutros factores que não o crime cometido e os antecedentes criminais, mas também “atributos associados ao género, raça, classe social ou outras posições a que pertence o agente” (*idem*: 709). Contudo, referem,

“(…) os critérios usados pelos juízes para decidir as sentenças de brancos, negros e hispânicos são mais dignos de referência pelas suas semelhanças do que pelas suas diferenças. A gravidade do crime, os antecedentes criminais, e o modo de condenação têm grande influência, ao passo que a idade e a educação têm uma influência modesta ou diminuta.” (*idem*: 721)

Em todo o caso, o estudo de Steffensmeier e Demuth apresenta diferenças no tratamento penal dos arguidos, nomeadamente uma maior severidade para negros e hispânicos. No entanto, justificam-no com uma possível adaptação de “procedimentos aparentemente neutros” (2000: 726). Referem, ainda, que a situação é o reflexo de estereótipos e da percepção de uma maior ameaça representada por estes indivíduos, dados os seus contextos culturais e históricos. Quanto aos hispânicos, poderá ainda dar-se o caso de, dada a sua situação de imigrantes, aliar-se à falta de recursos económicos a falta de recursos culturais. Esta, por sua vez, pode traduzir-se no desconhecimento dos seus direitos, bem como numa atitude menos cooperante, visto poder haver um sentimento de injustiça no tratamento judicial de que são alvo (*idem*).

Os autores supra citados afluam a questão da “ameaça racial”, ou seja, de que a dimensão das populações hispânica e negra estão ligadas a um maior medo do crime por parte da população branca, que assim contribui para que aqueles sejam considerados perigosos. Tendo esta questão como ponto de partida, Ulmer e Johnson verificaram que “arguidos negros, hispânicos, jovens e do sexo masculino recebem penas com severidade acrescida” (2004: 159), ao que acresce que “a percentagem de hispânicos

constitui um indício significativo de aumento da duração da pena” (*idem*: 162). Assim, a questão da ameaça racial mostra-se relevante para a duração da pena, mas os autores não detectaram qualquer influência quanto à decisão de condenar, ou não, a pena de prisão (*idem*: 164). Em suma, as decisões judiciais serão influenciadas pela raça e etnia, e pela forma como estas são percebidas pela comunidade. Há, ainda, influência da comunidade em questão, pelo que, quanto maiores as comunidades, mais os arguidos negros e hispânicos tenderão a ver-lhes aplicadas penas mais longas (*idem*: 165), em razão da maior percepção de ameaça e perigo.

No entanto, a ameaça racial não se faz sentir apenas ao nível do sistema judicial. Welch e Payne, analisando as medidas disciplinares nas escolas norte-americanas, referem que “a ameaça racial não está apenas associada a sanções mais severas para criminosos, mas com o tratamento punitivo dos estudantes nas escolas. Isto sugere que os efeitos da ameaça racial podem estar a operar mesmo além destas duas instituições sociais” (2010: 41). A existência de mais medidas punitivas, e menos utilização de medidas restaurativas em escolas com grande número de alunos negros vem concretizar a ideia de que a ameaça racial pode ser um fenómeno transversal a vários sectores da sociedade.

Mustard (2002), analisando as sentenças proferidas nos tribunais federais norte-americanos, refere que há grandes diferenças quanto à duração das penas de prisão, baseadas na raça e etnia, sendo que, ao passo que os brancos recebem penas de prisão de 32,1 meses, em média, as penas aplicadas a negros atingem, em média, 64,1 meses e 54,1 meses para os hispano-americanos. Além disso, os negros e hispânicos têm também menor probabilidade de não lhes ser aplicada uma pena de prisão, quando essa opção existe (*idem*). Portanto, isto significa que “um indivíduo sentenciado num tribunal da mesma área, que cometeu o mesmo crime, que tem os mesmos antecedentes criminais e o mesmo nível de culpa que outro indivíduo recebe uma sentença diferente com base na sua raça, etnia ou género”, ainda que tal ocorra à revelia do que se estatui na lei (*idem*: 311). O autor conclui que estas diferenças são transversais a todos os tipos de crime e que “ser cidadão dos Estados Unidos da América ajuda consideravelmente em todos os cenários de sentenças possíveis. Arguidos que tenham cidadania [norte-americana] recebem sentenças mais brandas para a maioria dos crimes e têm menos probabilidades de serem presos” (Mustard 2002: 312).

Também Everett e Wojtkiewicz apresentam conclusões que apontam para a existência de diferenças entre grupos raciais e étnicos relativamente à severidade das

sentenças (2002: 198). Segundo os autores, arguidos negros, hispânicos e índios americanos são “significativamente mais vulneráveis a receber sentenças mais pesadas mesmo quando as características relacionadas com a ofensa são controladas” (*idem*: 201), o que revela a existência de disparidades baseadas em preconceito racial ou étnico, bem como outras variáveis extra-legais, pelo que “a reforma federal das sentenças não eliminou as diferenças devido a raça/etnia” (*idem*: 207). Assim, concluem:

“Negros e hispânicos, bem como nativos americanos são mais vezes condenados do que os brancos por crimes que recebem sentenças mais severas. A teoria dos conflitos explica que o crime mais intimamente ligado a minorias será sancionado de forma mais severa pelo sistema de justiça criminal e os padrões observados são consistentes com este entendimento. (...) Algumas das diferenças entre grupos raciais/étnicos são atribuíveis a características relacionadas com o crime, mas estes factores não explicam todas as diferenças na severidade das sentenças. (...) Os arguidos são punidos em parte por aquilo que fizeram (características do crime, antecedentes criminais), pelo que são (raça/etnia, idade, género) e também por aquilo que não fizeram ao longo do processo (assumir a culpa e expressar arrependimento).” (Everett e Wojtkiewicz 2002: 208)

Contrastando com os exemplos que têm vindo a ser citados, Sampson e Lauritsen (1997: 346) referem que “não há provas consistentes de que as minorias se encontrem em desvantagem na fase de condenação penal”, e acrescentam, ainda, que a maioria dos estudos mostra que a influência da raça nas várias decisões penais – nomeadamente quanto à condenação e à medida da pena – é “pouca ou inexistente” (*idem*: 355). Todavia, admitem a interacção da raça com outros factores e que, neste sentido, tal pode influenciar a decisão de uma pena de prisão efectiva (*idem, ibidem*). No entanto, as conclusões de Lochner (2005: 30) revelam que para os próprios membros das minorias – no caso em estudo, indivíduos do sexo masculino de origem hispânica e raça negra a residirem nos Estados Unidos da América – não existe a percepção de, em caso de envolvimento em comportamentos criminais, terem maiores probabilidades de virem a ser detidos, do que indivíduos brancos em situações idênticas.

Também Zatz e Hagan (1985) alertam para a necessidade de ter em conta que,

em face da obrigatoriedade de motivação da sentença, a discriminação aberta é praticamente eliminada. Além disso, a análise da eventual discriminação baseada na raça/etnia terá que atender a que as diferenças se poderão manifestar de forma indirecta, ou em interacção com outros factores (1985: 123).

Quanto à situação vivida nos países europeus, Wacquant refere existirem semelhanças quanto ao que se verifica nos Estados Unidos da América, na medida em que também na Europa existe, segundo o autor, um “controlo penal da pobreza e desigualdade” (Wacquant 1999: 216). Ou seja, a utilização do sistema prisional passa a destinar-se não só ao controlo do crime, mas também ao afastamento de indivíduos considerados indesejados, sendo que, neste sentido e usando as palavras do autor, “estrangeiros e quase estrangeiros seriam os negros da Europa” (*idem, ibidem*). Wacquant faz ainda referência à sobrelotação das prisões europeias, e à sobre-representação dos indivíduos dos estratos sócio-económicos mais baixos atrás das grades, que são precisamente os estrangeiros e os membros de minorias.

Neste estudo, é dado especial destaque à situação francesa. Wacquant refere que há uma monopolização da atribuição das penas suspensas e de trabalhos comunitários a indivíduos com cidadania francesa, ao passo que aos estrangeiros é mais frequentemente aplicada a pena de prisão (1999: 217). Além disso, o grande número de estrangeiros na população prisional passará também pelo facto de os números de prisões por violação das regras da imigração terem triplicado (*idem*: 218). Wacquant alerta ainda para uma maior incidência de prisões preventivas no caso de cidadãos estrangeiros e denuncia as condições desumanas em que muito estrangeiros, ainda que não formalmente reclusos, vivem nos centros de instalação temporária (CIT) que, não sendo prisões, exibem exactamente as mesmas características, pelo que a detenção dos estrangeiros nestas condições poderá considerar-se ilegal, à luz da lei francesa (*idem, ibidem*). Conclui então pela existência de uma “amalgama de imigração, ilegalidade e criminalidade”, construída pelos *media* e pelos políticos, que contribui para a marginalização dos estrangeiros e imigrantes (*idem*: 219).

Algumas destas situações são também evidenciadas por Tournier, nomeadamente a aplicação mais frequente da prisão preventiva a estrangeiros do que franceses e a menor frequência da opção pela pena suspensa – perfazendo 15,8% do universo de indivíduos condenados, os estrangeiros receberam, contudo, 31% das penas não suspensas (Tournier 1997: 533), além do que a percentagem de casos em que se encontram envolvidos arguidos estrangeiros em que é aplicada uma pena de prisão é

cerca de duas vezes e meia superior à dos cidadãos franceses (*idem*: 536). No entanto, o autor salienta que as disparidades poderão resultar de uma “decisão deliberada de punir a imigração ilícita com pena de prisão” (*idem*: 547), mas é um facto que “para um dado crime, o recurso à pena de prisão é mais frequente quando está envolvido um estrangeiro” (*idem*: 548).

Situação distinta é referida relativamente à Suíça. Killias refere que os cidadãos suíços têm maior probabilidade de serem condenados a penas de prisão, e de estas serem mais longas, o que poderá dever-se ao facto de serem conhecidos os seus registos criminais (Killias 1997: 396-398). Isto não impede, contudo, que haja uma sobre-representação dos estrangeiros nas prisões suíças (47% dos reclusos em 1994). No entanto, tem-se assistido ao decréscimo na proporção de estrangeiros envolvidos em processos penais, o que poderá explicar-se pelo facto de os crimes cometidos por estes vitimarem sobretudo outros estrangeiros, sendo certo que há maior relutância à denúncia de crimes cometidos por conhecidos, mas também porque há maior tendência para a fuga antes da realização do julgamento e porque poderá ocorrer a deportação ainda antes da realização do julgamento (*idem*: 397).

No caso sueco, Martens refere que “suecos e cidadãos estrangeiros são tratados da mesma forma dentro do sistema de justiça criminal” (1997: 218). Assim, verificam-se poucas diferenças ao nível da aplicação de penas a suecos e estrangeiros, sendo que, contudo, se verifica uma incidência ligeiramente maior da aplicação de penas de multa e de prisão a estrangeiros e mais casos de absolvição de cidadãos suecos. No entanto, estas diferenças, aliás pouco pronunciadas, poderão ser explicadas pelos tipos de crime em causa, pelo que “é impossível identificar uma discriminação sistemática contra os estrangeiros” (*idem*: 221).

Pelo exposto, é visível que os estudos apresentam resultados díspares, sendo contudo unânimes na verificação de uma sobre-representação das minorias nas populações prisionais. Contudo, e principalmente os estudos europeus, não permitem que se conclua por uma discriminação das minorias por parte do sistema de justiça criminal.

3.3. OS ESTUDOS PORTUGUESES

Em Portugal os estudos sobre a posição jurídica dos estrangeiros só começaram a surgir recentemente. Provavelmente, tal dever-se-á ao facto de, conforme se referiu anteriormente, a imigração e a diversidade de nacionalidades a fixarem-se em Portugal serem fenómenos relativamente recentes. Em contrapartida, são mais abundantes os estudos sobre os fluxos migratórios de e para Portugal, aos quais, aliás, foi sendo feita referência ao longo dos capítulos prévios.

Em finais da década de 1990 surgem novos estudos que, mais do que avaliar os fluxos migratórios e a situação social dos estrangeiros em Portugal, incidem sobre a sua relação com o sistema jurídico-penal. Em particular, o foco de interesse de grande parte destes estudos incide sobre a situação dos estrangeiros em contexto prisional, quase sempre fazendo um paralelo comparativo com os reclusos de nacionalidade portuguesa. Será também de destacar o papel do já citado ACIDI (no seguimento do trabalho do entretanto extinto ACIME), que tem vindo a incentivar e patrocinar muita da pesquisa feita neste campo.

Relativamente aos estudos estrangeiros que citamos anteriormente, a realidade portuguesa apresenta algumas diferenças relevantes. Em primeiro lugar, Portugal é um país que integra juntamente com os seus vizinhos do Sul da Europa (Espanha, Itália e Grécia) o grupo dos novos países de imigração e, em acréscimo, as taxas de imigração são, comparativamente às de países com longas tradições de imigração, muito menores. Por outro lado, o número de crimes praticados em Portugal é relativamente baixo. Guia (2010a) refere que, em 2003, ao passo que a criminalidade registada em Portugal era de 37 crimes por 100.000 habitantes, a média da UE15 era de 70 crimes por 100.000 habitantes. No entanto, será também de realçar o facto de estarmos a trabalhar com dados oficiais, sendo de crer que o número de crimes registados seja bastante inferior ao número de crimes efectivamente verificado, até porque, segundo Gomes (2001), Portugal é um país de “criminalidade oculta”, ou seja, há um “grande fosso entre a criminalidade real e a criminalidade registada/conhecida” (*idem*).^{xxvii}

Na sua generalidade, estes estudos apontam para uma sobre-representação dos estrangeiros no sistema penal português, sobretudo ao nível do sistema prisional. Todavia, conforme refere Cunha (2010), os estrangeiros residentes apresentam uma estrutura demográfica que difere consideravelmente da dos cidadãos nacionais, verificando-se uma sobre-representação dos jovens adultos, em idade activa, nos grupos

sócio-demográficos mais representados no sistema criminal. Segundo a mesma autora, uma vez que o género, a idade e a situação face ao emprego são tidos em conta para as duas populações, verifica-se que as taxas de criminalidade são semelhantes para cidadãos nacionais e estrangeiros residentes.

Ressalva semelhante faz Fonseca (2008), ao referir que, na medida em que o estrangeiros tendem a residir nos “bairros social e fisicamente mais desqualificados das áreas urbanas”, e uma vez que “os espaços de maior segregação e de maior nível de privação social (...) são os locais sujeitos a um maior nível de controlo por parte das autoridades policiais” (2008: 11), o que implica necessariamente que estes estrangeiros têm maior probabilidade de serem detidos. Ora, esta evidência vai naturalmente reflectir-se nos índices de criminalidade.

Kellen (2005) associa a entrada em vigor do Acordo de Schengen e respectiva Convenção de Aplicação (Março de 1995), e conseqüente abolição dos controlos das fronteiras internas em concretização do princípio da livre circulação de pessoas, com a transformação de Portugal num destino de imigração e, conseqüentemente, de imigração ilegal. Segundo este autor, a questão da imigração ilegal está intrinsecamente ligada a um tipo de criminalidade organizada, ligada ao “controlo e coação dos imigrantes”, que redundam na “introdução de novas formas de criminalidade nos países de destino” (2005: 9). Dentre estas, refira-se a falsificação de documentos, visto que estes imigrantes pretendem introduzir-se e circular na Europa comunitária. Estas falsificações serão cada vez mais sofisticadas e, conseqüentemente, de mais difícil detecção. Assim, e em face da “cada vez maior mobilidade dos imigrantes ilegais no interior da União Europeia e no interior do país”, assiste-se ao aparecimento de “um novo tipo de criminalidade de carácter essencialmente transnacional, que introduz sem grandes obstáculos novos tipos de criminalidade”. Esta caracteriza-se por uma “actividade de grupo, disciplinada e estruturada, que tem como primeiro fim obter proveito económico através de comportamentos criminosos a longo termo e contínuos”, sendo Portugal encarado como espaço estratégico para fixação e trânsito de imigrantes” (2005: 20). Conclui o autor que estes fluxos migratórios estão associados a tipos de crime concretos, nomeadamente a extorsão, associação criminosa, auxílio e associação de auxílio à imigração ilegal, roubo, sequestro, homicídio e falsificação de documentos.

Conclusões bastante diferentes apresenta Guia (2010a). Esta autora, analisando a criminalidade violenta ^{xxviii} praticada em Portugal por cidadãos portugueses e estrangeiros, conclui que “comparando o número de condenados portugueses por crimes

violentos (2.766) e o número de cidadãos portugueses em 2008 (10.186.973) com o número de imigrantes condenados por esses mesmos crimes (233) por residentes estrangeiros em 2008 (440.277), verificamos que a incidência de condenados por crimes violentos é de 0,3/1.000 habitantes, no grupo de cidadãos portugueses, e de 0,5/1.000 habitantes quanto aos residentes estrangeiros” (2010a: 13). Não sendo esta diferença estatisticamente relevante, destes resultados se pode retirar que não se pode afirmar que os estrangeiros pratiquem mais crimes violentos do que os portugueses. No mesmo sentido, Costa (1999^a: 87) refere que, contrariamente às conclusões obtidas quanto a cidadãos nacionais, não é possível concluir que “a criminalidade dos estrangeiros seja grave nem que, de alguma maneira, ameace a paz social”.

Segundo Guia (2007: 163), se se excluírem os crimes relacionados com as actividades de imigração ilegal, como é o caso da falsificação de documentos, verifica-se que os imigrantes ilegais procuram a sua inserção na sociedade de acolhimento, não se envolvendo em actividades criminosas. Pelo contrário, a autora refere que o seu desiderato tende a ser a legalização da sua situação no país de acolhimento. No entanto, e como não deixará de ser natural em face da evolução das taxas migratórias, tem vindo a registar-se um aumento dos crimes relacionados com a imigração. Em conclusão, refere a autora:

“Assim sendo, nada há que permita concluir que os estrangeiros, e no caso mais concreto, os imigrantes praticam mais crimes agora do que antes, mas tão só que o aumento de determinados crimes se deve a um maior aumento da procura do país por parte dos imigrantes, o que facilitou a implementação ou o reforço de redes ilegais controladas por grupos criminosos que até então não operavam em Portugal com tanta visibilidade.” (Guia 2007: 267)

De forma semelhante, Rocha (2001: 97) refere que, quer o aumento de certos crimes maioritariamente praticados por estrangeiros (como é o caso do tráfico de estupefacientes), quer o aumento do número de reclusos estrangeiros, não estão ligados ao estabelecimento legal de imigrantes, mas antes provêm de “imigração ilegal, de passagem fortuita em Portugal ou do denominado «turismo criminal»”. No entanto, o autor alerta para a necessidade de acompanhar a evolução deste tipo de criminalidade, visto que “o enraizamento de uma subcultura criminal, sabido da sua grande resistência

à mudança, constituirá um problema social paulatinamente mais grave e de mais difícil solução” (2001: 98).

Especial destaque merece o estudo de Seabra e Santos (2005), “A Criminalidade de Estrangeiros em Portugal – Um Inquérito Científico”, pela forma exaustiva como averigua a veracidade do “discurso xenófobo que associa minorias étnicas, imigrantes ou estrangeiros à criminalidade” (2005: 17). Estes autores começam por fazer uma descrição da população estrangeira residente em Portugal, concluindo por uma “desigualdade entre portugueses e estrangeiros, nas condições de partida para os percursos de vida que poderão, ou não, vir a desembocar no crime” (2005: 59). Isto porque, segundo os dados por eles analisados, os estrangeiros apresentam, comparativamente aos portugueses, maiores proporções de homens jovens, solteiros, menor integração em núcleos familiares, bem como maiores habilitações literárias que, contudo, não se traduzem no desempenho de funções qualificadas, antes pelo contrário.

Tendo esta caracterização sócio-demográfica como ponto de partida, os autores analisaram então a criminalidade praticada por estrangeiros, conforme apresentada nas estatísticas oficiais.^{xxix} Segundo estes, o número de arguidos estrangeiros envolvidos em processos penais findos “não tem parado de crescer” desde 1998, “tendo aumentado 118% de 1997 a 2003” (2005: 67). O envolvimento em processos-crime devia-se, em 2003, maioritariamente aos crimes de condução sob o efeito de álcool (24%), cheques sem provisão (4%), condução sem habilitação legal (22%), ofensas à integridade física simples e privilegiada (5%) e tráfico de estupefacientes (7%), não havendo, pois, um predomínio de crimes violentos, relativamente aos quais, contudo, se verifica “uma ligeira maior incidência junto dos estrangeiros”. Maior incidência essa que se verifica também quanto ao envolvimento em criminalidade grupal, isto é, nos processos-crime com mais do que um arguido.

Outro ponto de interesse da investigação destes autores prende-se com o tratamento penal dos estrangeiros na justiça portuguesa, quer ao nível da aplicação das medidas de coacção, quer da pena efectivamente aplicada. Uma das conclusões mais pertinentes é a da mais frequente aplicação da prisão preventiva aos arguidos estrangeiros, sendo que, em 2003, esta medida de coacção havia sido aplicada a 9% dos arguidos estrangeiros, em claro contraste com os 2% de arguidos portugueses que estiveram em igual situação. Por outro lado, a forma mais frequente de extinção do processo penal é, tanto para portugueses como estrangeiros, a condenação, sendo que, todavia, a extinção por condenação é mais frequente no caso dos estrangeiros (81%,

face a 66% no caso dos arguidos portugueses). Além disso, há também uma maior percentagem de estrangeiros que, tendo sido absolvidos, aguardaram julgamento em prisão preventiva. Segundo os autores, tal poderá dever-se ao facto de os estrangeiros cometerem “essencialmente crimes com elevadas taxas de condenação” ou, eventualmente, “à possibilidade de um sistema judicial tendencioso, discriminatório mesmo, com a mão mais pesada para os infractores de nacionalidade estrangeira” (2005: 85). Outra hipótese adiantada é a de o estrangeiro ser muitas vezes representado por um advogado “oficioso”, ou seja, nomeado pelo Estado, o que, acrescendo ao seu desconhecimento da língua portuguesa e dos seus direitos em juízo, pode redundar numa defesa de má qualidade (2005: 86).

Pólo de diferenciação entre portugueses e estrangeiros é também a duração das penas de prisão, mais longas para os estrangeiros, havendo uma maior incidência de aplicação das penas de prisão dos 3 aos 5 anos (19% no caso dos estrangeiros, face a 8% dos portugueses), dos 5 aos 9 anos (13% no caso dos estrangeiros, 5% para os portugueses) e superiores a 9 anos (3% no caso dos estrangeiros contra 2% dos portugueses) (2005: 106). No entanto, tal poderá dever-se ao facto de, para os estrangeiros, haver um predomínio das condenações por tráfico de droga que, sendo um crime muito severamente punido, pode explicar as durações mais longas das penas de prisão (2005: 110). Como tal, os autores procederam a nova análise, procurando aferir se, em casos semelhantes, portugueses e estrangeiros teriam igual probabilidade de serem condenados a pena de prisão efectiva. Ora, as suas conclusões apontam novamente no sentido de um tratamento mais severo para com os estrangeiros:

“Uma vez condenados a uma pena de prisão efectiva, constatamos que os estrangeiros registam durações médias sempre superiores às deliberadas para os nacionais.

Podemos concluir que o sistema judicial tende a condenar mais os estrangeiros do que os portugueses quando se trata de um crime de tráfico de droga e, igualmente, que o tempo médio de condenação é sempre superior para os primeiros.” (Seabra e Santos 2005: 111)

Tabela 2

Reclusos condenados existentes em 31 de Dezembro de 2009,
segundo as penas e medidas aplicadas, por sexo e nacionalidade

Penas	Homens		Mulheres	
	Portugueses	Estrangeiros	Portugueses	Estrangeiros
TOTAL	7146	1376	321	115
Penas e medidas aplicadas	7146	1376	321	115
Por dias livres	288	17	4	0
Prisão não substituída e não suspensa:				
Até 6 meses	255	33	10	1
6 a 12 meses	363	24	9	1
1 a 3 anos	1100	116	24	3
3 a 6 anos	1844	540	102	80
6 a 9 anos	1381	374	89	20
9 a 12 anos	603	99	31	6
12 a 15 anos	400	64	10	0
15 a 20 anos	436	67	13	1
20 a 25 anos	239	29	13	3
Prisão relativamente indeterminada	46	0	0	0
Medidas de Segurança	221	13	16	0

Fonte: DSGP

Em suma, então, Seabra e Santos concluem pela existência de um “tratamento diferenciado do sistema judicial conforme se trate de um português ou de um estrangeiro” (2005: 112). Caracterizam a situação de julgamento como sendo “altamente desfavorável para um estrangeiro que não conhece a língua, a cultura, as regras próprias do julgamento, os direitos que lhe são assistidos e os códigos de conduta que deve respeitar”, muito embora, por lei, tenha direito à presença de um intérprete sempre que mostre não ser conhecedor da língua portuguesa (2005: 123). Apresentam, ainda, a circunstância agravante de, muitas vezes, à pena de prisão aplicada a um estrangeiro estar associada a pena acessória de expulsão do país. Em todo o caso, os autores assumem que, apesar da discriminação verificada no sistema judicial, as desigualdades entre portugueses e estrangeiros

“são as esperadas quando (...) estes últimos se integram ‘por baixo’ na sociedade portuguesa, (...) a classe social permanece, tanto para a

sociologia da justiça como para a criminologia, um mecanismo heurístico superior à nacionalidade.” (Seabra e Santos 2005: 131)

Estas percepções sobre o estatuto social dos estrangeiros em Portugal são corroboradas pelas conclusões da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância. No seu “Terceiro Relatório Sobre Portugal”, refere-se que, no país, as minorias sofrem discriminações ao nível de “acesso ao emprego, de desigualdade salarial, de acesso a estabelecimentos comerciais e/ou empréstimos, de acesso à habitação, aos cuidados de saúde”, entre outros (2007: 16). Entra-se, pois, no âmbito explicativo das *razões legais neutras* (Cunha 2010). Até porque, como refere Hood (1992), “disparidade não é necessariamente, sinónimo de discriminação”.^{xxx}

É pertinente, contudo, fazer uma ressalva quanto aos dados relativos à aplicação da medida de coação máxima – a prisão preventiva. Há que atender a que os dados se reportam a 2003 e, como tal, a um período prévio à vigência do novo CPP (alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), bem como do novo Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional (Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho).

Segundo a anotação ao artigo 202.º do CPP, Santos e Henriques (2008: 1266) referem que a aplicação da prisão preventiva pressupõe, em regra, o preenchimento cumulativo de quatro requisitos: um dos requisitos gerais enunciados no artigo 204.º CPP,^{xxx} a prática de crime doloso punível com pena superior a cinco anos,^{xxxii} a inadequação das restantes medidas de coacção e, ainda, a proporcionalidade, nos termos do artigo 193.º, n.º 1 CPP. Todavia, a redacção da actual alínea f) do n.º 1 do artigo 202.º CPP (anterior alínea c), na redacção dada pela Rectificação n.º 1005/2007, de 9 de Novembro) – “Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão” – justifica, por si só e sem concorrer mais nenhum pressuposto, a aplicação da prisão preventiva. Ora, segundo Santos e Henriques, em face da redacção do artigo 142.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, deverá aplicar-se o princípio do Direito segundo o qual a lei especial derroga a lei geral, pelo que, no âmbito dos processos de expulsão, a prisão preventiva não poderá ser imposta. Aliás, o próprio Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em comentário ao já citado “Terceiro Relatório sobre Portugal”, da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, refere que, no âmbito da expulsão administrativa, foi eliminada a possibilidade de aplicação da prisão

preventiva, substituída pela “detenção em centros de instalação temporária ou a vigilância electrónica” (2007: 46).

Outro grupo de estudos, e em número mais abundante, tem explorado a situação dos estrangeiros em reclusão, dado tratar-se de um “grupo de indivíduos que tem registado um crescimento significativo (...) especialmente quando comparados com a evolução da população estrangeira legal e com o crescimento dos reclusos portugueses” (Malheiros e Esteves 2002: 78). No entanto, também este estudo se debate com limitações ao nível dos dados, na medida em que só a partir de 1994 é que começa a haver referências estatísticas quanto aos reclusos estrangeiros nas prisões portuguesas (Rocha 2001: 32). Segundo Seabra e Santos (2006: 15), o número de reclusos estrangeiros nas prisões portuguesas sofreu um acréscimo de 116% no período que mediou entre 1994 e 2003.^{xxxiii} Em finais de 2009, a população reclusa estrangeira era composta por 2.067 indivíduos do sexo masculino e 196 do sexo feminino, perfazendo um total de 2.263 reclusos estrangeiros, num universo de 11.099 reclusos. Os contingentes estrangeiros mais representativos eram os provenientes de Cabo-Verde (705 reclusos), Brasil (269 reclusos), Guiné-Bissau (215 reclusos), Angola (202 reclusos) e Espanha (145 reclusos).^{xxxiv} À data, eram 454.191 os estrangeiros a residirem legalmente em Portugal, segundo dados do SEF, representando, assim, um acréscimo de 3% relativamente ao número de estrangeiros residentes no país em 2008 (Ataíde e Torres 2010).

Tabela 3

Reclusos existentes em 31 de Dezembro de 2009, segundo o sexo e os escalões de idade, por países de nacionalidade

Reclusos	Total	Sexo		Idade				
		H	M	16 a 18 anos	19 a 24 anos	25 a 39 anos	49 a 59 anos	> 60 anos
Total de Reclusos	11 099	10 486	613	80	1 383	5 691	3 569	376
Total de Reclusos Portugueses	8 836	8 419	417	61	1 038	4 483	2 917	337
Total de Reclusos Estrangeiros	2 263	2 067	196	19	345	1 208	652	39
África	1 302	1 234	68	17	233	657	389	6
Angola	202	197	5		42	117	42	1
Cabo Verde	705	661	44	11	116	344	231	3
Guiné Bissau	215	208	7	3	51	94	67	
Marrocos	51	50	1	1	6	33	11	
S. Tomé e Príncipe	46	45	1	2	10	21	13	
Outros	83	73	10		8	48	25	2
América do Sul	372	321	51		53	233	75	11
Brasil	269	237	32		48	181	39	1
Colômbia	18	15	3			9	9	
Venezuela	52	42	10		3	30	12	7
Outros	33	27	6		2	13	15	3
Europa	549	476	73	2	58	293	177	19
Bulgária	27	20	7		7	16	4	
Espanha	145	127	18		9	65	68	3
França	39	36	3		4	15	17	3
Grã-Bretanha	21	17	4			4	10	7
Moldávia	32	29	3		4	24	4	
Roménia	105	94	11	2	19	68	16	
Ucrânia	66	63	3			44	22	
Outros	73	47	14		10	42	20	
Outros Países	81	70	11		6	40	27	8

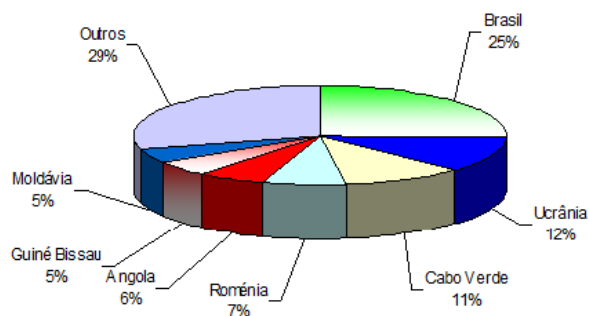
Fonte: DGSP; MAI

Esta composição da população prisional estrangeira apresenta algumas diferenças relativamente à composição da população estrangeira a residir em Portugal, conforme evidencia o Gráfico 1. Ora, esta circunstância vem dar relevância à questão

que se aflorou anteriormente, da necessidade de distinguir entre imigrantes e estrangeiros.

GRÁFICO 1

Estrangeiros em Portugal – Principais Nacionalidades (2009)



Fonte: SEF

É de salientar que há conclusões transversais a estes estudos, nomeadamente quanto à sobre-representação dos estrangeiros nas prisões. No entanto, mais uma vez, há que ter em conta que o que está em causa é mais do que uma mera análise estatística, na medida em que este grupo apresenta características específicas e, como refere Guia,

“(…) estes grupos de carentes económicos, frequentemente relacionados com outros factores desfavoráveis em relação às oportunidades fornecidas aos autóctones, como o facto de serem migrantes, podem criar a imagem de sobre-representação da população imigrante nos estabelecimentos prisionais” (Guia 2010b: 8)

De forma semelhante, Malheiros e Esteves (2002: 90) concluem que a sobre-representação de determinadas nacionalidades no sistema prisional evidencia a existência de uma “relação entre os grupos socialmente mais vulneráveis e as situações desviantes que conduzem a práticas consideradas criminais”.

Fonseca vê a questão da sobre-representação dos estrangeiros nas prisões como um “problema de cidadania e de garantia da efectividade do direito constitucional do acesso ao direito e à justiça e não um problema de ameaça à segurança” (2008: 12). Todavia, o problema, embora preocupante, não é exclusivo de Portugal, visto que o país é, dentre os Estados membros da União Europeia, o quarto com a menor sobre-representação de estrangeiros no sistema penal (Cunha 2010; Seabra 2004).

Além disso, há que ter em conta que a utilização da população prisional enquanto indicador da criminalidade não é fidedigna, na medida em que reflecte unicamente o último estágio do encadeamento de fases do processo penal. Isto porque nem todos os crimes são comunicados às autoridades, e mesmo daqueles que são objecto de denúncia nem todos são efectivamente investigados, e dentre os que o são, só alguns são alvo de punição, sendo que a pena de prisão efectiva representa apenas uma parte das penas aplicadas (Costa 1999b; Seabra 2004; Seabra e Santos 2005).

Conforme já foi referido relativamente às conclusões de Seabra e Santos (2005), um dos problemas mais evidentes quanto aos reclusos estrangeiros é a grande utilização da medida de coacção máxima, a prisão preventiva – seja na modalidade de aguardar julgamento na prisão, seja na de aguardar o trânsito em julgado da sentença em situação de reclusão. Segundo novo estudo dos mesmos autores, desta feita dedicado aos reclusos estrangeiros, Seabra e Santos (2006: 45) referem que 23,3% dos reclusos estrangeiros estariam, no final de 2003, em prisão preventiva. Com isto, os estrangeiros em situação de prisão preventiva seriam sensivelmente o dobro dos portugueses em igual situação (2006: 59). Cunha (2010) aponta, ainda, o menor recurso às medidas de vigilância electrónica, no caso dos estrangeiros. A gravidade da situação torna-se mais evidente quando a prisão preventiva é decretada incorrectamente, sendo que é mais frequente para os estrangeiros a libertação por aplicação de medidas de coacção não detentivas, absolvição ou penas não detentivas, após ter-lhes sido aplicada a medida de prisão preventiva (Seabra e Santos 2006: 92).

Todavia, este problema não se circunscreve aos cidadãos estrangeiros, mas é antes geral. Rocha (2001: 46) refere que Portugal é um dos países da União Europeia com taxas mais elevadas de presos preventivos, o que pode contribuir para outra característica negativa, que é a da sobrelotação das cadeias portuguesas, com uma taxa de ocupação 47% acima das suas capacidades (*idem*: 50). Assim, Portugal seria à data o país da Europa Ocidental com estabelecimentos mais superlotados e com a maior percentagem de população encarcerada (*idem*: 98).

Tabela 4

Reclusos existentes a 31 de Dezembro de 2009, segundo a situação penal,
por sexo e nacionalidade

Situação Penal	Homens		Mulheres	
	Portugueses	Estrangeiros	Portuguesas	Estrangeiras
Total	8419	2067	417	196
Preventivos	1273	691	96	81
Condenados (a)	7146	1376	321	115

(a) Inclui 250 inimputáveis que estão a cumprir medidas de segurança (237 portugueses; 13 estrangeiros)

Fonte: DSGP

Acresce ainda outro problema. Como já foi referido, a lei não permite a aplicação da prisão preventiva aos estrangeiros que aguardam decisão administrativa de expulsão. Mas, em face da inexistência de centros de instalação temporária em número suficiente, dá-se o caso de uma relevante percentagem de 14% dos estrangeiros que se encontram presos, aguardarem em instalações prisionais, junto com criminosos, uma decisão de expulsão do país, não penal mas meramente administrativa (Cunha 2010). Isto apesar de a permanência ilegal ou indocumentada no país não constituir crime (Guia 2007). Seabra e Santos (2006) também abordam a questão, caracterizando esta situação como ilegal e, além disso, contribuindo ainda mais para a fragilização da situação dos ilegais, que assim acabam por ser equiparados a criminosos em termos de tratamento penal. Há, pois, uma violação dos “direitos humanos mais básicos destes cidadãos” (*idem*: 83). Além disso, a contabilização conjunta destes cidadãos estrangeiros juntamente com os reclusos efectivamente condenados ou em prisão preventiva vem contribuir ainda mais para aumentar os valores estatísticos de estrangeiros atrás das grades e, assim, contribuir para reiterar estereótipos como os que já foram citados anteriormente, que ligam estrangeiros a criminalidade (Guia 2007: 72).

Quanto ao cumprimento da pena de prisão, os estudos mostram-se unânimes em apontar um tratamento mais desfavorável para os reclusos estrangeiros. Estamos, pois, perante “efeitos acumulados de enviesamento ou discriminação institucional, ao longo do percurso dos estrangeiros nos sistema de justiça penal” (Fonseca 2008: 6). Em 2002, Cunha fazia referência ao tratamento mais duro dos reclusos estrangeiros, independentemente de serem ou não residentes em Portugal, que se traduzia na recusa de saídas precárias, “com o argumento de que representariam um risco agudo de fuga” (2002: 50). Por outro lado, e mais concretamente quanto aos estrangeiros não residentes, a justificação da recusa deste tipo de saídas reside no argumento de que “seriam inúteis

na medida em que não cumpririam a sua finalidade de reinserção” (Cunha 2010), visto que se presume a inexistência de laços sociais no país, em que tal reinserção se pudesse alicerçar.

De forma semelhante, Seabra e Santos apontam para um tratamento diferenciado dos reclusos estrangeiros na medida em que 91,2% daqueles se encontravam a cumprir pena em regime comum, sendo que apenas 8,1% se encontravam em Regime Aberto Virado para o Interior (RAVI), não havendo qualquer recluso em Regime Aberto Virado para o Exterior (RAVE) (2006: 59). Os autores justificam-no com a existência de um sentimento de suspeita ou preconceito para com o estrangeiro, que levam a uma retracção na aplicação dos regimes em que se prescinde de medidas contra a evasão (2006: 59). Por outro lado, estes autores referem ainda que, em nítido contraste com os 5,5% de reclusos portugueses que beneficiaram de amnistias, perdões ou indultos, apenas 1,7% dos reclusos estrangeiros haviam usufruído de medidas semelhantes (2006: 60). No entanto, os valores de reincidência são bastante mais baixos para os estrangeiros do que para os portugueses (17% contra 49%), o que poderá, contudo, justificar-se com as características da população estrangeira (*idem*: 48, 61).

Seabra e Santos concluem pela existência de “fortes discrepâncias” entre reclusos portugueses e estrangeiros, nomeadamente quanto à maior aplicação da prisão preventiva (incluindo a maior incidência de aplicações incorrectas) e na menor aplicação da vigilância electrónica, bem como dos regimes abertos (RAVE e RAVI) a estes reclusos estrangeiros (2006: 92). Poder-se-ia acrescentar, ainda, a questão da negação das saídas precárias.

Todavia, será interessante contrapor estas conclusões às de Rocha (2001), que conclui pela existência de dois grandes grupos de reclusos estrangeiros – os oriundos de países africanos de língua portuguesa (PALOP) e os restantes. A diferenciação entre estes dois grupos baseia-se sobretudo na sua dimensão – maioritária no caso dos PALOP – e nas perspectivas de ressocialização diferenciadas que os dois grupos apresentam (2001: 101). O autor aponta, aliás, para a existência de uma “discriminação positiva” destes reclusos, cujas características se aproximam mais das dos reclusos de nacionalidade portuguesa do que os restantes grupos de reclusos estrangeiros. Além disso, estes indivíduos apresentam históricos mais representativos de inserção na sociedade portuguesa, e revelam pretensões de aqui permanecerem finda a pena. Para os outros estrangeiros, na maior parte das vezes, a reinserção social “só faz sentido no seu país de origem”, havendo aliás demonstração de vontade de aí cumprir pena (2001:

102).

Rocha acrescenta ainda que há entre os reclusos estrangeiros um sentimento de “hiper-penalização”, ainda que as sentenças não demonstrem que o estatuto de estrangeiro seja encarado como agravante (2001: 104). Esta hiper-penalização poderá derivar, sobretudo, da existência de uma medida acessória de expulsão. Aliás, dado que tal medida só se há-de efectivar uma vez cumprida a pena de prisão, tal tem ainda relevância na avaliação do perigo de fuga dos reclusos. Ora, tal irá relevar também para a ponderação das medidas de flexibilização do cumprimento da pena, podendo então falar-se de uma *dupla reclusão* (Rocha 2001; Cunha 2002; Cunha 2010). Acresce que a própria existência da medida acessória de expulsão pode pôr em causa a finalidade da pena, uma vez que, nos termos do artigo 40.º, n.º 1 do Código Penal, fica por cumprir o objectivo da reintegração do agente na sociedade (Rocha 2001).

Face ao exposto, parece não ser lícito concluir por uma maior contribuição dos estrangeiros para a criminalidade, se bem que se possa admitir a sua contribuição para o aumento de certo tipo de criminalidade. Diferentemente, as conclusões dos estudos sobre reclusos estrangeiros apontam no sentido destes serem, efectivamente tratados de forma diferenciada, e provavelmente de forma desprivilegiada face aos reclusos portugueses.

CAPÍTULO 4

DESENVOLVIMENTO DAS HIPÓTESES DE INVESTIGAÇÃO

Conforme resulta da revisão de literatura efectuada, na maior parte dos países estudados parece haver uma tendência para a existência de tratamento diferenciado dos cidadãos estrangeiros, no âmbito de processo penal. Também em Portugal se evidenciam circunstâncias que indiciam a existência de tais diferenças. No entanto, os estudos não apresentam respostas para o porquê das diferenças verificadas, limitando-se a avançar possíveis explicações. Este estudo pretende contribuir para a aferição da intencionalidade ou neutralidade dessas diferenças, nomeadamente no que concerne à fase final do processo – o julgamento e sentença, com eventual aplicação de pena. Foi com esse sentido que se formulou a questão de investigação, que aqui se relembra:

Existe uma relação causal entre a nacionalidade do arguido e a decisão do juiz na aplicação da pena?

Não se pretende, então, aferir de uma maior contribuição dos estrangeiros para os índices de criminalidade verificados no país, mas antes atender unicamente a uma fase específica do processo penal – o julgamento e aplicação da pena. Vários são os estudos, como se tem vindo a referir, que concluem por uma sobre-representação dos estrangeiros nos sistemas prisionais de vários países, menores índices de absolvição, penas mais longas para cidadãos estrangeiros, bem como pela aplicação mais frequente da medida de coacção máxima – a prisão preventiva. Com base nestas ideias, e procurando responder à questão apresentada, formulou-se a seguinte hipótese:

Hipótese: Em circunstâncias análogas, a severidade da pena aplicada é maior para cidadãos de nacionalidade estrangeira.

Face ao exposto, torna-se necessário entender quais os factores que influenciam a decisão do juiz no momento da ponderação da pena. O Código Penal Português elenca, no seu artigo 71.º os factores a que atender na determinação da pena. Neste, não são contemplados quaisquer tipos de características pessoais do agente, tais como idade, género, educação, raça, etnia ou nacionalidade, como seria de prever em face dos

princípios constitucionais da igualdade (artigo 15.º CRP) e equiparação jurídica entre portugueses e estrangeiros (artigo 13.º CRP). Nos termos da lei, o juiz há-de atender, para determinação da pena, à culpa do agente e às necessidades de prevenção – geral e especial.

Segundo Dias (2001: 101), a culpa não é fundamento da pena, num sentido retributivo, mas funciona antes como “limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam a prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização”. As exigências de prevenção serão, então, “as expectativas comunitárias na manutenção e reforço da validade da norma violada” (Dias 2009: 227). Ou seja, não é admissível que o órgão decisor se deixe contagiar pela eventual “ameaça racial” (Steffensmeier e Demuth 2000; Ulmer e Johnson 2004; Welch e Payne 2010), dado que jamais as necessidades de prevenção poderão ditar que a pena imposta ultrapasse a medida da culpa do agente.

No entanto, como referem Albonetti (1991), Steffensmeier e Demuth (2000) e Johnson (2003), a ausência de informação completa sobre o grau da ilicitude da conduta do agente, o modo da execução, a intensidade do dolo ou negligência, a conduta anterior e posterior ao cometimento do crime (nomeadamente a tentativa de reparação do dano) e a capacidade de manutenção de uma conduta lícita,^{xxxv} pode fazer com que o juiz recorra a inferências, baseadas em parte na raça, etnia ou nacionalidade do arguido. Assim, ainda que não de forma óbvia e expressa, pode pôr-se a possibilidade de a nacionalidade ser tida em conta no momento da aplicação da pena, sobretudo por uma questão de prevenção geral. Pretende-se, pois, aferir se existe uma relação directa entre a nacionalidade do arguido e a pena aplicada. Essa possibilidade traduz a primeira hipótese operacional que se pretende testar:

H₁: Os juízes ponderam de forma diferente as exigências de prevenção geral aquando da aplicação de uma pena a cidadãos estrangeiros.

Acresce, contudo, que os vários grupos de estrangeiros divergem entre si. A primeira distinção pertinente é a que diferencia entre estrangeiros e imigrantes, sendo que apenas estes últimos possuem com o país de acolhimento um vínculo estável, passando pela fixação de residência e realização de uma actividade laboral.

Guia (2007) e Rocha (2001), por exemplo, concluem que, no caso português,

apenas nos casos de estabelecimento ilegal e a passagem fortuita de estrangeiros pelo país se encontram diferenças entre o envolvimento criminal de portugueses e estrangeiros. Ainda a propósito do caso português, Rocha (2001) aponta para um tratamento diferenciado dos reclusos provenientes dos PALOP, dadas as maiores ligações culturais a Portugal. Portanto, os dados indicam que há por parte dos imigrantes em situação legal uma conduta criminal em tudo semelhante à dos cidadãos nacionais. É, pois, natural que estas diferenças se reflectam também na ponderação feita pelo juiz, seja no caso de aplicação da ou da medida de coacção (numa fase em que ainda não houve efectivamente uma condenação), mas também para o próprio regime de cumprimento da pena de prisão. A existência deste vínculo de ligação ao país será particularmente importante para a avaliação do risco de fuga, da capacidade do arguido manter uma conduta lícita e das suas necessidades de ressocialização. Portanto, a segunda hipótese operacional a testar tem por base a relação causal entre o estatuto de estrangeiro residente e não residente e a determinação da pena, nos seguintes termos:

H₂: Os juízes ponderam de forma diferente os factores de determinação da pena para estrangeiros não residentes e estrangeiros residentes.

Por outro lado, como alerta Tonry (1997), ainda que seja possível estabelecer determinadas generalizações acerca das várias comunidades estrangeiras – como, por exemplo, a ligação entre elevados índices de criminalidade e a inserção em estratos sócio-económicos mais baixos – há comunidades que escapam a essas generalizações. A título exemplificativo, e conforme já foi referido, podem citar-se os vários estudos norte-americanos que vêm desmistificar a relação entre pobreza, imigração e crime, nomeadamente quanto ao caso dos baixos índices de criminalidade dos imigrantes latinos. Este caso é tanto mais paradigmático quanto estes imigrantes aliam, muitas vezes, ao seu baixo estatuto sócio-económico e de literacia, a circunstância de ser encontrarem ilegalmente estabelecidos no país (Sampson 2006, 2008; Sampson, Morenoff e Raudenbush 2005).

Ainda assim, e sem estar em causa o envolvimento desproporcionado destes imigrantes e/ou estrangeiros em actividades criminais, pode dar-se o caso destes surgirem sobre-representados nos sistema penal e, mais concretamente, no sistema prisional. Entramos, pois, no campo das razões legais neutras (Cunha 2010). Ou seja, o envolvimento aparentemente desproporcionado dos estrangeiros no sistema judicial

advém não da existência de condutas criminais mais frequentes, ou mais graves, por parte destes indivíduos, nem de uma punição deliberadamente mais severa. Dever-se-á, antes, a soluções legais que se demonstram mais punitivas para determinados grupos, ainda que tal não fosse a intenção do legislador. Dar-se-á então o caso de existir uma legislação em tudo inclusiva e igualitária, cumprida em pleno por todos os agentes judiciários, que ainda assim redunde na existência de disparidades ao nível dos índices de condenação e das penas aplicadas.

Por exemplo, o cidadão estrangeiro poderá nutrir um sentimento de injustiça e desconfiança relativamente ao sistema judicial o que, aliando-se ao putativo desconhecimento dos direitos que lhe assistem, poderá originar um comportamento pouco cooperante, que será ponderado em seu desfavor (Steffensmeier e Demuth 2000). Por outro lado, poder-se-á considerar que a eventual situação de desvantagem económica que, nos termos da literatura revista, é habitualmente associada às comunidades migrantes, também pode influenciar o tratamento penal destes indivíduos. Nomeadamente, as limitações económicas poderão limitar o acesso à justiça e a uma defesa de maior qualidade. Ora, estas circunstâncias neutras mas hipoteticamente prejudiciais estão na base da terceira hipótese operacional:

H₃: A diferença nas penas aplicadas a portugueses e estrangeiros deve-se a razões legalmente neutras.

Como tal, identifica-se como variável dependente a severidade das penas aplicadas a cidadãos estrangeiros. Conforme decorre das hipóteses operacionais, as variáveis explicativas são as exigências de protecção geral, o estatuto de estrangeiro residente ou não residente e as razões legalmente neutras.

PARTE II

ESTUDO EMPÍRICO

CAPÍTULO 5

METODOLOGIA DE INVESTIGAÇÃO

5.1. DESIGN E DADOS

Uma vez definidas as hipóteses em estudo e as variáveis a analisar, passa-se a apresentar o enquadramento metodológico deste trabalho. O estudo foi conduzido junto dos juizes de direito portugueses, junto dos tribunais de primeira instância, tendo sido contactadas duzentas e vinte e três comarcas, dentre as quais as comarcas piloto da nova organização judiciária (Baixo Vouga, Grande Lisboa-Noroeste e Alentejo Litoral).^{xxxvi}

O *design* empregue é um *design* não experimental, tendo-se realizado um estudo transversal (*cross section*). Para a recolha de dados foi utilizado o método de inquérito por questionário. Nele participaram 59 juizes de direito, o que representa 6,8% da população. Os dados foram recolhidos entre Outubro e Dezembro de 2010.

Foram então contactados um total de duzentos e vinte e sete tribunais de primeira instância, em Portugal continental e nos arquipélagos dos Açores e da Madeira, dentre os quais quatro juizes de competência especializada – os tribunais de execução de penas e instrução criminal de Lisboa e Porto, e dois de competência específica – os tribunais de pequena instância criminal de Lisboa e Porto. Obtiveram-se então cinquenta e nove respostas, pelo que se trabalhou com uma amostra de 6,8% dos juizes de direito portugueses.

Com vista ao estudo da situação dos estrangeiros no sistema de justiça penal português, optou-se por analisar a percepção do juiz sobre apenas uma dimensão – a pena aplicada. Isto porque, como já foi anteriormente referido, nunca é possível aferir a real dimensão da criminalidade atendendo unicamente aos números fornecidos pelas autoridades e pelos diversos organismos que compilam as estatísticas pertinentes para estas matérias.

Como refere Seabra (2004), a criminalidade pode ser descrita como uma pirâmide, sendo a sua base composta por todos os delitos cometidos, sendo o estrato seguinte composto pelos delitos comunicados às autoridades. Só no terceiro estrato se encontram os factos de que temos conhecimento através das estatísticas, sendo então composto pelos actos que deram origem a processos-crime com arguidos identificados. Por fim, no topo, encontram-se os casos que terminaram com uma condenação em

juízo. Dentre estes, poder-se-ia retirar um novo estrato – os processos-crime que findaram com uma condenação a pena de prisão efectiva. Torna-se, pois, óbvio que a análise da criminalidade com base nos casos que chegam a julgamento será sempre apenas parcial.

Em Portugal, e nos termos da lei, os tribunais – e cada um dos juizes – são órgãos de soberania, cabendo-lhes em exclusivo a função jurisdicional (artigo 202.º da CRP e artigo 3.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais). A organização judiciária prevê, contudo, uma divisão em categorias de tribunais,^{xxxvii} cabendo aos tribunais judiciais “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”, nos termos do artigo 2.º da Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ – Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro). Assim, em regra, os processos-crime serão julgados nos tribunais judiciais de primeira instância, ou de comarca, nos termos do artigo 77.º da LOFTJ.

Relembre-se que, com este estudo se pretende aferir da igualdade das penas aplicadas a cidadãos nacionais e estrangeiros. Assim, visto que a sua ponderação e aplicação cabe ao juiz, e regra geral, ao juiz de direito, a população deste estudo é composta pelos juizes de direito portugueses, a exercerem nos tribunais de competência genérica e em juizes de competência especializada, nomeadamente instrução criminal e execução de penas, bem como em juizes de competência específica, nomeadamente juizes criminais e pequena instância criminal (artigo 96.º da LOFTJ). Não dispondo de dados que discriminem com precisão a distribuição dos juizes de direito pelos vários juizes de competência genérica e generalizada, assume-se que o universo é composto por um total de oitocentos e sessenta e quatro juizes de direito.^{xxxviii}

5.2. MÉTODO DE RECOLHA DE DADOS

Mediante a utilização de inquéritos administrados de forma indirecta, foi possível recolher um grande número de informação, de parte do universo seleccionado e de uma forma mais rápida. A opção por este método deveu-se também ao facto de, sendo o questionário composto por perguntas com resposta fechada, com recurso a escalas ordinais e de intervalo, os dados assim obtidos são perceptuais, permitindo perceber os sentimentos e experiências dos indivíduos que compõem a amostra, mas também serem quantificados e analisados.

Recorreu-se também a dados secundários, nomeadamente às estatísticas oficiais do SEF, DGSP, MAI e Ministério da Justiça, bem como à legislação pertinente em matéria penal e direitos dos estrangeiros. Houve igualmente oportunidade de conduzir algumas conversas informais com juizes de direito e procuradores do Ministério Público, que contribuíram para a validação do questionário.

5.3 ESTRUTURA E APLICAÇÃO DO QUESTIONÁRIO

O questionário utilizado foi elaborado de raiz, tendo por base a literatura revista e a legislação actualmente em vigor, nomeadamente as leis penais, da organização judicial e de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Este encontra-se estruturado em três partes, tendo havido a preocupação na sua elaboração de que fosse claro, perceptível e de preenchimento simples, de modo a potenciar uma taxa de resposta elevada.

A primeira parte destina-se à caracterização do inquirido, nomeadamente quanto à idade, sexo, universidade onde completou os seus estudos e tempo na categoria. Com vista a assegurar o anonimato, não foi feita qualquer menção ao tribunal de origem, apenas se pedindo aos inquiridos que caracterizassem a comarca onde exerceram durante mais tempo, em termos de número de habitantes.

Na segunda parte, procurou-se conhecer as percepções dos juizes acerca do envolvimento dos estrangeiros no sistema penal, da equidade do seu tratamento e da eventual influência do seu estatuto para a pena a aplicar. Para tal, foram apresentadas vinte afirmações, pedindo-se aos inquiridos que assinalassem a sua opinião numa escala ordinal, numerada de 1 (discordo em absoluto) a 5 (concordo em absoluto). Questionou-se, ainda, a eventual tendência para aplicar uma pena de prisão a cidadãos estrangeiros, utilizando para tal uma variável dicotómica, e, em caso de resposta afirmativa, mencionar os motivos que estariam na base de tal disparidade, também através de resposta fechada, com escala ordinal semelhante à supra-citada.

Na última parte, foi requerido aos juizes que caracterizassem a situação legal dos estrangeiros envolvidos em processos-crime, bem como os crimes em que estes se encontram mais envolvidos. Também neste caso se optou por resposta fechada.

Através das questões presentes na segunda e terceira parte do questionário foram avaliadas as variáveis independentes, nos termos descritos na Tabela 5. Pela análise das opiniões expressas quanto a estas matérias, avaliou-se a sua influência sobre a

severidade da decisão judicial, que constitui a variável dependente.

Uma vez elaborado o questionário, foram contactados através de correio electrónico duzentos e vinte e sete tribunais, conforme foi anteriormente mencionado. A comunicação, dirigida ao juiz presidente de cada tribunal, apresentava o estudo e os seus objectivos, sendo igualmente mencionada a garantia de anonimato. Nesta foi ainda disponibilizada uma hiperligação ^{xxxix} através da qual seria possível aceder ao questionário, disponível através de ligação à internet, e proceder ao seu preenchimento e depósito imediato. Requeria-se, ainda, o reencaminhamento da comunicação aos restantes juízes daquele tribunal.

Tabela 5
Descrição das Variáveis

		Identificação	Indicador
Hipótese 1	Exigências de Protecção Geral	Estatuto de estrangeiro como agravante	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Preferência pela prisão preventiva	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Ponderação estatuto não residente	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Elemento dissuasor da severidade (tráfico de droga)	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
Hipótese 2	Estatuto Residente/Não Residente	Preferência pela prisão preventiva	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Ponderação estatuto não residente	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Distinção estrangeiro residente/não residente	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Medidas Flexibilização	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Tratamento diferenciado PALOP	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Ponderação perspectivas de ressocialização	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
Hipótese 3	Razões Legalmente Neutras	Diversidade padrões criminalidade comunidades estrangeiras	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Proveniência de estratos sócio-económicos desfavorecidos	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Menor probabilidade de absolvição	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Maior probabilidade de condenação a penas mais severas	1 = Discordo em absoluto 5 = Concordo em Absoluto
		Maior probabilidade de condenação a pena de prisão	Sim Não

CAPÍTULO 6

ANÁLISE DE DADOS

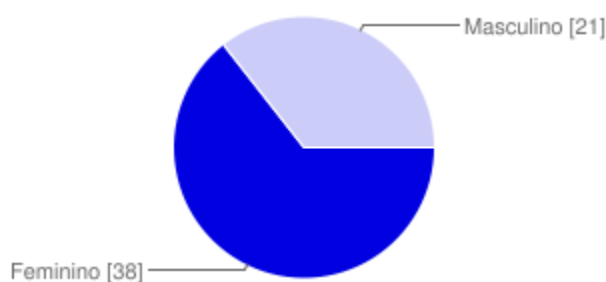
6.1. CARACTERIZAÇÃO DA AMOSTRA

Através da aplicação dos questionários por meio electrónico, obtiveram-se, como já se referiu, cinquenta e nove respostas, as quais foram todas validadas. Trabalhou-se, então, com uma amostra representativa de 6,8% dos juizes de direito portugueses. O objectivo, de modo a obter uma maior variedade dos dados recolhidos, era o de abranger um leque vasto de juizes, de diferentes faixas etárias, diferente formação de base e experiência profissional relevante e diversificada.

Em termos de composição da amostra no que respeita ao sexo dos participantes, verificou-se uma maioria de respostas por parte de juizes do sexo feminino. Assim, a amostra é composta por trinta e oito indivíduos do sexo feminino e vinte e um do sexo masculino, conforme se vê no Gráfico 2. Esta composição maioritariamente feminina vai de encontro à característica da feminização, que as carreiras judiciais têm vindo a evidenciar.

GRÁFICO 2

Composição da Amostra – Sexo dos Participantes



No que concerne à faixa etária, a amostra é maioritariamente composta por indivíduos com idades compreendidas nos intervalos entre os 30 e os 39 anos e entre os 40 e 49 anos (trinta e três e vinte e dois indivíduos, respectivamente). Destes, a maioria exerce as funções de juiz de direito há um período de tempo entre 11 e 20 anos (trinta e um indivíduos). A amostra é, então, maioritariamente composta por juizes cuja idade se situa numa faixa etária pouco envelhecida (Gráfico 3), mas com uma experiência

profissional relevante no exercício das funções de juiz de direito (Gráfico 4). Estas características da amostra são compreensíveis na medida em que as funções de juiz de direito são exercidas pelos profissionais que ingressam na carreira da Magistratura. Como tal, atendendo ao normal ciclo de formação académica e profissional dos juízes e ao facto da progressão na carreira – nomeadamente a ascensão às categorias de juiz desembargador (Tribunal da Relação) e juiz conselheiro (Supremo Tribunal de Justiça) – depender em grande parte a critérios de antiguidade, esta composição etária e em termos de experiência profissional dos indivíduos que compõem a amostra reflecte as características da população em estudo.

GRÁFICO 3

Composição da Amostra – Idade dos Participantes

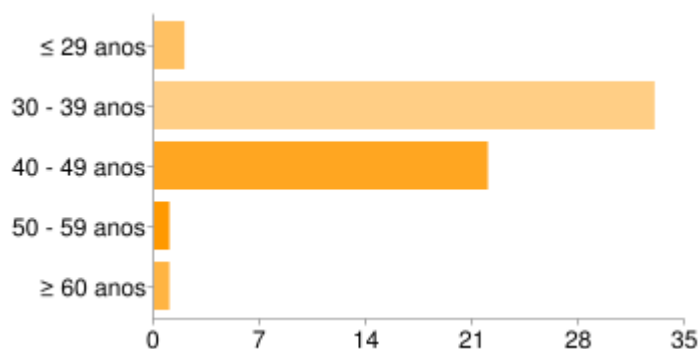
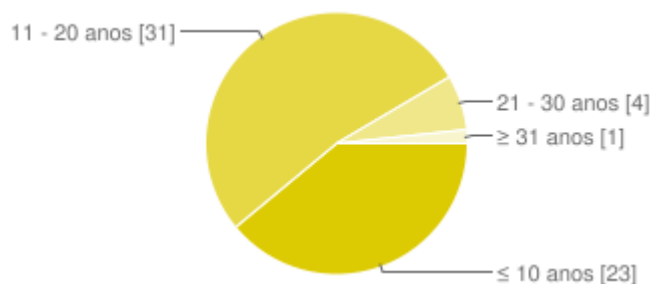


GRÁFICO 4

Composição da Amostra – Experiência Profissional dos Participantes

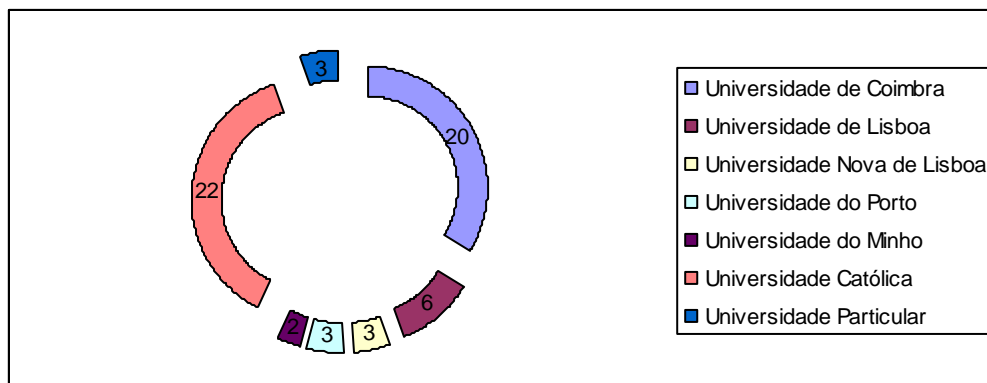


Os juízes que compõem a amostra revelam também formações académicas diversificadas, conforme se demonstra através do Gráfico 5. De facto, através dos dados recolhidos foi possível verificar que se obtiveram respostas de juízes com formação académica de base provenientes de todas as Universidades portuguesas que leccionam o

curso de Direito, contribuindo, assim, para a representatividade desta amostra.

GRÁFICO 5

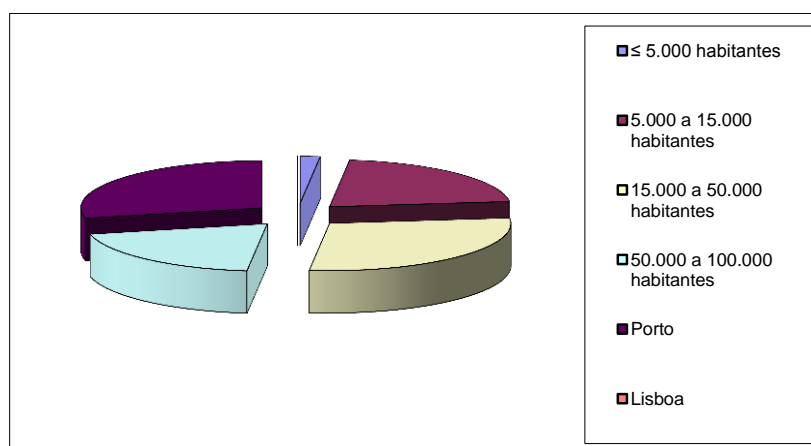
Composição da Amostra – Universidade onde se Licenciou



Por último, refira-se que, em virtude da salvaguarda do anonimato das respostas, conforme já se referiu, não se procedeu à caracterização da amostra em termos de comarca de origem. No entanto, caracterizou-se a experiência profissional dos juízes que compõem esta amostra, no que concerne à comarca onde exerceram as suas funções durante mais tempo, em termos de população. Assim, é possível concluir que a amostra é constituída maioritariamente por juízes com experiência profissional em áreas urbanas, na medida em que onze juízes exerceram maioritariamente em comarcas com 50.000 a 100.000 habitantes e dezasseis juízes exerceram na comarca do Porto (Gráfico 6). Uma vez que há uma maior fixação de estrangeiros nas áreas urbanas e com maior densidade populacional, e também porque é nestas áreas que há taxas de criminalidade, a composição da amostra evidencia características positivas. Isto porque, visto que se apelou a que os juízes fundamentassem as suas respostas na sua experiência profissional, o facto de estes terem exercido em áreas onde potencialmente há maior contacto com criminalidade praticada por estrangeiros, atribui-lhes um maior conhecimento de causa sobre o fenómeno em estudo, beneficiando a acuidade das suas respostas.

GRÁFICO 6

Composição da Amostra – Comarca onde exerceu durante mais tempo



Em suma, a amostra é maioritariamente composta por juizes de direito jovens, com experiência profissional relevante e maioritariamente exercida em áreas urbanas. Caracteriza-se, ainda, pela diversidade ao nível da formação académica de base, sendo maioritariamente feminina. Como tal, é representativa dos juizes de direito portugueses, na medida em que a profissão tem vindo a revelar uma feminização crescente e uma abertura da classe a novos profissionais, tendo a sua actuação particular relevância nas áreas urbanas e citadinas, onde se registam os índices de criminalidade e fixação de estrangeiros mais elevados.

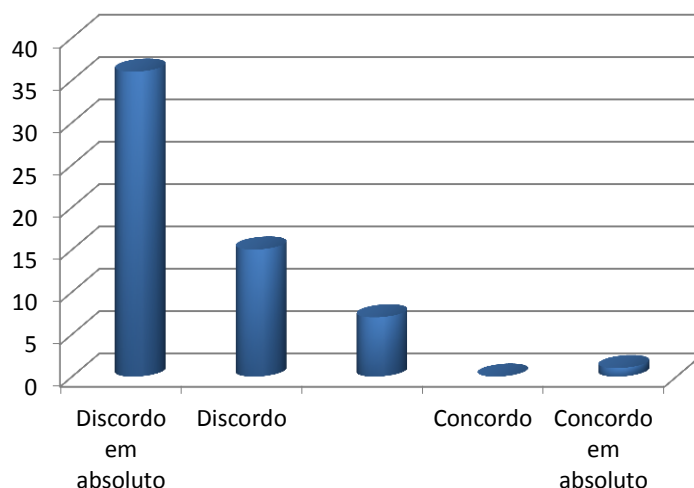
6.2. ANÁLISE DESCRITIVA DA PERCEÇÃO DOS JUÍZES

Uma vez aplicados e recolhidos os questionários, foi possível obter uma perspectiva geral sobre a visão que os juízes de Direito partilham sobre a questão da criminalidade e do tratamento penal dos estrangeiros em Portugal. Relembre-se que as questões foram direccionadas para a obtenção de opiniões pessoais, baseadas no contacto de cada juiz com a realidade prática com que se depara no seu dia-a-dia profissional.

Em primeiro lugar, procurou-se conhecer a opinião dos juízes de Direito inquiridos quanto ao envolvimento criminal dos cidadãos estrangeiros, bem como quanto à caracterização destes. Na sua esmagadora maioria, os juízes questionados não revelaram qualquer adesão às correntes que associam a criminalidade às comunidades estrangeiras. De facto, dentre os cinquenta e nove inquiridos, apenas um afirmou estar de acordo com a existência de uma maior propensão para o crime por parte dos estrangeiros. Em nítido contraste, 86% disseram discordar, ou discordar em absoluto, de tal ligação, conforme se ilustra no Gráfico 7.

GRÁFICO 7

Maior propensão dos estrangeiros para o crime

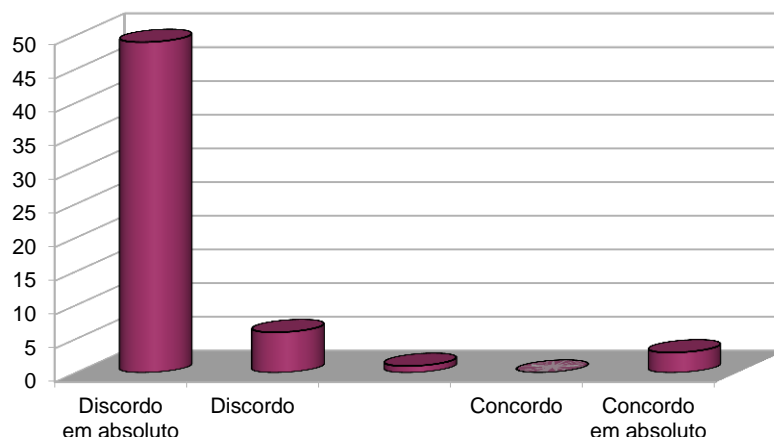


Por outro lado, e em estreita ligação com as respostas obtidas relativamente à primeira questão, os juízes demonstraram discordar da existência de uma distinção legal entre os cidadãos portugueses de origem e aqueles que obtêm a nacionalidade através de

processos de naturalização. Tal demonstra uma concordância com a legislação actualmente em vigor, nomeadamente com os princípios constitucionais em matéria de Direitos Fundamentais. De facto, dentre as respostas obtidas, apenas três juízes (5%) se mostraram favoráveis à existência de tal distinção (Gráfico 8).

GRÁFICO 8

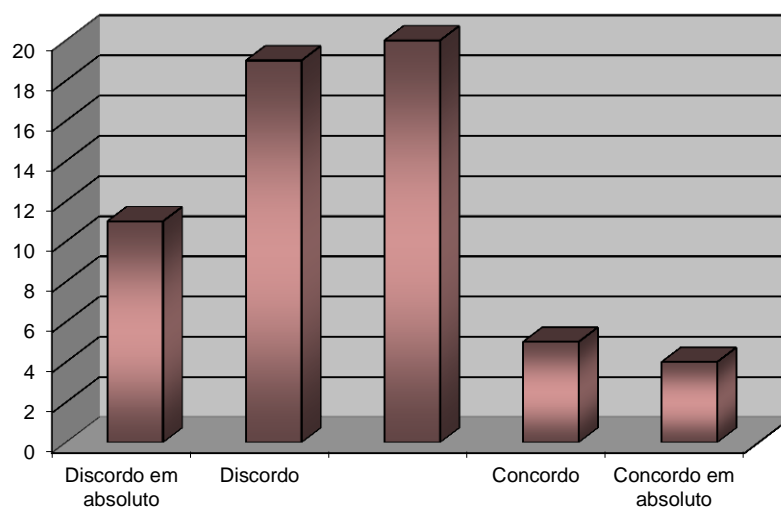
Distinção legal entre portugueses de origem e portugueses naturalizados



No entanto, e em contraste com esta visão positiva da presença de estrangeiros no país, nota-se algum criticismo relativamente à legislação em matéria de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros que vigora em Portugal. Embora a maioria não revele preocupações com a permissividade deste regime e haja, aliás, um número bastante relevante de juízes que se mostram neutros quanto a esta questão (33,9%), 15,3% dos juízes revelam discordar das soluções legais. Conforme ilustra o Gráfico 9, esta percentagem corresponde aos indivíduos que afirmaram concordar, ou concordar em absoluto, que o regime legal de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros vigente em Portugal é demasiado permissivo.

GRÁFICO 9

Permissividade do regime legal de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros



Quando questionados sobre a evolução recente da criminalidade de estrangeiros em Portugal, as respostas divergem substancialmente quanto à apreciação da representação dos estrangeiros enquanto agentes e enquanto vítimas. De facto, a grande maioria dos juízes (45,8%) afirma que, nos últimos 10 anos, a criminalidade praticada por estrangeiros sofreu um aumento, sendo que apenas 10,2% disse discordar, ou discordar em absoluto, de tal afirmação. Ou seja, os juízes portugueses consideram maioritariamente que a participação dos estrangeiros no fenómeno criminal tem vindo a aumentar (Gráfico 10).

No entanto, tal avaliação difere no que concerne à vitimação dos estrangeiros. Maioritariamente, os juízes mostraram discordar da existência de um aumento dos crimes contra estrangeiros, nos últimos dez anos. Apenas em 11,9% dos casos, os juízes avaliaram positivamente esse aumento (Gráfico 11). A opinião assim expressa contraria as visões que classificam os estrangeiros como grupos mais vulneráveis e expostos ao risco (Albrecht 1991; Malheiros e Esteves 2002), com maior propensão para serem vítimas de condutas criminais. Todavia, há também que ter em conta que as opiniões expressas pelos juízes têm por base a sua experiência profissional, sendo de crer que, dada essa mesma vulnerabilidade, decorrente da situação ilegal no país e, muitas vezes, do controlo por redes de imigração ilegais, os estrangeiros, quando vítimas de um crime, tenderão a não proceder à respectiva denúncia, contribuindo assim para a menor visibilidade desta realidade.

GRÁFICO 10

Aumento da criminalidade praticada por estrangeiros (2000-2010)

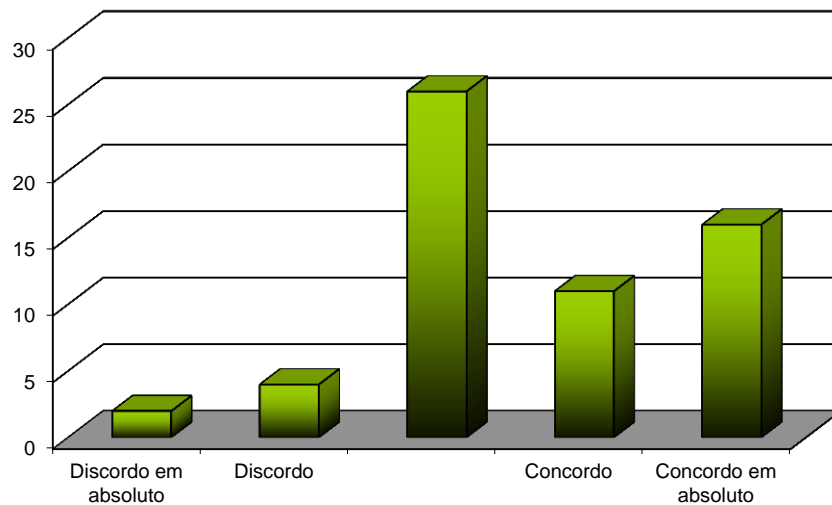
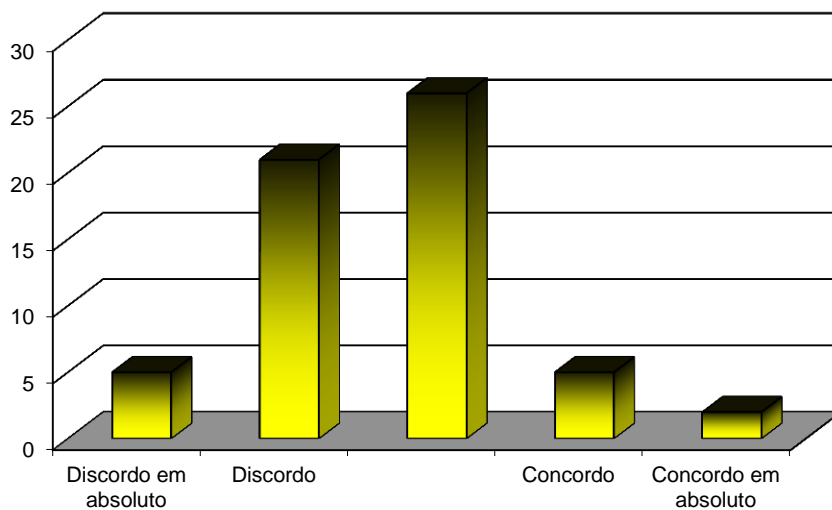


GRÁFICO 11

Aumento da criminalidade praticada contra estrangeiros (2000-2010)



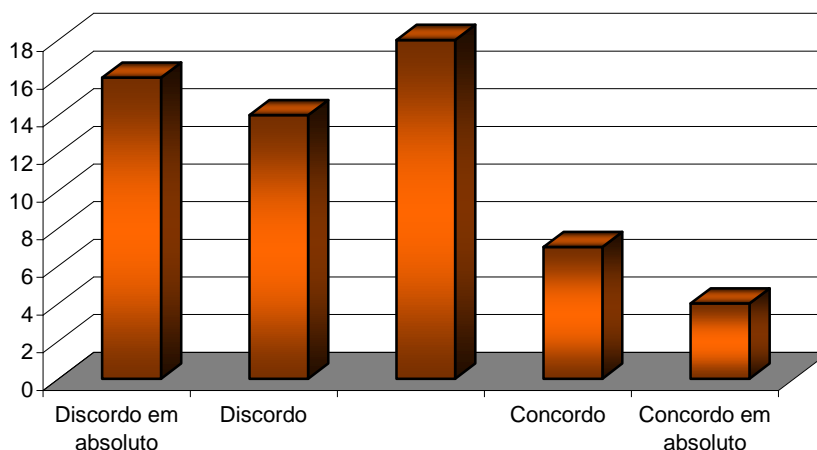
Uma das maiores preocupações que as sociedades vêm demonstrando relativamente às questões da imigração, presença de estrangeiros e criminalidade, prende-se com o possível aumento da criminalidade violenta. Aliás, como se referiu, a veiculação destes temas pelos *media* e o seu aproveitamento político originaram mesmo correntes legais, particularmente punitivas de determinados crimes e determinados grupos de indivíduos, conhecidas como “populismo penal”. Ora, procurou-se saber se, em Portugal, estas correntes têm algum seguimento, ou se tais preocupações terão

algum fundamento, tendo-se para tal questionado os juizes quanto à participação dos estrangeiros em fenómenos de criminalidade violenta.

Em consonância com os estudos estatísticos existentes, e aos quais se fez menção anteriormente, também os juizes negam uma maior ligação à criminalidade violenta, por parte de cidadãos estrangeiros. Das respostas obtidas, e conforme evidencia o Gráfico 12, 27% dos juizes portugueses afirmaram discordar em absoluto e 23,7% disseram discordar da maior ligação dos estrangeiros a este tipo de criminalidade, sendo que em apenas 18,6% dos casos se afirmou a existência de tal ligação.

GRÁFICO 12

Relação entre estrangeiros e criminalidade violenta



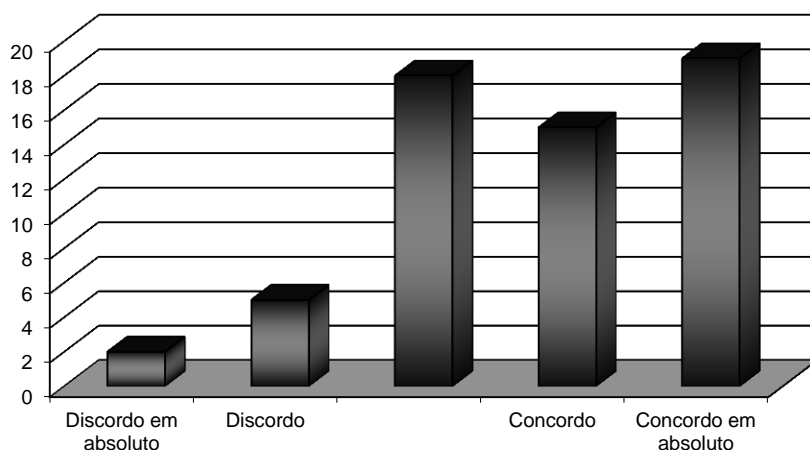
Outra área particularmente pertinente para a análise da relação entre estrangeiros e criminalidade é a procura por elementos diferenciadores ou de identificação entre os diferentes grupos em estudo. De facto, quando se fala de um modo amplo em “estrangeiros”, abrange-se todo um grupo de realidades muito diferentes entre si, e será de esperar que essas diferenças se evidenciem também ao nível da ligação ao espectro criminal. Em particular, e como tem vindo a ser evidenciado em vários estudos, será de esperar que diferentes grupos – nomeadamente diferentes nacionalidades, com diferentes proveniências e diferentes características sociais e culturais, revelem diferentes níveis de inserção na comunidade de acolhimento e, conseqüentemente, de envolvimento com o sistema de justiça criminal.

Como tal, procurou-se validar estas inferências junto dos juizes, questionando-os

quanto à existência de tais diferenças. E, de facto, das respostas obtidas resulta que, na sua grande maioria, os juizes crêem que há diferenças no envolvimento criminal por parte das diferentes comunidades estrangeiras presentes em Portugal. Assim, e como ilustra o Gráfico 13, 57,6% dos inquiridos afirmaram concordar ou concordar totalmente com a existência de tais diferenças, ao passo que em apenas 11,9% dos casos se afirmou discordar, ou discordar totalmente, de que diferentes comunidades estrangeiras apresentam diferentes padrões de criminalidade.

GRÁFICO 13

Diferenças nos padrões de criminalidades, conforme a comunidade estrangeira



Neste aspecto em particular, afigura-se pertinente introduzir algumas informações que foi possível recolher junto dos juizes de direito, a título informal, aquando da aplicação dos questionários. Das opiniões assim expressas conclui-se, tal como das respostas ao questionário, que os juizes detectam diferenças ao nível do envolvimento criminal das várias comunidades que se encontram estabelecidas em Portugal. Desta forma, torna-se possível traçar alguns padrões, tendo por base as nacionalidades de origem.

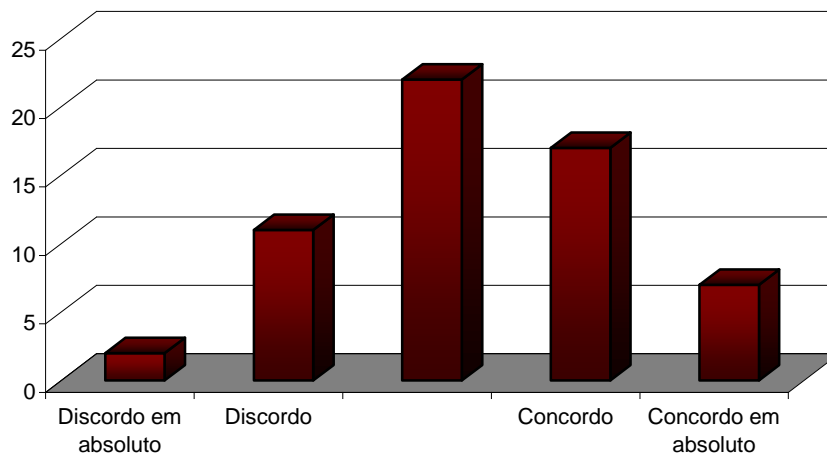
Então, segundo os juizes, as comunidades de origem asiática (proveniente sobretudo da China e Bangladesh), são mais fechadas e menos permeáveis às influências culturais portuguesas, são as que evidenciam menos envolvimento com o sistema criminal, excepto no âmbito da falsificação de documentos, nomeadamente no que concerne a títulos de condução falsos. Quanto aos cidadãos da Europa do Leste, estes mostram-se envolvidos, sobretudo, em pequena criminalidade, como pequenos

furtos, contrariando, assim, a ideia pré-concebida que liga estas comunidades às redes de tráfico de migrantes e consequente violência que a elas está associada. No entanto, se esta análise quanto aos crimes cometidos pelos cidadãos de Leste se afasta das ideias de senso comum, a análise que os juízes fazem da criminalidade praticada por cidadãos sul-americanos vai de encontro àquilo que é veiculado pela comunicação social e circula na opinião pública. De facto, os juízes entendem que há uma predominância dos crimes ligados ao tráfico de estupefacientes por parte de indivíduos oriundos da América do Sul, muitas vezes os chamados “correios de droga”, motivados por questões económicas – muitas vezes por valores irrisórios para os padrões europeus, cuja detenção ocorre maioritariamente ainda no aeroporto. Quanto aos cidadãos lusófonos, ao passo que a comunidade brasileira evidencia uma maior ligação a esquemas de burla e falsificação (sobretudo de cheques), estando, por vezes, ligados a redes que se deslocam para Portugal com o intuito de praticar este tipo de crime, os cidadãos dos PALOP são citados como tendo níveis de participação criminal pouco relevantes. Isto vem contrariar, em parte, as evidências demonstradas pelas estatísticas criminais e prisionais, nomeadamente a maior presença dos cidadãos dos PALOP entre a população prisional.

Tal como a questão da existência de diferentes padrões de criminalidade entre diferentes comunidades, também é particularmente importante a caracterização sócio-económica dos estrangeiros envolvidos em processos-crime. De facto, tradicionalmente, os estrangeiros e em particular as comunidades imigrantes, encontram-se associados aos estratos mais baixos e segregados da sociedade e, consequentemente, esse estatuto de desfavorecimento sócio-económico surge em estreita ligação com maior tendência para fenómenos de delinquência e comportamentos anti-sociais, cuja expressão mais grave se consubstancia no cometimento de crimes e no envolvimento com o sistema jurídico, culminando com o encarceramento. Assim, neste aspecto em particular, os juízes foram questionados sobre a eventual ligação entre os estrangeiros envolvidos em processos-crime e a sua proveniência de estratos sócio-económicos desfavorecidos, sendo que aqueles, na sua maioria – 40,7%, afirmaram a existência de tal ligação (Gráfico 14).

GRÁFICO 14

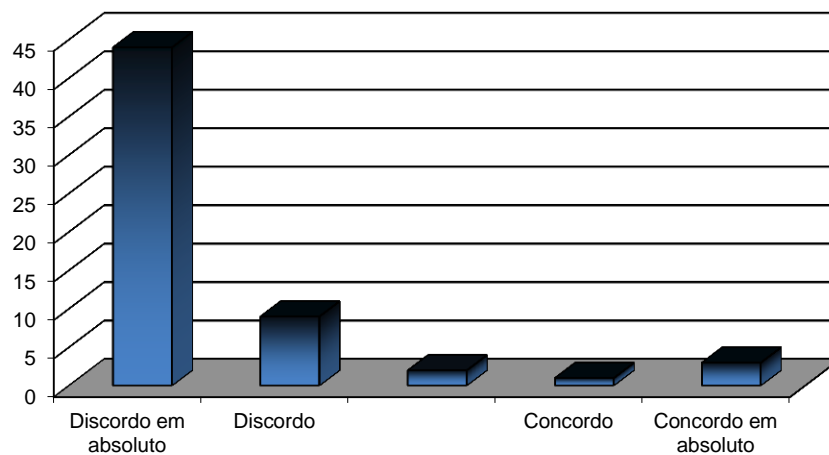
Proveniência de estratos sócio-económicos desfavorecidos



Outro aspecto relevante que se procurou focar com a aplicação deste questionário, foi o de apreciar a opinião dos juízes quanto ao tratamento penal a que são sujeitos os cidadãos estrangeiros em Portugal, bem como a sua análise sobre algumas das soluções legais adoptadas nesta matéria. Neste sentido, tornou-se particularmente evidente a discordância quase unânime quanto à afirmação de um tratamento penal diferenciado e mais prejudicial de que seriam alvo os estrangeiros. De facto, 89,9% dos inquiridos disseram “discordar” ou “discordar em absoluto” da existência de tratamento penal desfavorável dos estrangeiros, ao passo que apenas 6,8% afirmaram concordar ou concordar totalmente com tal afirmação (Gráfico 15). Ou seja, os juízes negam a existência de uma distinção *deliberada* entre cidadãos portugueses e estrangeiros no que concerne ao seu tratamento penal, pelo que eventuais diferenças detectadas não ficarão a dever-se a opções do próprio juiz.

GRÁFICO 15

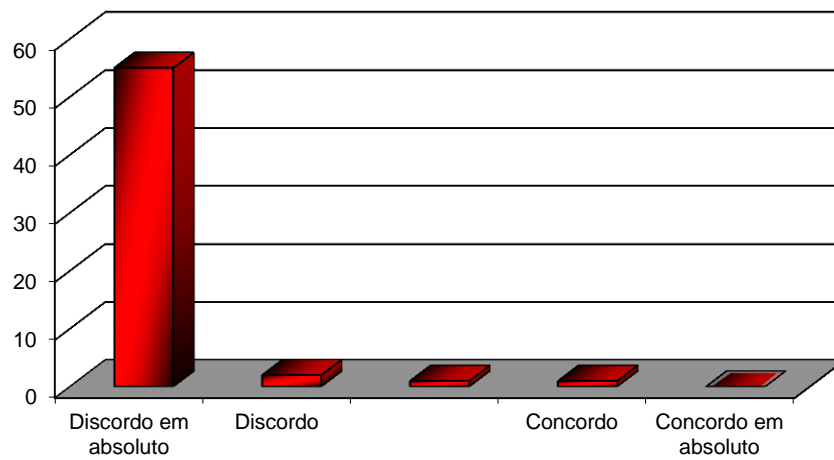
Tratamento penal desfavorável aos cidadãos estrangeiros



Como seria expectável face à opinião favorável quanto ao tratamento penal tendencialmente equitativo entre cidadãos portugueses e estrangeiros, os juízes inquiridos mostraram-se também contrários à valoração do estatuto de estrangeiro enquanto agravante, para efeitos penais. Assim, e conforme ilustra o Gráfico 16, para uma esmagadora maioria de 96,6% dos juízes, o estatuto de estrangeiro não deve ser, por si só, e em todos os casos, valorado como agravante. Este entendimento vai, aliás, no sentido dos preceitos legais nesta matéria, mantendo-se contudo a pertinência na questão, pois ao julgador é sempre conferida uma certa discricionariedade na avaliação da matéria de facto que lhe é presente, e quanto às circunstâncias concretas em que ocorreu o crime, pelo que há um recurso “mundividência do julgador”, o que necessariamente há-de “comportar uma dose de discricionariedade”, conforme se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Novembro de 2010.

GRÁFICO 16

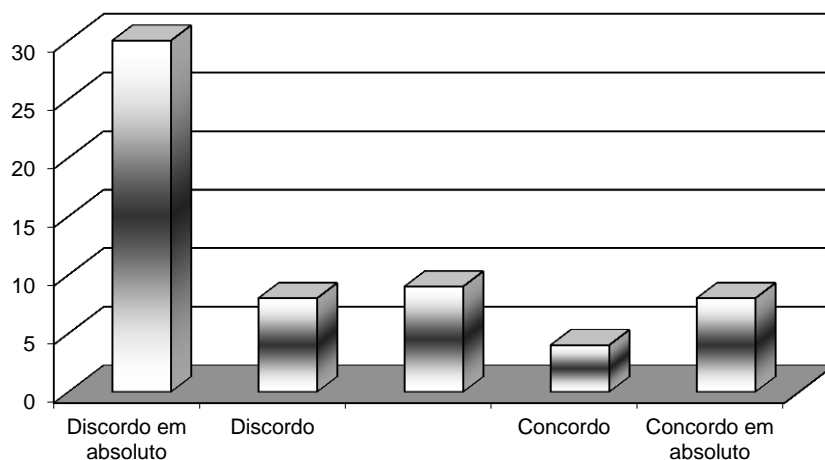
Estatuto de estrangeiro enquanto agravante



No entanto, os juízes afirmam discordar da necessidade de valorar diferentemente os estatutos de estrangeiro não residente e estrangeiro residente. Ora, esta opinião parece contrariar o que seria expectável, na medida em que o princípio da igualdade comporta quer uma componente de igualdade formal, quer uma componente de igualdade material, e também porque as situações poderão ser valoradas em medidas diferentes para efeitos das necessidades de protecção geral e especial. Parece haver, então, uma equiparação para efeitos jurídicos entre todos os cidadãos estrangeiros, independentemente da sua ligação ao país. Em termos numéricos, e como ilustra o Gráfico 17, 64,4% dos juízes afirmaram discordar ou discordar totalmente da pertinência da distinção entre estrangeiros residentes e não residentes, para efeitos legais.

GRÁFICO 17

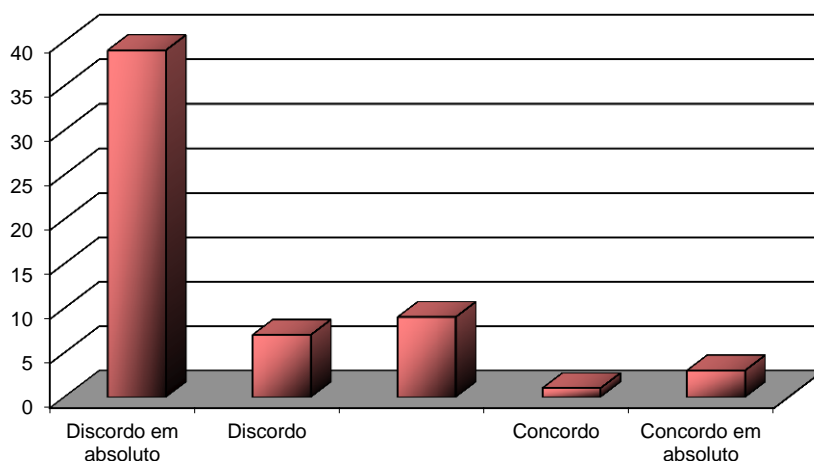
Distinção entre “estrangeiro residente” e “estrangeiro não residente” para efeitos penais



Sendo a questão dos elevados valores da aplicação da medida de prisão preventiva um dos problemas mais evidentes da questão do tratamento penal dos estrangeiros, esta foi, naturalmente, uma das questões abordadas. Também nesta matéria os juízes foram praticamente unânimes na condenação da utilização preferencial da medida de coacção máxima, mesmo nos casos em que o arguido seja um estrangeiro não residente (Gráfico 18). Assim, ao passo que cerca de 78% dos juízes se mostram contrários à utilização da prisão preventiva em todos os casos em que o arguido seja estrangeiro não residente, apenas 6,8% se mostram favoráveis a tal opção.

GRÁFICO 18

Preferência pela aplicação de prisão preventiva a arguidos estrangeiros



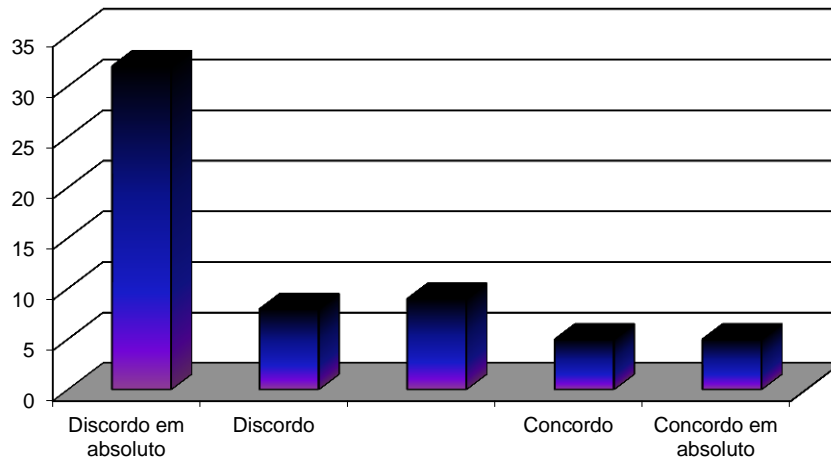
Diga-se, aliás, e fazendo novamente referência às opiniões veiculadas de forma informal, que os juízes se mostram particularmente cientes da injustiça da situação que se vive pela insuficiência dos Centros de Instalação Temporária, que obriga a que se submetam os estrangeiros – muitas vezes por delitos meramente administrativos e não penais – à convivência prisional. Há, pois, uma crescente contestação e denúncia por parte de juízes e magistrados do Ministério Público quanto à existência de estrangeiros a aguardarem expulsão administrativa em circunstâncias análogas às dos reclusos.

Quanto à pena efectivamente aplicada, conforme já se referiu anteriormente, na sua ponderação não hão-de interferir características pessoais do agente, tais como idade, género, educação, raça, etnia ou nacionalidade. No entanto, a medida da pena é em parte fundamentada pelas exigências de prevenção – geral e especial. É neste aspecto em particular que poderá evidenciar-se a importância do estatuto de estrangeiro, e particularmente de estrangeiro não residente. Ao nível da prevenção geral negativa, estão em causa não só as expectativas comunitárias de validação da norma que foi violada, mas também a necessidade de manutenção da paz social e da segurança. Ora, esta necessidade poderá ser valorada em medida diferente estando em causa um indivíduo que não possua quaisquer vínculos em território português, podendo então entender-se que comporta maiores riscos para o sistema, nomeadamente quanto ao perigo de fuga.

Assim, tendo por base este raciocínio, procurou-se saber junto dos juízes se essa ponderação é efectivamente feita. No entanto, a resposta é negativa. Verificou-se que cerca de 68% dos juízes inquiridos afirmaram discordar ou discordar em absoluto da necessidade de fazer intervir o estatuto de estrangeiro não residente entre os factores de ponderação da medida da pena. Apenas 17% dos inquiridos se mostraram favoráveis a tal ponderação (Gráfico 19). Então, de um modo geral, estes resultados evidenciam que os juízes não só não percebem o estatuto de cidadão estrangeiro como um aspecto negativo, ou um entrave à justiça da decisão, como nem mesmo atendem a tal estatuto aquando da ponderação da pena.

GRÁFICO 19

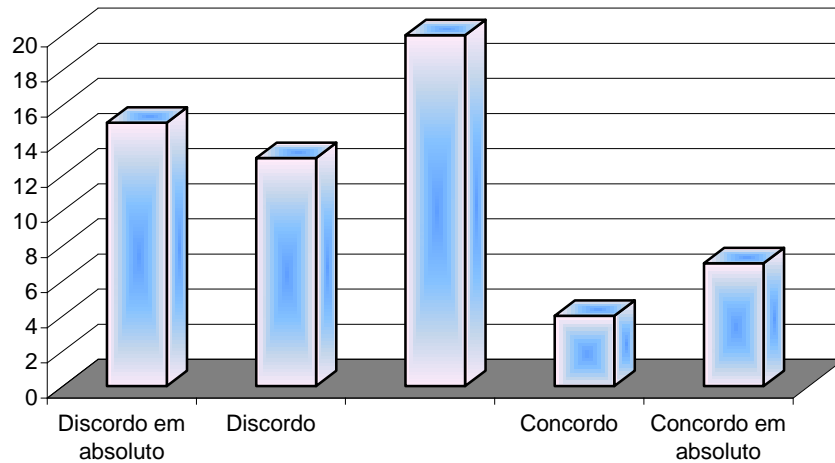
Estatuto de estrangeiro não residente como factor de ponderação da medida da pena



No entanto, a preocupação com a prevenção geral parece evidenciar-se num outro campo – o do cumprimento da pena. De facto, os estudos são unânimes em identificar diferenças quanto aos moldes em que se processo o cumprimento das penas de prisão, quando se comparam os reclusos estrangeiros e os reclusos portugueses. Diferenças essas que se detectam ao nível da quase inexistência de medidas de flexibilização do cumprimento da pena, no caso dos estrangeiros e pela pouca ou nenhuma aplicação dos regimes abertos (RAVI e RAVE). Como tal, os juízes foram questionados quanto à possibilidade de os reclusos estrangeiros poderem beneficiar de tais medidas, mesmo nos casos em que não exista em Portugal uma de apoio sócio-familiar. Ora, diferentemente do que sucedia quanto à ponderação da pena a aplicar, na avaliação do cumprimento da pena os juízes demonstraram ter em conta o estatuto de cidadão estrangeiro, e em particular de estrangeiro não residente. Assim, para 47,5% dos juízes inquiridos, estes reclusos não deverão beneficiar de medidas de flexibilização do cumprimento da pena, sendo que apenas 18,6% se mostraram favoráveis à sua existência (Gráfico 20).

GRÁFICO 20

Medidas de flexibilização do cumprimento das penas
(Rede social e familiar de apoio inexistente)



Refira-se que, nos termos do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro), e no que respeita à atribuição de licenças de saída, a sua possibilidade depende, dentre outros factores, da “fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena ou medida privativa da liberdade”, sendo que na ponderação da sua atribuição intervirá ainda “o ambiente social ou familiar em que o recluso se vai integrar” (art. 78.º, n.º 1, al. c) e n.º 2, al. c), respectivamente). Esta disparidade poderá, então, basear-se na interpretação dos referidos preceitos legais.

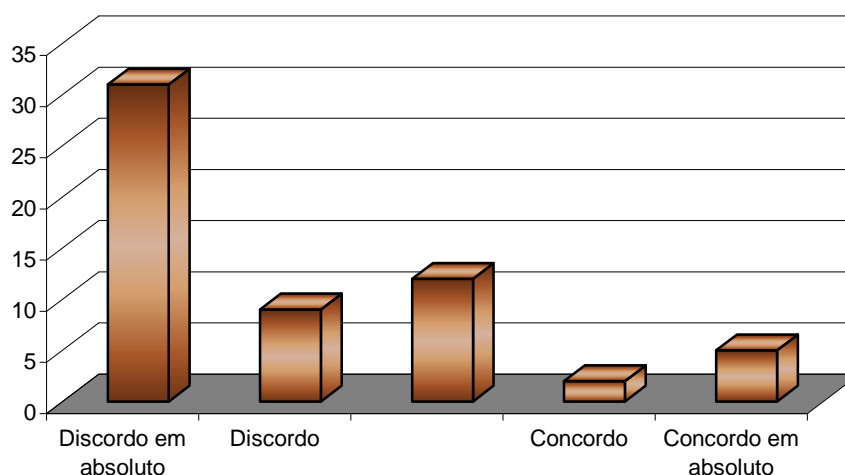
Outra área onde eventualmente o factor prevenção geral poderia influenciar negativamente a posição dos estrangeiros seria ao nível da punição dos crimes relacionados com o tráfico de droga. Este crime, previsto e punido pelo Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com uma moldura particularmente severa (pena de prisão, de quatro a doze anos), surge muitas vezes associado a redes criminosas estrangeiras, que operam também no país, bem como a cidadãos estrangeiros, os chamados “correios de droga”, que tentam introduzir os estupefacientes em território nacional. Dada a localização geográfica portuguesa, desde há muito que tais redes têm tentando estabelecer-se no país, utilizando-o como uma porta de entrada para o espaço europeu e entreposto de ligação com os países de onde provêm as substâncias ilícitas. Cientes desta situação, as autoridades têm vindo a estabelecer novas formas de fiscalização e combate a este tipo de criminalidade, nomeadamente através do aumento da moldura

penal da punição do crime. No caso de este ser praticado por indivíduo estrangeiro, à pena de prisão poderá acrescer a pena de expulsão, nos termos do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Assim, dadas as circunstâncias subjacentes, a aplicação de uma pena relativamente mais severa a cidadãos estrangeiros, no contexto do crime de tráfico de droga, poderia cumprir objectivos de prevenção geral, aqui na sua vertente negativa, ou seja, de dissuasão. Todavia, quando questionados a este respeito, os juizes rejeitaram maioritariamente tal possibilidade, tendo em 68% dos casos dito discordarem do papel dissuasivo destas penas.

GRÁFICO 21

Severidade da pena aplicada em casos de tráfico de droga como elemento dissuasor

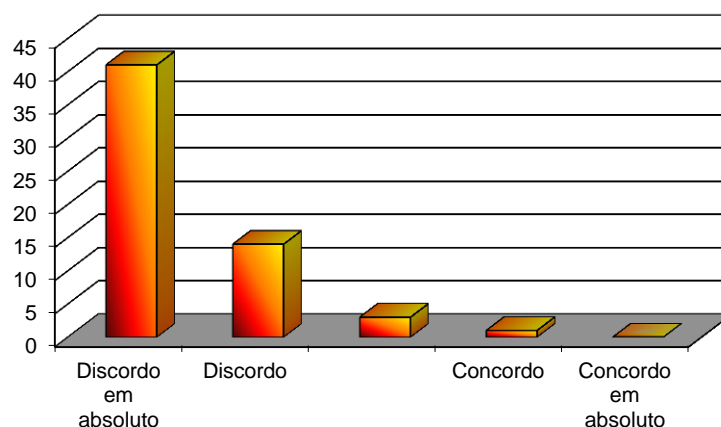


Uma vez tidos em conta os factores de ponderação da pena e as condicionantes que envolvem a presença de cidadãos estrangeiros no sistema penal português, será expectável que os indivíduos com maior ligação ao país, melhor compreensão das normas e da sua situação jurídica ou, tão-somente, compreensão da língua, estejam, ainda que não numa posição privilegiada, numa situação de vantagem, relativamente àqueles cujo desconhecimento é maior. Além disso, vários são os estudos, aliás já citados, que apontam para um tratamento diferenciado, regra geral de forma positiva, dos estrangeiros provenientes de países de língua oficial portuguesa. Nesse sentido, perscrutou-se a opinião dos juizes quanto à existência de tal tratamento diferenciado, sendo que, contudo, as opiniões expressas contrariam o esperado. De forma quase unânime – cinquenta e sete respostas, 96,4% – os inquiridos afirmaram discordar ou

discordar em absoluto de que os cidadãos oriundos dos PALOP obtenham um tratamento judicial diferenciado.

GRÁFICO 22

Tratamento diferenciado dos cidadãos dos PALOP

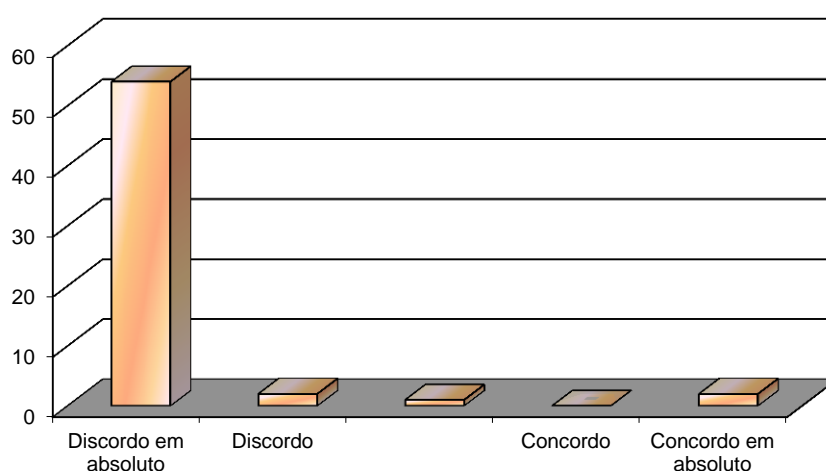


Embora o enfoque do trabalho, e particularmente do questionário aplicado, tenha incidido sobre a condenação, sobretudo no que concerne à condenação a uma pena de prisão, e ao cumprimento da pena aplicada, existem outras formas de extinção do processo penal, tais como a absolvição, prescrição, desistência da queixa, amnistia ou descriminalização. No caso das absolvições, Seabra e Santos (2005) concluíam pela maior frequência em casos com arguidos portugueses do que com arguidos estrangeiros. No entanto, os valores observados no referido estudo referiam-se à generalidade dos processos-crime existentes.

Com vista a verificar se as absolvições poderiam ser, então, um pólo de diferenciação entre estrangeiros e portugueses envolvidos em questões penais, os juízes foram questionados quanto às probabilidades de, não em geral, mas em casos análogos – isto é, o mesmo crime, praticado em circunstâncias semelhantes, e com produção de prova idêntica – um estrangeiro vir a ser absolvido, comparativamente às probabilidades de um cidadão português. Uma vez mais, registou-se uma quase unanimidade nas respostas, na medida em que 95% dos juízes mostraram discordar que os cidadãos portugueses tenham maiores probabilidades de virem a ser absolvidos, dada a verificação das circunstâncias análogas.

GRÁFICO 23

Menor probabilidade de absolvição de arguidos estrangeiros

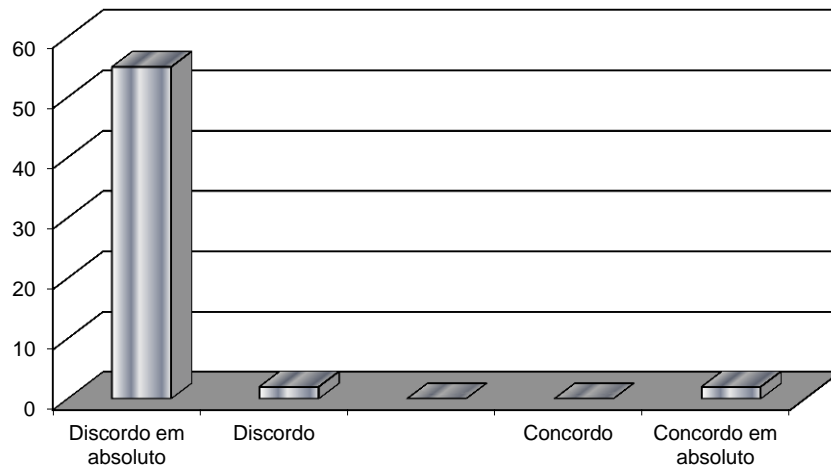


No caso da extinção por condenação a pena de prisão, importa aferir, por um lado, se a incidência desta forma de extinção é a mesma para ambos os grupos em estudo e, por outro, se a pena, em termos de duração, é mais prejudicial a um dos grupos. Ora, em termos numéricos, os dados da DGSP, apresentados na Tabela 2, evidenciam algumas diferenças quanto às penas de prisão mais comumente aplicadas a portugueses e estrangeiros. No entanto, a interpretação destes valores tem de ser cautelosa. Sendo valores gerais, estes dizem respeito à generalidade dos casos que findam com uma condenação a pena de prisão, não sendo possível inferir eventuais desigualdades, pois tal só seria possível caso fossem disponibilizados dados referentes às condenações por tipo de crime. Ainda assim, permaneceriam sempre incógnitos os pormenores de cada caso, que influenciam os factores de ponderação e fundamentação da pena, e que como tal podem ditar diferenças ao nível das penas.

Tendo em conta as condicionantes que se expuseram, procurou-se aferir as eventuais disparidades ao nível da duração das penas questionando os juízes acerca das probabilidades de, em casos análogos, portugueses e estrangeiros virem a ser condenados de forma diferenciada, nomeadamente existindo condenações mais longas para estrangeiros. Uma vez mais, as respostas destacam-se pela sua uniformidade. De facto, apenas em dois casos os juízes afirmaram concordar que, em situações análogas, os estrangeiros tendem a ser sentenciados a penas mais longas, sendo que, em contrapartida, em 97% dos casos os juízes discordaram de tal possibilidade.

GRÁFICO 24

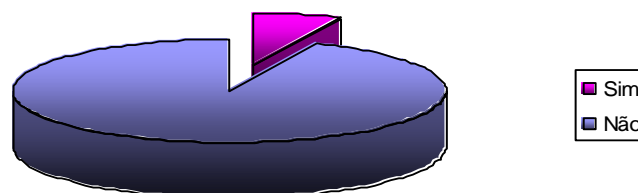
Maior probabilidade de condenação a penas mais longas
(estrangeiros)



Relativamente à forma de extinção do processo-crime, e a fim de conhecer a igualdade ou desigualdade de tratamento dos arguidos, os juízes foram questionados sobre as probabilidades de o processo cessar com a condenação a uma pena de prisão e, mais concretamente, à existência de maiores probabilidades de cessar desta forma quando nele se encontram envolvidos cidadãos estrangeiros. Também neste aspecto os juízes foram quase unânimes, tendo em 93,2% dos casos negado que, em circunstâncias análogas, os estrangeiros enfrentem maiores probabilidades de virem a ser condenados a uma pena de prisão efectiva, comparativamente com arguidos portugueses.

GRÁFICO 25

Maior probabilidade de condenação a pena de prisão efectiva
(Estrangeiros)

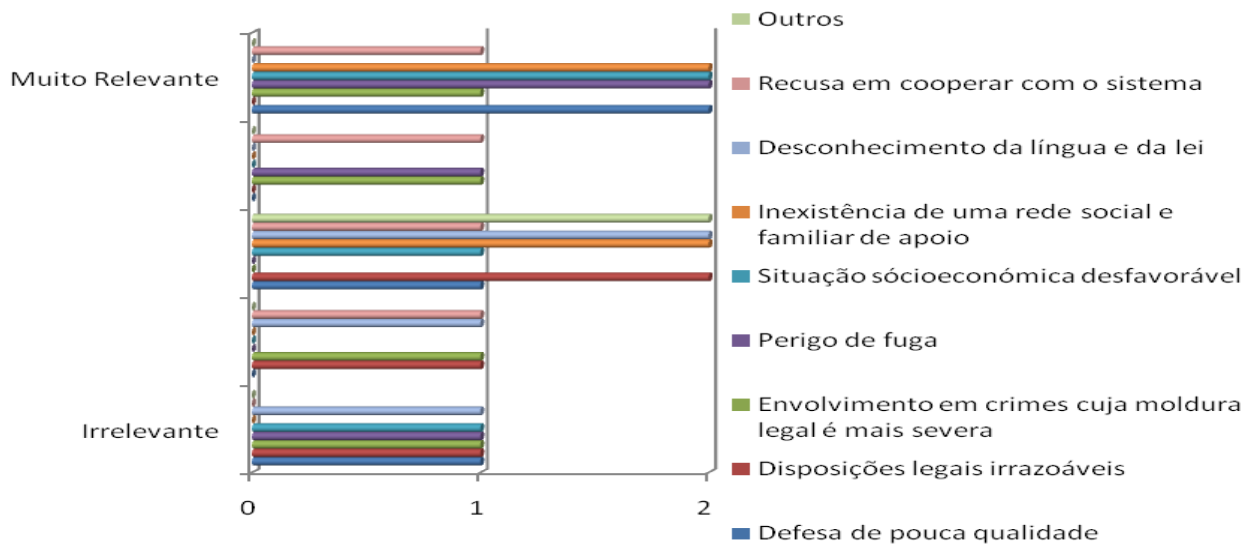


Ora, conforme se expôs, a opinião maioritária é a da não existência de disparidades. No entanto, apesar de constituírem uma minoria, mostrou-se relevante inquirir os juízes que afirmaram a existência de disparidades quanto às motivações de tal discrepância. Para o efeito, foram apresentados alguns dos motivos que, doutrinariamente, mais são avançados para explicar as disparidades verificadas. Nomeadamente, o facto de os cidadãos estrangeiros tenderem a ter uma defesa de menor qualidade, a existência de disposições legais mais prejudiciais para estes indivíduos, o seu maior envolvimento em crimes cuja moldura penal tende a ser mais severa (como é o caso do tráfico), o perigo de fuga (sobretudo nos casos em que o estrangeiro não tem uma residência fixa no país), o facto de provirem de meios socioeconómicos mais desfavorecidos, a inexistência de uma rede social e familiar de apoio, o desconhecimento da língua e da lei e ainda a eventual recusa do estrangeiro em cooperar com o sistema judicial. Foi então pedido que classificassem – entre “irrelevante” a “muito relevante” – cada um desses motivos explicativos.

Deste modo, verificou-se que, para os juízes que consideram que, em casos análogos, os estrangeiros tendem mais a ser condenados a penas de prisão efectiva, os motivos explicativos mais preponderantes para tal são as defesas de pouca qualidade, a existência de perigo de fuga, a proveniência de meios socioeconómicos desfavorecidos e o facto de o arguido não ter, no país, uma rede de apoio social e familiar. Em contrapartida, os juízes não atribuem particular relevância ao desconhecimento da língua e da lei, parecendo também não entender que haja disposições legais menos razoáveis a funcionar em desfavor dos estrangeiros que se vêem envolvidos em processos penais. Todavia, há que ter em conta que, nesta parte do estudo, se trabalhou com uma amostra muito reduzida – apenas os juízes que afirmaram existir disparidade ao nível da aplicação da pena de prisão, pelo que a análise tem de ser cautelosa, não permitindo generalizações.

GRÁFICO 26

Maior Incidência da Pena de Prisão (Estrangeiros) – Factores Explicativos



Assuma-se então que, conforme a opinião expressa pelos juízes, os estrangeiros beneficiam, ao longo dos vários patamares do processo penal, e perante todos os seus intervenientes, de um tratamento em tudo semelhante ao dos arguidos portugueses. Cumpre então verificar se, para os casos em que o arguido estrangeiro é efectivamente condenado a uma pena de prisão, as condições da sua execução são em tudo iguais àquelas de que dispõem os reclusos portugueses.

A matéria da execução das penas de prisão encontra-se regulada, em Portugal, no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Nos termos da lei, “a execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a protecção de bens jurídicos e a defesa da sociedade” (art. 2.º, n.º 1). Como tal, não há uma vertente retributiva, ou uma ideia da pena enquanto castigo pelo mal causado a um indivíduo e à sociedade. Há, antes, uma função de ressocialização, isto é, pretende-se que uma vez cumprida a pena, o indivíduo se integre na sociedade, deixando para trás o comportamento delinvente e evitando assim a reincidência.

Atento ao problema dos reclusos estrangeiros, o legislador dedicou particular atenção a esta questão, estatuidando alguns preceitos a este respeito. Uma das principais preocupações quanto ao cumprimento da pena é precisamente a existência de condições de imparcialidade, prevendo a lei especificamente que jamais se poderá “privilegiar,

beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum recluso, nomeadamente em razão do sexo, raça, língua, território de origem, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual” e ainda que tal execução se pautará por princípios de “especialização e individualização do tratamento prisional do recluso” (art. 3, n.ºs 3 e 4). Concretizando este princípio de especialização, o legislador prevê ainda que, no caso de reclusos estrangeiros, a execução deverá “permitir a expressão dos seus valores culturais, atenuar as eventuais dificuldades de integração social ou de domínio da língua portuguesa, designadamente proporcionando contactos com entidades consulares ou diplomáticas ou organizações de apoio aos imigrantes, cursos de português, tradução de documentos ou intervenção de intérpretes”, conforme se lê no n.º 4 do art. 4.º do citado Código. Além disso, aquando do seu ingresso em estabelecimento prisional, ao recluso estrangeiro é garantida a explicação e tradução dos seus direitos e deveres, bem como a possibilidade de contactar as entidades diplomáticas ou consulares (art. 16.º, n.ºs 2 e 3).

Face a tal enquadramento legal, é notória a preocupação legislativa em garantir o respeito pelos direitos dos estrangeiros e o seu tratamento condigno e em circunstâncias de igualdade. No entanto, não deixa de surgir a questão saber se a finalidade da pena de prisão aplicada a estes indivíduos estará ou não concretizada. De facto, no caso do estrangeiro que, tendo cometido um crime em Portugal e a quem é aplicada pena de prisão e, acessoriamente uma pena de expulsão, dificilmente se entenderá de que forma se concretiza a sua ressocialização que, como se expôs, é o fim de todas as penas.

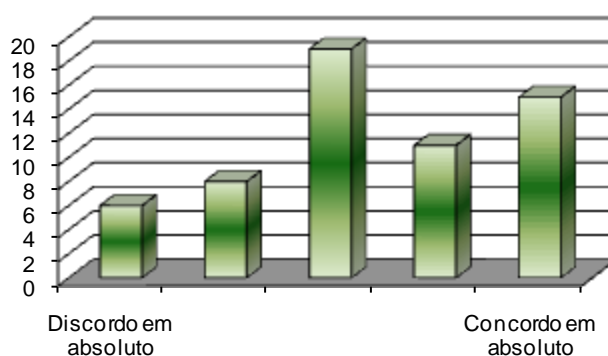
Perante esta problemática, os juízes foram questionados quanto à pertinência de estes indivíduos, que no final do cumprimento integral da pena de prisão, muitas vezes sem beneficiarem de qualquer flexibilização, enfrentarão a expulsão para o seu país, cumprirem a pena em Portugal. Verificou-se que, maioritariamente, os juízes demonstraram ser favoráveis a que, nestes casos, a pena seja cumprida no país de origem (44,1%). Contrariamente, e conforme ilustra o Gráfico 28, para 23,8% dos juízes o cumprimento da pena deve realizar-se em Portugal.

Fazendo novamente ligação às reacções obtidas junto dos juízes, a opinião expressa é a de que, estando ausente a vertente de ressocialização, o cumprimento da pena em Portugal deixará de fazer sentido. Em todo o caso, referem também que tal cumprimento deverá aceitar-se sempre que o justifiquem questões de carácter humanitário, na medida em que para muitos dos reclusos nestas circunstâncias, as

condições de cumprimento da pena no país de origem ocorreria em condições pouco condignas e insalubres. De igual modo, a opinião vai no sentido de que podem existir questões de prevenção geral que impliquem o cumprimento da pena em território português. Todavia, exceptuando-se tais situações, consideram que a pena deverá ser cumprida no país de origem.

GRÁFICO 27

Cumprimento da pena no país de origem,
em caso de pena acessória de expulsão



Outra matéria particularmente sensível no âmbito da questão do envolvimento de estrangeiros em processo penal é, conforme se tem vindo a referir, a necessidade de caracterizar esta população. A questão torna-se tanto mais sensível à medida em que vão ganhando corpo sentimentos xenófobos e discriminatórios relativamente às comunidades estrangeiras fixadas no país, muitas vezes alicerçados no argumento do seu contributo para a insegurança e o medo. Todavia, e como aliás os próprios juízes o afirmaram maioritariamente, as várias comunidades são distintas entre si, e entre estas, que podem ser categorizadas como imigrantes, e aqueles que se deslocam apenas esporadicamente ao país e aí acabam por cometer um crime, ou aqueles que se fixam de forma irregular no país, podem também traçar-se várias diferenças. Resta, pois, saber se essas diferenças se verificam também ao nível da participação criminal.

A fim de responder a essa questão, os juízes foram questionados quanto à situação legal dos estrangeiros envolvidos em processos-crime, tendo sido pedido que categorizassem – entre “minoritário” e “maioritário” – o volume de residentes legais, residentes ilegais e estrangeiros em trânsito no país que, o envolvimento destas três categorias de estrangeiros com o sistema criminal português. Para proceder a tal avaliação, foi-lhes pedido que se apoiassem não em conhecimentos estatísticos, mas

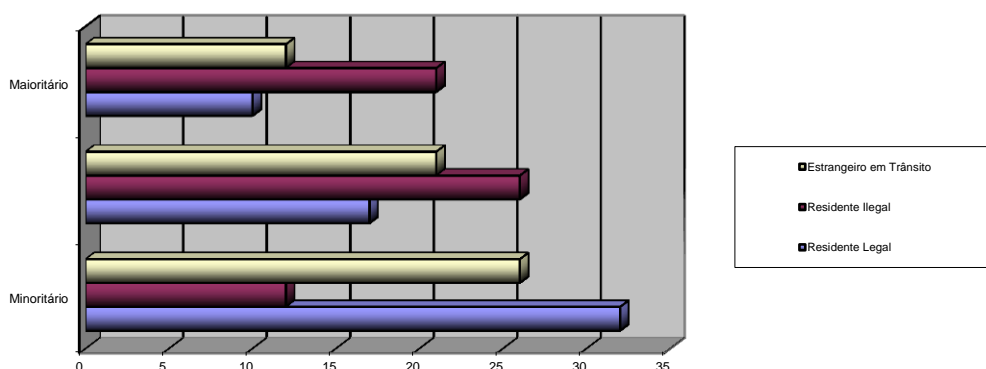
antes na sua experiência profissional.

Deste modo, foi possível verificar que, na opinião dos juizes inquiridos, os estrangeiros a residirem legalmente em Portugal são aqueles que evidenciam menor envolvimento em processos-crime, com 54% dos inquiridos a categorizarem-no como o grupo com níveis de envolvimento minoritários, e apenas 17% a consideram-no como grupo maioritário. Em contrapartida, os estrangeiros a residirem ilegalmente no país são, de acordo com os dados recolhidos, o grupo que inspira maiores preocupações. De facto, 35,6% dos juizes afirmaram que são os estrangeiros residentes aqueles que maioritariamente se vêem envolvidos em processos-crime, ao passo que apenas 20,3% dos juizes os caracterizam como o grupo com menor envolvimento neste tipo de processos.

Quanto aos estrangeiros em trânsito no país – sendo que esta é uma categoria muito abrangente, que alberga em si quer turistas, quer indivíduos que se desloquem ao país precisamente com o intuito de aqui cometerem um crime, por exemplo – as opiniões do juizes dividem-se. Assim, para 44% dos juizes estes compõem uma minoria dos estrangeiros envolvidos em processos-crime, mas uma significativa percentagem de 20,3% dos juizes caracteriza-os como estando maioritariamente envolvidos. Esta diferença de opiniões poderá prender-se com a difícil distinção entre o estrangeiro em trânsito e o residente ilegal, ou até mesmo pela maior presença deste grupo em determinados crimes cuja relevância penal faz sobressair a presença destes indivíduos, como é o caso do tráfico de droga.

GRÁFICO 28

Situação Legal dos Estrangeiros Envolvidos em Processos-crime

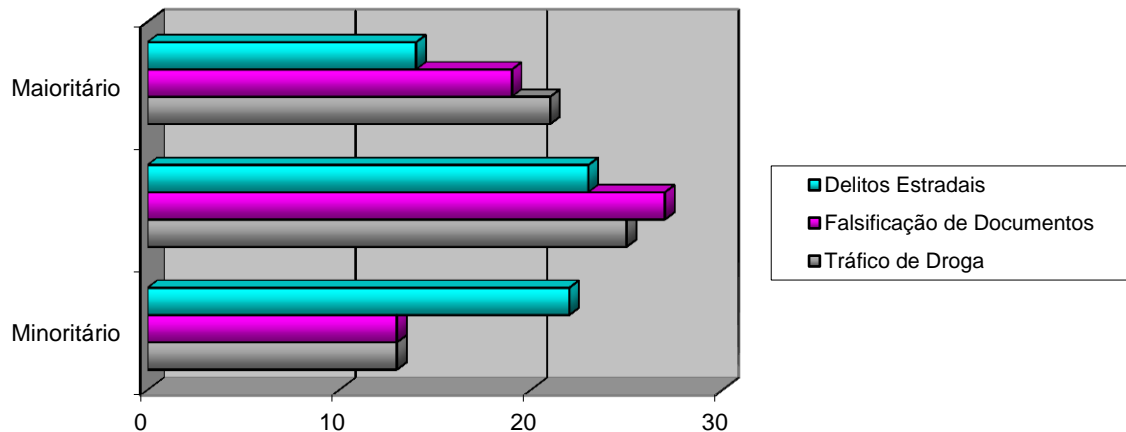


Conforme tem vindo a ser referido, a questão da criminalidade de estrangeiros é terreno fértil para a proliferação de estereótipos e preconceitos, facilmente aceites e veiculados, muitas vezes sem sequer uma validação estatística, outras com uma mera análise simplista. É o caso da já citada e analisada ligação entre estrangeiros e criminalidade violenta. No entanto, a questão não se esgota com a mera constatação de que os números e a experiência de quem todos os dias lida com tais casos negam tais ideias pré concebidas. Por isso, foi pedido aos juízes que, mais uma vez fazendo apelo à sua experiência profissional, referissem quais os crimes mais cometidos por estrangeiros. Para tal, apresentaram-se alguns dos crimes estatisticamente mais relevantes e doutrinariamente mais citados como tendo mais preponderância nos índices de condenação de estrangeiros.

Desta forma, foi possível constatar que, ainda que o crime de tráfico de droga seja o mais citado como sendo o que os indivíduos estrangeiros maioritariamente cometem (35,6%), a diferença relativamente aos outros crimes não se revela importante. De facto, também houve 32% de juízes que classificaram o crime de falsificação de documentos como maioritário, e 23,8% fizeram-no relativamente aos delitos estradais (em que se englobam, por exemplo, a condução sem habilitação legal ou condução sob efeito de álcool e/ou sob efeito de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas). Ou seja, não há nenhum crime que se evidencie relativamente aos outros, tornando-se motivo de preocupação maior. Até porque, ainda que maioritariamente citado como o crime que regista maior envolvimento de estrangeiros, uma relevante percentagem de 22% dos juízes caracterizam-no como sendo o crime que regista menor envolvimento de estrangeiros. Igual valor se registou relativamente ao crime de falsificação de documentos, tendo ainda havido 37,2% dos inquiridos que referiram que o menor envolvimento de estrangeiros se regista quanto aos delitos estradais (Gráfico 30).

GRÁFICO 29

Tipos de Crime mais cometidos por Estrangeiros



Os dados estatísticos e distribuição de frequências dos indicadores que foram descritos nesta secção encontram-se compilados na Tabela 6.

Tabela 6

Distribuição de Frequências e Dados Estatísticos

Variáveis	Frequência Absoluta/ %		Média	Min.	Max.	Desvio Padrão	N	
<i>Maior propensão dos estrangeiros para o crime</i>	1 = Discordo em Absoluto	36	61%	1.559	1	5	0.836	59
	2 = Discordo	15	25,4%					
	3 = Neutro	7	11,9%					
	4 = Concordo	0	0%					
	5 = Concordo em absoluto	1	1,7%					
<i>Distinção legal entre portugueses de origem e portugueses naturalizados</i>	1 = Discordo em Absoluto	49	83,1%	1.339	1	5	0.940	59
	2 = Discordo	6	10,2%					
	3 = Neutro	1	1,7%					
	4 = Concordo	0	0%					
	5 = Concordo em absoluto	3	5,1%					
<i>Permissividade do regime legal de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros</i>	1 = Discordo em Absoluto	11	18,6%	2.525	1	5	1.104	59
	2 = Discordo	19	32,2%					
	3 = Neutro	20	33,9%					
	4 = Concordo	5	8,5%					
	5 = Concordo em absoluto	4	6,8%					
<i>Aumento da criminalidade praticada por estrangeiros (2000-2010)</i>	1 = Discordo em Absoluto	2	3,4%	3.593	1	5	1.069	59
	2 = Discordo	4	6,8%					
	3 = Neutro	26	44,1%					
	4 = Concordo	11	18,6%					
	5 = Concordo em absoluto	16	27,1%					

Variáveis	Frequência Absoluta/ %		Média	Min.	Max.	Desvio Padrão	N	
<i>Aumento da criminalidade praticada contra estrangeiros (2000-2010)</i>	1 = Discordo em Absoluto	5	8,5%	2.627	1	5	0.889	59
	2 = Discordo	21	35,6%					
	3 = Neutro	26	44,1%					
	4 = Concordo	5	8,5%					
	5 = Concordo em absoluto	2	3,4%					
<i>Relação entre estrangeiros e criminalidade violenta</i>	1 = Discordo em Absoluto	16	27,1%	2.475	1	5	1.209	59
	2 = Discordo	14	23,7%					
	3 = Neutro	18	30,5%					
	4 = Concordo	7	11,9%					
	5 = Concordo em absoluto	4	6,8%					
<i>Diferenças nos padrões de criminalidades, conforme a comunidade estrangeira</i>	1 = Discordo em Absoluto	2	3,4%	3.746	1	5	1.108	59
	2 = Discordo	5	8,5%					
	3 = Neutro	18	30,5%					
	4 = Concordo	15	25,4%					
	5 = Concordo em absoluto	19	32,2%					
<i>Proveniência de estratos sócio-econômicos desfavorecidos</i>	1 = Discordo em Absoluto	2	3,4%	3.271	1	5	1.014	59
	2 = Discordo	11	18,6%					
	3 = Neutro	22	37,3%					
	4 = Concordo	17	28,8%					
	5 = Concordo em absoluto	7	11,9%					
<i>Tratamento penal desfavorável aos cidadãos estrangeiros</i>	1 = Discordo em Absoluto	44	74,6%	1.474	1	5	1.023	59
	2 = Discordo	9	15,3%					
	3 = Neutro	2	3,4%					
	4 = Concordo	1	1,7%					
	5 = Concordo em absoluto	3	5,1%					
<i>Distinção entre "estrangeiro residente" e "estrangeiro não residente" para efeitos penais</i>	1 = Discordo em Absoluto	30	50,8%	2.186	1	5	1.468	59
	2 = Discordo	8	13,6%					
	3 = Neutro	9	15,3%					
	4 = Concordo	4	6,8%					
	5 = Concordo em absoluto	8	13,6%					
<i>Estatuto de estrangeiro enquanto agravante</i>	1 = Discordo em Absoluto	55	93,2%	1.119	1	4	0.494	59
	2 = Discordo	2	3,4%					
	3 = Neutro	1	1,7%					
	4 = Concordo	1	1,7%					
	5 = Concordo em absoluto	0	0%					
<i>Preferência pela aplicação de prisão preventiva a arguidos estrangeiros</i>	1 = Discordo em Absoluto	39	66,1%	1.677	1	5	1.121	59
	2 = Discordo	7	11,9%					
	3 = Neutro	9	15,3%					
	4 = Concordo	1	1,7%					
	5 = Concordo em absoluto	3	5,1%					

Variáveis	Frequência Absoluta/ %		Média	Min.	Max.	Desvio Padrão	N	
<i>Estatuto de estrangeiro não residente como factor de ponderação da medida da pena</i>	1 = Discordo em Absoluto	32	54,2%	2.033	1	5	1.351	59
	2 = Discordo	8	13,6%					
	3 = Neutro	9	15,3%					
	4 = Concordo	5	8,5%					
	5 = Concordo em absoluto	5	8,5%					
<i>Ponderação da ressocialização em Portugal na medida da pena</i>	1 = Discordo em Absoluto	7	11,9%	3.644	1	5	1.411	59
	2 = Discordo	5	8,5%					
	3 = Neutro	15	25,4%					
	4 = Concordo	7	11,9%					
	5 = Concordo em absoluto	25	42,4%					
<i>Cumprimento da pena no país de origem, em caso de pena acessória de expulsão</i>	1 = Discordo em Absoluto	6	10,2%	3.355	1	5	1.283	59
	2 = Discordo	8	13,6%					
	3 = Neutro	19	32,2%					
	4 = Concordo	11	18,6%					
	5 = Concordo em absoluto	15	25,4%					
<i>Medidas de flexibilização do cumprimento das penas (Rede social e familiar de apoio inexistente)</i>	1 = Discordo em Absoluto	15	25,4%	2.576	1	5	1.275	59
	2 = Discordo	13	22,0%					
	3 = Neutro	20	33,9%					
	4 = Concordo	4	6,8%					
	5 = Concordo em absoluto	7	11,9%					
<i>Tratamento diferenciado dos cidadãos dos PALOP</i>	1 = Discordo em Absoluto	41	69,5	1.389	1	4	0.669	59
	2 = Discordo	14	23,7					
	3 = Neutro	3	5,1					
	4 = Concordo	1	1,7					
	5 = Concordo em absoluto	0	0%					
<i>Menor probabilidade de absolvição de arguidos estrangeiros</i>	1 = Discordo em Absoluto	54	91,5%	1.203	1	5	0.783	59
	2 = Discordo	2	3,4%					
	3 = Neutro	1	1,7%					
	4 = Concordo	0	0%					
	5 = Concordo em absoluto	2	3,4%					
<i>Maior probabilidade de condenação a penas mais longas (estrangeiros)</i>	1 = Discordo em Absoluto	55	93,2%	1.169	1	5	0.746	59
	2 = Discordo	2	3,4%					
	3 = Neutro	0	0%					
	4 = Concordo	0	0%					
	5 = Concordo em absoluto	2	3,4%					
<i>Severidade da pena aplicada em casos de tráfico de droga como elemento dissuasor</i>	1 = Discordo em Absoluto	31	52,5%	2	1	5	1.286	59
	2 = Discordo	9	15,3%					
	3 = Neutro	12	20,3%					
	4 = Concordo	2	3,4%					
	5 = Concordo em absoluto	5	8,5%					

Variáveis	Frequência Absoluta/ %		Média	Min.	Max.	Desvio Padrão	N	
<i>Maior incidência pena de prisão – Factores explicativos:</i>								
<i>1) Defesa de pouca qualidade</i>	1 = Irrelevante	1	25%	3.5	1	5	1.914	4
	2 = Pouco Relevante	0	0%					
	3 = Neutro	1	25%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	2	50%					
<i>2) Disposições legais irrazoáveis</i>	1 = Irrelevante	1	25%	2.25	1	3	0.957	4
	2 = Pouco Relevante	1	25%					
	3 = Neutro	2	50%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	0	0%					
<i>3 Envolvimento em crimes severamente punidos)</i>	1 = Irrelevante	1	25%	3	1	5	1.825	4
	2 = Pouco Relevante	1	25%					
	3 = Neutro	0	0%					
	4 = Relevante	1	25%					
	5 = Muito Relevante	1	25%					
<i>4) Perigo de fuga</i>	1 = Irrelevante	1	25%	3.75	1	5	1.892	4
	2 = Pouco Relevante	0	0%					
	3 = Neutro	0	0%					
	4 = Relevante	1	25%					
	5 = Muito Relevante	2	50%					
<i>5) Estatuto sócio-económico</i>	1 = Irrelevante	1	25%	3.5	1	5	1.914	4
	2 = Pouco Relevante	0	0%					
	3 = Neutro	1	25%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	2	50%					
<i>6) Rede social e familiar de apoio inexistente</i>	1 = Irrelevante	0	0%	4	3	5	1.154	4
	2 = Pouco Relevante	0	0%					
	3 = Neutro	2	50%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	2	50%					
<i>7) Desconhecimento da língua e da lei</i>	1 = Irrelevante	1	25%	2.25	1	3	0.957	4
	2 = Pouco Relevante	1	25%					
	3 = Neutro	2	50%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	0	0%					
<i>8) Recusa em cooperar com o sistema</i>	1 = Irrelevante	0	0%	3.5	2	5	1.290	4
	2 = Pouco Relevante	1	25%					
	3 = Neutro	1	25%					
	4 = Relevante	1	25%					
	5 = Muito Relevante	1	25%					

Variáveis	Frequência Absoluta/ %		Média	Min.	Max.	Desvio Padrão	N	
9) Outros	1 = Irrelevante	0	0%	3	3	3	0	2
	2 = Pouco Relevante	0	0%					
	3 = Neutro	2	100%					
	4 = Relevante	0	0%					
	5 = Muito Relevante	0	0%					
<i>Situação Legal Estrangeiros em Processo Penal</i>								
1) Residente Legal	1 = Minoritário	32	54,3%	1.627	1	3	0.763	59
	2 = Médio	17	28,8%					
	3 = Maioritário	10	16,9%					
2) Residente Ilegal	1 = Minoritário	12	20,3%	2.152	1	3	0.738	59
	2 = Médio	26	44,1%					
	3 = Maioritário	21	35,6%					
3) Estrangeiro em trânsito	1 = Minoritário	26	44,1%	1.762	1	3	0.773	59
	2 = Médio	21	35,6%					
	3 = Maioritário	12	20,3%					
<i>Crimes mais cometidos por estrangeiros</i>								
Tráfico de Droga	1 = Minoritário	13	22%	2.135	1	3	0.753	59
	2 = Médio	25	42,4%					
	3 = Maioritário	21	35,6%					
Falsificação de Documentos	1 = Minoritário	13	22%	2.101	1	3	0.735	59
	2 = Médio	27	45,8%					
	3 = Maioritário	19	32,2%					
Delitos Estradais	1 = Minoritário	22	37,8%	1.864	1	3	0.775	59
	2 = Médio	23	39%					
	3 = Maioritário	14	23,7%					

6.3. DISCUSSÃO

Dos dados recolhidos evidenciam-se algumas tendências. Desde logo, a uniformidade das respostas surpreende, dada a diversidade da amostra. Assim, independentemente do género, da sua formação de base, da antiguidade de exercício de funções de juiz e da área onde as exercem ou exerceram, os juízes de direito inquiridos neste estudo apresentam visões do problema muito semelhantes, comungando das mesmas percepções.

O presente trabalho foi motivado pela emergência de um novo tema na discussão da Justiça em Portugal, o qual nasceu da transformação de Portugal em país de imigração. Efectivamente, a chegada de imigrantes e a preponderância de Portugal enquanto país Europeu e membro da União Europeia, com a conseqüente atractividade para cidadãos estrangeiros, reflectiu-se também ao nível judiciário. Como tal, surgiu a necessidade de saber se os direitos dos estrangeiros neste campo se encontram salvaguardados e se a adaptação do sistema jurídico-penal foi suficientemente célere e eficiente.

Ora, o corpo teórico que se citou, bem como a análise estatística, têm vindo de forma quase unânime indicar que, na maior parte dos casos, há discrepâncias entre portugueses e estrangeiros a nível do tratamento penal. No entanto, as opiniões expressas pelos juízes de direito parecem negar tais conclusões.

Relativamente às hipóteses de trabalho avançadas, nomeadamente quanto à primeira hipótese operacional, recorde-se que estava em causa a existência de relação directa entre a pena aplicada e a nacionalidade do arguido, nomeadamente através de uma diferente valoração das exigências de protecção geral. De modo a avaliar a existência de tal relação, foram tidas em causa as opiniões expressas quanto à consideração do estatuto de estrangeiro como agravante, da preferência pela medida de coacção de prisão preventiva, bem como quanto à intervenção do factor de não residência do estrangeiro para a ponderação da pena e, ainda, quanto à utilização das penas mais severas como elemento dissuasor, nos casos de tráfico de droga.

Os dados recolhidos evidenciam que os juízes não privilegiam a nacionalidade do arguido enquanto factor preponderante para a sua decisão, nem mesmo relevando consideravelmente para efeitos de ponderação das exigências de prevenção geral. Por um lado, há uma negação quase total da avaliação do estatuto de estrangeiro enquanto elemento agravante; por outro nega-se ainda que o facto do arguido não possuir

residência fixa no país interfira com a decisão judicial. Além disso, os juízes negam ainda que a eventual punição mais severa destes indivíduos desempenha uma função dissuasora, e como tal auxiliar do reforço das expectativas contra-facticas da população quanto à validade da norma jurídica violada pelo criminoso condenado. Ou seja, parece não haver uma recurso a inferências baseadas nas características do arguido para preencher a informação em falta, como referem Albonetti (1991), Steffensmeier e Demuth (2000) e Johnson (2003). Como tal, a primeira hipótese operacional não ser passível de suporte empírico.

A segunda hipótese operacional avançada prende-se ainda com a questão da ponderação dos factores de determinação da pena, mas introduz-se agora um elemento distintivo – não se tem em conta todo o universo de estrangeiros, mas apenas dos estrangeiros não residentes. Isto é, daqueles que não possuem um vínculo permanente com o país, nomeadamente não mantendo residência fixa, nem exercendo uma actividade profissional. O carácter mais volátil desta ligação ao país faz presumir um maior risco de fuga e uma menor informação sobre o agente (por exemplo, a ausência de registo criminal), pelo que os factores de determinação da pena poderão variar, nomeadamente quanto às exigências de prevenção geral. Esta hipótese ganha ainda mais relevância na medida em que os juízes caracterizam os estrangeiros em trânsito pelo país – logo, não residentes – como um dos que regista maior envolvimento criminal.

Para avaliar este parâmetro, os factores a que se atendeu foram a preferência pela aplicação da prisão preventiva, a influência do estatuto de não residente na decisão da medida concreta da pena, bem como da existência de perspectivas de ressocialização em Portugal, o tratamento diferenciado dos cidadãos dos PALOP, a possibilidade de os estrangeiros não residentes gozarem de medidas de flexibilização do cumprimento da pena e ainda da pertinência da distinção entre estrangeiros residentes e não residentes. Em praticamente todos estes factores, as respostas foram em sentido negativo, revelando então que a distinção entre estrangeiros residentes e não residentes não tem grande preponderância na determinação da pena. O único factor que aparenta ter relevância para estes efeitos é o da existência de perspectivas de ressocialização em Portugal. No entanto, regista-se uma excepção, esta já não no campo da determinação da pena, mas do seu cumprimento. Isto porque os juízes revelam discordar de que, quando o recluso estrangeiro revele não ter os referidos vínculos permanentes com o país, e mais precisamente não exista uma rede social e familiar de apoio, possa haver medidas de flexibilização da pena. Ou seja, é o facto de este indivíduo aqui não residir,

nem possuir laços familiares, de amizade e comunitários, que impede que o juiz valide a existência de tais medidas. Portanto, a segunda hipótese operacional aparenta poder ser suportada parcialmente.

Quanto à terceira hipótese operacional, esta refere-se à influência de questões legais neutras na existência de disparidades a nível do tratamento penal dos estrangeiros, quando comparados com o tratamento dispensado aos cidadãos portugueses. Conforme se expôs anteriormente, consideram-se questões legais neutras as soluções legislativas que se revelam mais punitivas, ou mais prejudiciais, para um determinado grupo – neste caso, os estrangeiros – ainda que tal não fosse a intenção deliberada do legislador. Será o caso da menor cooperação dos estrangeiros com o sistema judicial, do facto de, muitas vezes, disporem de defesas de menor qualidade, ou até do envolvimento em crimes de moldura legal mais severa, que poderão ditar uma maior condenação dos cidadãos estrangeiros a penas mais severas.

Para avaliar esta variável, atendeu-se a vários factores, nomeadamente, à diversidade de padrões de criminalidade das várias comunidades estrangeiras representadas no sistema criminal, a proveniência de estratos sócio-económicos desfavorecidos (que indicia o recurso ao sistema de apoio judiciário, e consequente nomeação de patrono officioso), as probabilidades de absolvição e condenação a pena de prisão mais severa dos cidadãos estrangeiros, e, ainda, factores explicativos da eventual maior probabilidade de aplicação da pena de prisão, tais como a defesa de pouca qualidade, a qualidade legislativa, o envolvimento em crimes severamente punidos, o desconhecimento da língua e da lei e a recusa em cooperar com o sistema. Neste aspecto, os dados são bastante dispersos e, como tal, menos uniformes do que nos factores anteriormente analisados. No entanto, e apesar de não se poder afirmar que haja uma maior tendência para a condenação, para a condenação mais severa ou para a menor absolvição de estrangeiros, estes provêm sobretudo de classes desfavorecidas e não há uma uniformidade quanto ao envolvimento das diferentes comunidades estrangeiras em fenómenos criminais. Além do que as defesas de pouca qualidade são o factor mais citado como estando na base da maior incidência de condenações de arguidos estrangeiros. Contudo, a hipótese também parece ter suporte empírico parcial.

Face a estes resultados, verifica-se que a variável dependente em estudo – a severidade das penas – não parece ser afectada pela primeira variável explicativa, que consiste nas exigências de prevenção geral. No momento da definição da pena, a questão da prevenção geral há-de ser valorada pelo juiz no sentido de avaliar a

necessidade de punição que uma dada conduta desperta na sociedade, sendo que essa necessidade irá variar consoante o crime e suas características. No entanto, os juízes revelam um entendimento segundo o qual os estrangeiros não se configuram como um grupo que implique maiores perigos para a sociedade. Como tal, não é possível afirmar que haja uma maior punitividade de cidadãos estrangeiros causada por considerações de perigosidade.

A variável independente é, contudo, parcialmente influenciada pelas restantes variáveis explicativas. Por um lado, o estatuto de não residente não vai influenciar negativamente a aplicação da pena ao estrangeiro, mas vai relevar para o seu cumprimento, ditando uma maior severidade, na medida em que ver-se-ão negadas quaisquer medidas de flexibilização da execução da pena. Por outro lado, ainda que não se identifiquem fenómenos claros de legislação prejudicial ao estrangeiro, este acaba por ver-se numa situação mais vulnerável perante o sistema judicial, não tanto pela incompreensão das normas ou da língua, mas antes pelo seu estatuto sócio-económico, que o poderá limitar ao nível do acompanhamento jurídico de que disporá.

Recorde-se que, como já se referiu anteriormente, as opiniões expressas pelos juízes se baseiam nas suas experiências profissionais. Foi, pois, com surpresa que se verificou a concordância das respostas obtidas, a qual se traduziu em variância quase inexistente. Como tal, e em face da falta de variabilidade quanto às variáveis em estudo, como aliás, ilustra a Tabela 6, tornou-se desnecessário proceder ao teste das hipóteses através de análises de regressão.

Face ao circunstancialismo exposto, a hipótese de trabalho enunciada – em circunstâncias análogas, a severidade da pena aplicada é maior para cidadãos de nacionalidade estrangeira – só poderá ser parcialmente validada. Efectivamente, não é possível concluir pela existência de discriminações arbitrárias dos estrangeiros, nem de uma maior severidade a operar por via da lei. No entanto, o circunstancialismo concreto de cada caso encerra toda uma miríade de diferenças que podem ditar resultados discrepantes. Assim, será possível somente afirmar que, em casos específicos, a severidade do cumprimento da pena é superior no caso dos estrangeiros não residentes em Portugal e que o baixo estatuto sócio-económico dos estrangeiros – motivo em tudo alheio às soluções legais – pode limitar as possibilidades de acesso a uma defesa de qualidade.

Atendendo ao que foi exposto, e procurando responder à questão de investigação que presidiu a este trabalho, verifica-se que os dados não permitem aferir se a

nacionalidade do arguido influencia directamente, ou condiciona, a decisão proferida pelo juiz. Estatisticamente, não foi possível determinar a existência de uma relação causal. Apenas se poderá considerar que, em casos concretos e delimitados, a nacionalidade do arguido possa ter uma interferência indirecta no resultado da decisão judicial. Como tal, verifica-se que, com base nestes dados, e contrariando os estudos citados na parte teórica, não se reúnem evidências da existência de práticas discriminatórias em Portugal.

CONCLUSÃO

Com o presente estudo propusemo-nos diagnosticar a forma como a justiça, sendo uma área de importância fulcral para o funcionamento da sociedade, tem vindo a lidar com as mudanças bruscas que a sociedade portuguesa tem vivido numa área em particular – as migrações. Da análise levada a cabo, evidencia-se o facto de que o legislador tem estado alerta para estas alterações, intervindo não só num sentido restritivo, mas também com uma vertente de integração. A questão explorada prende-se com o tratamento destes indivíduos do ponto de vista legal e, mais concretamente, jurídico-penal.

O estudo efectuado revela que o corpo legislativo português é particularmente ciente da necessidade de assegurar certos direitos aos indivíduos estrangeiros, de forma a efectivar o princípio da igualdade no seu sentido material. Embora essa preocupação se evidencie noutros campos, dada a natureza do estudo, será particularmente importante referir que o legislador estabeleceu discriminações positivas quanto à posição do estrangeiro em processo penal, tais como a obrigatoriedade da assistência por defensor e a nomeação de intérprete para aqueles que desconheçam a língua. Houve também a preocupação de garantir todos os meios de defesa também em caso de processos de expulsão administrativa. Além disso, no que se refere ao culminar do processo penal, é vedada ao juiz a possibilidade de valorar as características pessoais do agente, nomeadamente a sua nacionalidade, para efeitos da aplicação de uma pena.

No entanto, e à semelhança do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, independentemente do esforço legislativo no sentido do tratamento equiparado, continuam a existir diferenças, evidenciadas nomeadamente na sobre-representação dos estrangeiros entre a população prisional. Face a esta evidência, procuramos, então, encontrar a motivação de tais diferenças. Mais concretamente, procuramos aferir se a nacionalidade do arguido em processo penal é valorada para efeitos da decisão judicial, quer quanto à aplicação da pena, quer, no caso da pena de prisão, aos termos da sua execução. Sendo o processo penal um complexo sistema de actos encadeados, com a intervenção de vários agentes processuais, cujos actos vão condicionando a decisão do patamar subsequente, é possível que o cerne das diferenças evidenciadas nas estatísticas criminais e prisionais seja por eles influenciado. No entanto, o estudo aprofundado de todas as fases processuais revela-se inexequível, pelo que o foco do estudo incidiu apenas sobre a sua fase final – o julgamento – e sobre o responsável pelo seu término –

o juiz.

Assim, através do estudo conduzido junto dos juízes, procurou-se aferir até que ponto a decisão judicial é, ou pode ser, condicionada pela nacionalidade do arguido e, mais concretamente, de que modo é que a nacionalidade pode funcionar como factor determinante de uma maior severidade, traduzida numa condenação a uma pena mais longa, numa maior incidência da condenação a pena de prisão e à execução da mesma em termos distintos.

Ainda que se tenha trabalhado com uma amostra reduzida, a uniformidade dos dados recolhidos permite retirar conclusões. De facto, e apesar das respostas obtidas se basearem na experiência profissional de cada inquirido, a grande maioria dos juízes que compõem a amostra apresenta visões muito semelhantes sobre o problema em questão, permitindo traçar um padrão bastante claro. Assim, foi possível verificar que os juízes não comungam da visão popular e populista que associa estrangeiros a criminalidade, muito menos a um tipo de criminalidade organizada, violenta e grupal. Isto não significa que estes fenómenos não existam, mas apenas que não podem ser unicamente associados a um grupo, nem que possa haver motivos para generalizações abusivas.

Particularmente, as considerações sobre os factores de motivação da pena revelam-se os mesmos, quer estejam em causa indivíduos estrangeiros ou cidadãos nacionais. Tal vem contrariar algumas correntes doutrinárias, que admitem que a valoração das necessidades de prevenção geral possa ser mais preponderante nestes casos, na medida em que pode haver recurso a generalizações sobre a perigosidade dos indivíduos de uma dada raça ou nacionalidade. Em Portugal, contudo, os juízes mostram-se avessos a tais considerações, recusando qualquer valoração negativa ou meramente distintiva da nacionalidade do arguido. Não entendem, pois, que haja um maior perigo para a sociedade pelo mero facto de o indivíduo que praticou o facto criminoso ser estrangeiro, não havendo, pois, necessidade de valorar de forma diferente as necessidades de prevenção geral, na medida em que não está em causa um risco acrescido para a sociedade e para os bens jurídicos tutelados pelo direito.

Além da irrelevância para efeitos da pena, a nacionalidade do arguido não se demonstra um factor preponderante para a escolha da medida de coacção. Os juízes, aliás em harmonia com as recentes alterações legais de que foi alvo esta matéria, mostram-se contrários à aplicação da medida de prisão preventiva fundamentada unicamente na nacionalidade do indivíduo e da circunstância de este permanecer ilegalmente em Portugal. De igual modo, também não há lugar ao entendimento de que

o perigo de fuga seja mais evidente no caso dos estrangeiros que se encontram em situação ilegal e sem residência permanente no país.

Saliente-se a este respeito que na questão da prisão preventiva se verifica um dos maiores problemas quanto à questão do tratamento legal dos estrangeiros. Isto porque, e apesar da previsão legal em sentido contrário através do artigo 142.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a inexistência de CIT em número suficiente implica que muitos estrangeiros aguardem uma decisão administrativa de expulsão em convivência prisional. No entanto, esta situação não pode ser atribuída à decisão dos juízes, mas é, sim, consequência da inexistência de recursos. Todavia, saúda-se a percepção do problema por parte dos órgãos decisores, na medida em que está já em curso a construção de novos CIT.

Problema conexo com a severidade penal é o do cumprimento da pena. Tal como no caso das garantias em direito penal, também em matéria de execução de penas os direitos dos cidadãos estrangeiros estão particularmente salvaguardados pela lei. No entanto, permanecem diferenças entre o modo de execução da pena de prisão de cidadãos nacionais e cidadãos estrangeiros. Estas evidenciam-se pela aplicação quase nula dos regimes abertos a cidadãos estrangeiros e pelo facto de estes, regra geral, não gozarem de medidas de flexibilização do cumprimento da pena, como é o caso das saídas precárias. Nesta questão em particular, conclui-se que os juízes ponderam a nacionalidade do estrangeiro e, sobretudo, a circunstância de este residir no país e possuir uma rede social e familiar de apoio no exterior, que evidencie a existência de perspectivas de ressocialização em Portugal.

A questão da ressocialização, que é, aliás, uma das finalidades da pena, é também relevante para o efeito de evitar o efeito de “dupla penalização”, quando à pena de prisão acresce a medida acessória de expulsão. Os juízes mostram-se favoráveis à possibilidade de os estrangeiros cumprirem a pena de prisão nos seus países de origem, quando a esta esteja associada a medida de expulsão. Isto porque, nestes casos, jamais se cumprirá a finalidade de ressocialização da pena e, com o seu cumprimento no país de origem, possibilitar-se-ia que estes reclusos usufruíssem das medidas de flexibilização que em Portugal lhes são negadas, já que, provavelmente, a rede social e familiar de apoio já estaria presente.

De um modo geral, os resultados evidenciam que os juízes não consideram que os estrangeiros sejam alvo de tratamento diferenciado, nem que sejam alvo de uma maior severidade. No entanto, expressam concordância com a proveniência destes

indivíduos de estratos sociais mais desfavorecidos, sendo que este é um factor que pode influenciar negativamente o tratamento penal destes indivíduos. No entanto, a limitação de recursos, nomeadamente a possibilidade de custear o acesso à justiça e uma defesa de qualidade, não opera unicamente em desfavor dos estrangeiros, mas de todos os indivíduos que provenham de estratos sócio-económicos desfavorecidos.

Em suma, os juízes revelam, de forma quase unânime, e em harmonia com os preceitos legais, não tratar de forma diferenciada os cidadãos estrangeiros. Aliás, consideram inclusivamente que não há, em termos gerais, um tratamento tendencialmente mais severo, nem que estes se encontrem mais vulneráveis perante o sistema jurídico-penal. Refira-se, contudo, que estas percepções, assim expressas, se manifestam em discordância dos resultados referidos em vários estudos sobre a questão.

Permanecem, então, inexplicadas as diferenças estatísticas verificadas quanto às condenações, duração e execução das penas. Revela-se pertinente o estudo de caso de processos por crimes cometidos em condições análogas, por portugueses e estrangeiros. A comparação das decisões e penas aplicadas nestes casos, poderá permitir conhecer quais os factores que estão na base destas diferenças.

Conclui-se, pois, que com esta tese, e com base nos dados analisados, não foi possível reunir evidências de que os estrangeiros, em Portugal, sejam alvo de tratamento diferenciado e mais severo do que os cidadãos nacionais em processos penais.

NOTAS

-
- i O que não será, contudo, necessariamente sinónimo de menores qualificações escolares do que as dos portugueses, conforme alerta Machado (1997:19).
- ii Angola, Moçambique, Guiné-Bissau, Cabo Verde e S. Tomé e Príncipe.
- iii A Primeira grande Regularização de Imigrantes em Portugal decorreu em 1992, tendo-se verificado que, no final daquele ano, residiam em Portugal 123.612 cidadãos estrangeiros, 72,4% dos quais oriundos dos PALOP e 13,6% do Brasil. (Fonte: SEF)
- iv *Imigração Laboral* – Imigrantes oriundos dos PALOP, fixados em zonas urbanas, com necessidade de mão-de-obra barata (empregos desqualificados na indústria e construção); *Imigração Profissional* – Imigração europeia, comunitária, em actividades qualificadas.
- v Disponível em <http://sefstat.sef.pt/evolucao.aspx>
- vi Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro – Lei da Protecção de Dados Pessoais.
- vii Em inglês no original. São minhas todas as traduções de inglês para português.
- viii 62,5 % dos portugueses inquiridos disseram não estar de acordo com a entrada de mais estrangeiros no país (Dias *et al.* 2005:55).
- ix Como é o caso da Suíça, segundo Killias (1997:376).
- x Em 2005, Dias *et al.* (2005:5) alertavam para o aumento do número de desempregados imigrantes inscritos nos Centros de Emprego.
- xi Estrangeiros, inclusivamente (BBC e Euronews).
- xii Art. 15.º – Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus
1. Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.
 2. Exceptuam-se do disposto no número anterior os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres consagrados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses.
 3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Troças Armadas e na carreira diplomática.
 4. A lei pode ainda atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais.
 5. A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu.
- xiii Em francês no original. São minhas todas as traduções de francês para português.
- xiv Os requisitos de aplicação do Acordo de Schengen exigem o incremento dos mecanismos de controlo de fronteiras, nomeadamente a exigência de vistos; policiamento das fronteiras terrestres; patrulhas da guarda costeira; aceleração dos processos de asilo; aplicação do princípio do “país de origem seguro” aos requerentes de asilo; expulsão de imigrantes não portadores de documentos; troca de informações entre o espaço Schengen sobre estrangeiros e requerentes de asilo indesejáveis (Baldwin-Edwards 2002:222).
- xv Decreto-Lei n.º 225/2000, de 16 de Outubro.
- xvi Intervenção do ministro da Administração Interna, Alberto Costa, *in Diário da Assembleia da República*, 29 de Março, 1996: 1685-1687, citado por Baganha (2005:33).
- xvii Exercício de actividade laboral, conhecimentos básicos de português, alojamento e não envolvimento em crimes.
- xviii Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.
- xix Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 167/2007, de 3 de Maio de 2007.
- xx Art. 57.º CPP
1. Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.
- xxi Art. 64.º, n.º 1, al. c) CPP.
- xxii Art. 98.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.
- xxiii Referindo-se, em concreto, ao caso da Holanda e da Suécia.

-
- ^{xxiv} Segundo Semyonov *et. al.* (2008: 13), a dimensão da população estrangeira percebida pelos portugueses é “extremamente distorcida e totalmente irrealista”.
- ^{xxv} Segundo a definição de Martens (1997: 187).
- ^{xxvi} Citado por Goluboff (1997: 2302).
- ^{xxvii} Citada por Guia (2010: 6).
- ^{xxviii} Segundo a definição do EUROSTAT – “violência contra as pessoas, roubo – roubo pela força ou pela ameaça do uso da força – e ofensas sexuais – incluindo violação e abuso sexual” (Guia 2010a: 5).
- ^{xxix} Com as inerentes dificuldades, conforme já se referiu. Como referem os autores, é impossível “caracterizar o agente infractor segundo a sua nacionalidade, uma vez que esta fonte só apresenta a dicotomia português/estrangeiro” e “também não é possível aferir (...) se o estrangeiro referenciado como agente de um crime em Portugal se encontrava legalizado, se era clandestino ou mesmo apenas um cidadão em trânsito pelo país à data do crime” (Seabra e Santos 2005: 65).
- ^{xxx} Citado por Fonseca (2008: 10).
- ^{xxxi} Artigo 204.º – Requisitos gerais
- Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida:
- Fuga ou perigo de fuga;
 - Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
 - Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.
- ^{xxxii} E não três anos, conforme constava da versão anterior (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro).
- ^{xxxiii} Malheiros e Esteves (2002: 79) apontam para um aumento de 149% no número de estrangeiros a cumprirem pena de prisão, entre 1991 e 1997, em contraste com um aumento de 72% dos portugueses em situação idêntica.
- ^{xxxiv} Fonte: DSGP.
- ^{xxxv} Factores de determinação concreta da pena, nos termos do n.º 2 do artigo 71.º do Código Penal.
- ^{xxxvi} Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).
- ^{xxxvii} Artigo 209.º CRP
- Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:
 - O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;
 - O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
 - O Tribunal de Contas.
 - Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.
 - A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.
 - Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes.
- ^{xxxviii} Segundo dados do Ministério da Justiça, disponíveis em <http://www.mj.gov.pt/>
- ^{xxxix} <https://spreadsheets.google.com/viewform?l=en&formkey=dHEzZ2dYNDVsYko5Si1rY2Y4bk9hU0E6MQ#gid=0>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albonetti, Celesta A. 1991. "An Integration of Theories to Explain Judicial Discretion." *Social Problems* 38 (2): 247-66.
- Albrecht, Hans-Jörg. 1991. "Ethnic Minorities: Crime and Criminal Justice in Europe." Em *Crime in Europe*, orgs. Frances Heidensohn e Martin Farrell. London: Routledge: 84-103.
- Ataíde, João e Maria José Torres (coord.). 2010. *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo – 2009*. Oeiras: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
- Baganha, Maria Ioannis. 2001. "A Cada Sul seu Norte: Dinâmicas Migratórias em Portugal". Em *Globalização, Fatalidade ou Utopia?*, ed. Boaventura Sousa Santos, Porto: Edições Afrontamento: 135-159.
- Baganha, Maria Ioannis. 2005. "Política de Imigração: A Regulação dos Fluxos". *Revista Crítica de Ciências Sociais* 73: 29-44.
- Baganha, Maria Ioannis. e Pedro Góis. 1999. "Migrações Internacionais de e para Portugal: O que sabemos e para onde vamos?". *Revista Crítica de Ciências Sociais* 52-3: 229-80.
- Baganha, Maria Ioannis e José Carlos Marques. 2001. *Imigração e Política – O Caso Português*. Lisboa: Fundação Luso-Americana.
- Baldwin-Edwards, William. 2002. "Semi-Reluctant Hosts: Southern Europe Ambivalent Response to Immigration". *The Brown Journal of World Affairs* 8(2):211-29.
- Barou, Jacques. 2001. *Europe, Terre d'Immigration. Flux Migratoires et Intégration*, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble.

- Bauer, Thomas K., Magnus Lofstrom e Klaus F. Zimmermann. 2000. *Immigration Policy, Assimilation of Immigrants, and Natives' Sentiments Towards Immigrants: Evidence from 12 OECD Countries*. IZA – Institute for the Study of Labor Discussion Papers N. ° 187. Bona: The IZA.
- Becker, Gary S. 1968. “Crime and Punishment: An Economic Approach”. *The Journal of Political Economy* 7(2): 169-217.
- Beckett, Katherine e Theodore Sasson. 2000. *The Politics of Injustice – Crime and Punishment in America*. Thousand Oaks, CA: Pine Forge Press.
- Bianchi, Milo, Paolo Buonanno e Paolo Pinotti. 2008. *Do Immigrants Cause Crime?* Working Paper 2008-05 – Laboratoire D’Économie Appliquée. Paris: Jourdan Sciences Economiques, Laboratoire D’Économie Appliquée.
- Butcher, Kristin F. e Anne Morrison Piehl. 1998. “Recent Immigrants: Unexpected Implications for Crime and Incarceration.” *Industrial and Labor Relations Review* 5(4): 654-79.
- Butler, Paul. 1995. “Racially Based Jury Nullification: Black Power in the Criminal Justice System.” *Yale Law Journal*. 105: 677.
- Cabecinhas, Rosa. 2003. “Categorização e diferenciação: A percepção do estatuto social de diferentes grupos étnicos em Portugal.” *Cadernos do Noroeste, Sociedade e Cultura* 5: 69-91.
- Calavita, Kitty. 2005. “Law, Citizenship, and the Construction of (Some) Immigrant ‘Others’.” *Law and Social Inquiry*. 30: 401-420.
- Carvalho, João. 2009. *A Política de Imigração do Estado Português entre 1991 e 2004*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural.

- Castro, Fátima V. 2008. *A Europa do Outro – A Imigração em Portugal no Início do Século XXI: Estudo do caso dos imigrantes da Europa de Leste no concelho de Vila Viçosa*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I. P.
- Chiricos, Ted, Kelly Welch e Marc Gertz. 2004. “Racial Typification of Crime and Support for Punitive Measures.” *Criminology* 4(2): 359-89.
- Comissão Europeia Contra o Racismo e a Intolerância. 2007. *Terceiro Relatório sobre Portugal*. Estrasburgo: Conselho da Europa.
- Conklin, Wendy. 2001. “The Struggle for Equality in Criminal Justice and Law Enforcement.” *Diversity Factor* 9(4): 5-12.
- Costa, José M. Barra da. 1999a. *Práticas Delinquentes (De uma Criminologia do Anormal a um Antropologia da Marginalidade)*. Lisboa: Edições Colibri.
- Costa, José M. Barra da. 1999b. “Criminalidade versus Estrangeiros.” Em *Actas do Congresso de Crimes Ibéricos*, org. Rui Abrunhosa Gonçalves *et al.* (org.). Braga: Centro de Estudos em Educação e Psicologia – Universidade do Minho.
- Cunha, Manuela P. 2002. *Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos*. Fim de Século.
- Cunha, Manuela P. 2010. “Race, Crime and Criminal Justice in Portugal.” Em *Race, Crime and Criminal Justice: International Perspectives*, ed. Anita Kalunta-Crompton. New York NY: Palgrave MacMillan: 144-161.
- Dias, Bruno, Tiago Farinha, Isabel Freitas, Mónica Ribeiro, Edite Rosário, Hugo Seabra e Elisa Silva. 2005. “The Situation of Immigrants and Ethnic Minorities in Portugal in 2005 – Annual Report for the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia”. *Númena*.
- Dias, J. Figueiredo. 2004. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Engbersen, Godfried e Joanne van der Leun. 2001. "The Social Construction of Illegality and Criminality." *European Journal of Criminal Policy and Research* 9(1):51-70.
- Entorf, Horst e Hannes Spengler. 2000. "Socio-economic and demographic factors of crime in Germany: Evidence from panel data of the German States." *International Review of Law and Economic*. 2(1): 75-106.
- Everett, Ronald S. e Roger A. Wojtkiewicz. 2002. "Difference, Disparity, and Race/Ethnic Bias in Federal Sentencing." *Journal of Quantitative Criminology* 18:189-211.
- Faustino, Horácio C. (coord.). 2009. *As Características da imigração em Portugal e os seus Efeitos no Comércio Bilateral*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e o Diálogo Intercultural, I. P.
- Ferin, Isabel *et al.* 2008. *Media, Imigração e Minorias Étnicas 2005-2006*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural.
- Fonseca, Graça. 2008. "Percurso Estrangeiros na Justiça Penal." Comunicação apresentada no *VI Congresso Português de Sociologia, Lisboa – 25 a 28 de Junho de 2008*.
- Fonseca, M. Lucinda. 2005. *Migrações e Território*. Lisboa: Centro de Estudos Geográficos, Universidade de Lisboa.
- Goluboff, Risa L. 1997. "Reckoning with Race and Criminal Justice." *The Yale Law Journal* 10(7): 2299-2304.
- Gomes, Conceição. 2001. "A Evolução da Criminalidade e as Reformas Processuais na Última Década – Alguns Contributos." *Revista Crítica de Ciências Sociais* 60: 61-86.

- Guia, Maria João. 2007. *Imigração e Criminalidade – Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*. Dissertação de Mestrado em “Sociedades Nacionais perante os processos de globalização”, apresentada perante a Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Guia, Maria João. 2010a. “Imigrantes e Criminalidade Violenta em Portugal: Que Relação?” *O Cabo dos Trabalhos: Revista Electrónica dos Programas de Mestrado e Doutoramento do CES/FEUC/FLUC* 4
- Guia, Maria João. 2010b. “Imigração e Crime Violento: Verdades e Mitos”. Comunicação apresentada no *I Congresso Nacional de Segurança e Defesa, Lisboa – 24 e 25 de Junho de 2010*.
- Hagan, John. 1995. “Rethinking Crime Theory and Policy: The New Sociology of Crime and Disrepute.” Em *Crime and Public Policy*, ed. Hugh D. Barlow. Boulder, Colorado: Westview Press: 29-42.
- Hagan, John e Alberto Palloni. 1998. “Immigration and Crime in the United States.” Em *The Immigration Debate*, eds. James P. Smith e Barry Edmonston. Washington DC: National Academy Press: 367-387.
- Hood, Roger. 1992. *Race and Sentencing: A Study in the Crown Court*. Oxford: Clarendon Press.
- Hostettler, Ueli e Christin Achermann. 2008. “Cidadãos Estrangeiros em Duas Prisões na Suíça: Vida Prisional, reabilitação e Destino Pós-Reclusão.” Em *Aquém e Além da Prisão. Cruzamentos e Perspectivas*, org. Manuela Ivone Cunha. Lisboa: 90 Graus Editora.
- Jackson, Pamela I. 1995. “Minority Group Threat, Crime, and the Mobilization of Law in France.” Em *Ethnicity, Race, and Crime: Perspectives Across Time and Place*, ed. Darnell F. Hawkins. Albany, NY: SUNY Press.

- Johnson, Brian D. 2003. "Racial and Ethnic Disparities in Sentencing Departures Across Modes of Conviction." *Criminology* 4(2): 449-89.
- Kanstroom, Daniel. 2000. "Deportation, Social Control, and Punishment: Some Thoughts About Why Hard Laws Make Bad Cases." *Harvard Law Review* 113: 1890-1935.
- Kellen, J. van der. 2005. "A investigação do auxílio à imigração ilegal e criminalidade conexas – A experiência do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras." *Socius Working Papers* 5.
- Killias, Martin. 1997. "Immigrants, Crime, and Criminal Justice in Switzerland." Em *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, ed. Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press: 375-407.
- Levinson, Amanda. 2005. *The Regularization of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*. Oxford: Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford.
- Lochener, Lance. 2007. "Individual Perception of the Criminal Justice System." *The American Economic Review* 97(1): 444-60.
- Machado, Fernando L. 1997. "Contornos e Especificidades da Imigração em Portugal." *Sociologia – Problemas e Práticas* 24: 9-44.
- Malheiros, Jorge e Alina Esteves. 2002. "Estrangeiros nas Prisões Portuguesas: "Sobre-representação" ou Ilusão?" *Inforgeo* 14: 77-102.
- Marques, João Filipe. 2005. *Do «Não Racismo» Português aos Dois Racismos dos Portugueses*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural.
- Martens, Peter L. 1997. "Immigrants, Crime, and Criminal Justice in Sweden". Em *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, ed. Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press: 183-257.

- Martins, Alberto. 2000. *Direito à Cidadania*. Lisboa: Publicações Dom Quixote.
- Mauer, Marc e Ryan S. King. 2007. *Uneven Justice: State Rates of Incarceration by Race and Ethnicity*. Washington: The Sentencing Project.
- Meireles, José Manuel C., Maria Manuela C. Meireles e Magda Sofia C. Barbosa. 2002. *Guia Prático Jurídico do Cidadão Imigrante (Não Comunitário) – Direitos e Deveres em Portugal*. Braga: Associação Famílias.
- Melossi, Dario. 2003. “In a Peaceful Life – Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy.” *Punishment and Society* 5(4): 371-97.
- Mendes, Sílvia M. 2003. “The Legislator's Role in Criminal Deterrence Policy.” Comunicação apresentada em *European Society of Criminology, Helsínquia – 27 a 30 de Agosto*.
- Miller, Teresa A. 2003. “Citizenship & Severity: Recent Immigration Reforms and the New Penology.” *Georgetown Immigration Law Journal* 17: 610-66.
- Mustard, David B. 2001. “Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U. S. Federal Courts.” *Journal of Law and Economics* 44: 285-312.
- Peixoto, João e Susana Atalaia. 2010. “Policies, Families and Integration: A State of The Art in Immigration Research in Europe”. *SOCIUS Working Paper* 3.
- Pires, Rui P. 2002. “Mudanças na Imigração – Uma análise das estatísticas sobre a população estrangeira em Portugal.” *Sociologia* 39: 151-66.
- Roberts, J. V. e Loretta J. Stalans. 1997. *Public Opinion, Crime and Criminal Justice*. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Roberts, J. V., L. J. Stalans, D. Indermaur e M. Hugh. 2003. *Penal Popuçlism and Public Opinion – Lessons from five countries*. New York: Oxford University Press.

- Rocha, João L. Moraes. 2001. *Reclusos Estrangeiros: Um Estudo Exploratório*. Coimbra: Almedina.
- Sampson, Robert J. 2006. *Open Doors don't Invite Criminals*. New York Times
- Sampson, Robert J. 2008. "Rethinking Crime and Immigration". *Contexts*. 7(1): 28-33.
- Sampson, Robert J. e Janet L. Lauritsen. 1997. "Racial and Ethnic Disparities in Crime and Criminal Justice in the United States." Em *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, ed. Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press: 311-375.
- Sampson, Robert J., J. D. Morenoff e Stephen Raudenbush. 2005. "Social Anatomy of Racial and Ethnic Disparities in Violence." *Public Health Matters* 9(2):224-32.
- Sampson, Robert J. e William J. Wilson. 1995. "Toward a Theory of Race, Crime and Urban Inequality." Em *Race, Crime and Justice: a Reader*, S. L. Gabbidon e H. T. Green. New York: Routledge: 37-54.
- Santos, M. Simas e M. Leal Henriques. 2008. *Código de Processo Penal Anotado – I Volume*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Seabra, Hugo Martinez. 2004. "Criminalidade de Estrangeiros Julgada em Portugal". *Janus 2004 – O Mundo e a Justiça*.
- Seabra, Hugo Martinez. 2005. *Delinquência a Preto e Branco: Estudo de Jovens em Reinserção*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.
- Seabra, Hugo Martinez e Tiago Santos. 2005. *A Criminalidade de Estrangeiros em Portugal. Um Inquérito Científico*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.

- Seabra, Hugo Martinez e Tiago Santos. 2006. *Reclusos Estrangeiros em Portugal: Esteios de uma Problematização*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.
- Semyonov, Moshe, Rebeca Raijman, Anat Yom Tov e Peter Schmidt. 2004. "Population Size, perceived threat, and exclusion: a multiple-indicators analysis of attitudes toward foreigners in Germany." *Social Science Research* 33: 681-701.
- Semyonov, Moshe, Rebeca Raijman e Anastasia Gorodzeisky. 2008. "Foreigners' Impact on European Societies: Public Views and Perceptions in a Cross-National Comparative Perspective." *International Journal of Comparative Sociology* 49(1): 5-29.
- Shaw, Clifford e Henry Mckay. 1942. *Juvenile Delinquency in Urban Areas*. Chicago: University of Chicago Press.
- Short, James F. 1997. *Poverty, Ethnicity and Violent Crime*. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Sides, John e Jack Citrin. 2007. "European Opinion About Immigration: The Role of Identities, Interests and Information." *British Journal of Political Science* 37(3): 477-504.
- Silva, J. Pereira da. 2004. *Direitos de Cidadania e Direito à Cidadania – Princípio da Equiparação, Novas Cidadanias e Direito à Cidadania Portuguesa como Instrumentos de uma Comunidade Constitucional Inclusiva*. Lisboa: ACIME – Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.
- Silva, Pedro Duarte. 2005. *A Protecção Social da População Imigrante – Quadro legal, estudo comparado e proposta de reforço*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas.
- Solé, Carlota. 2004. "Immigration Policies in Southern Europe." *Journal of Ethnic and Migration Studies* 3(6):1209-21.

- Spohn, Cassia C. 2000. "Thirty Years of Sentencing Reform: The Quest for a Racially Neutral Sentencing Process." *Criminal Justice: The National Institute of Justice Journal* 3: 427-501.
- Stumpf, Juliet P. 2006. "The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power." *American University Law Review* 56: 367-419.
- Szabo, Denis. 1993. *De L'Anthropologie à Criminologie Comparée: Quatre Leçons au Collège de France (14, 21, 28 Novembre – 5 Decembre 1990)*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin.
- Taylor, Margaret H. e Ronald F. Wright. 2002. "The Sentencing Judge as Immigration Judge." *Emory Law Journal* 51: 1131-86.
- Toharia, José Juan. 1998. "La Imagen de la Administración de Justicia en la Sociedad Española Actual: Rasgos Principales." *Eguzkilore – Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 12: 305-19.
- Tonry, Michael. 1996. *Sentencing Matters*. New York: Oxford University Press.
- Tonry, Michael. 1997. "Ethnicity, Crime, and Immigration." Em *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, ed. Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press: 1-31.
- Tonry, Michael. 2001. "Punishment Policies and Patterns in Western Countries." Em *Sentencing and Sanctions in Western Countries*, eds. Michael Tonry e Richard S. Frase. New York: Oxford University Press: 3-29.
- Tournier, Pierre. 1997. "Nationality, Crime, and Criminal Justice in France." Em *Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, ed. Michael Tonry. Chicago: The University of Chicago Press: 523-551.
- Ulmer, Jeffrey T. e Brian Johnson. 2004. "Sentencing in Context: A Multilevel Analysis." *Criminology* 42(1): 137-77.

- Ulrich, Christopher J. 1995. *Alien-smuggling and Uncontrolled Migration in Northern Europe and the Baltic Region*. Helsinki: The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations.
- Von Hofer, Hans. 2003. "Prison Populations as Political Constructs: the Case of Finland, Holland and Sweden." *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 4: 21-38.
- Wacquant, Loic. 1999. "'Suitable Enemies' – Immigrants and Foreigners in the Prisons of Europe." *Punishment and Society* 1(2): 215-22.
- Warr, Mark, Robert F. Meier e Maynard L. Erickson. 1983. "Norms, Theories of Punishment, and Publicly Preferred Penalties for Crimes." *Sociological Quarterly* 24: 75-91.
- Welch, Kelly e Ann Wilson Payne. 2010. "Racial Threat and Punitive School Discipline." *Social Problems* 57(1): 25-48.
- Wilson, James Q. e George Kelling. 1982. "The Police and Neighborhood Safety: Broken Windows." *The Atlantic* 29-38.
- Zatz, Marjorie S. e John Hagan. 1985. "Crime, Time, and Punishment: An Exploration of Selection Bias in Sentencing Research." *Journal of Quantitative Criminology* 1(1): 103-26.
- Zimring, Franklin. 1976. "Making the Punishment Fit the Crime." *Hastings Centre Report*. 6 (December): 13-17.

ANEXOS

ANEXO I

QUESTIONÁRIO

Estrangeiros e Criminalidade

Este questionário insere-se no projecto de investigação na fase final do Mestrado em Administração da Justiça da Universidade do Minho. Pede-se a sua colaboração preciosa no seu preenchimento, no sentido de constituir um importante contributo para um estudo académico acerca da evolução da criminalidade praticada por estrangeiros em Portugal e o seu estatuto jurídico no sistema penal português. É voluntário e totalmente anónimo, sendo os dados trabalhados de forma agregada sem menção dos tribunais de onde originam. Obrigada pela sua colaboração!

* Required

Sexo

1. Feminino
2. Masculino

Idade

7. ≤ 29 anos
8. 30 - 39 anos
9. 40 - 49 anos
10. 50 - 59 anos
11. ≥ 60 anos

Universidade onde se licenciou

- Universidade de Coimbra
- Universidade de Lisboa
- Universidade Nova de Lisboa
- Universidade do Porto
- Universidade do Minho
- Universidade Católica
- Universidade Particular

Tempo na categoria

- ≤ 10 anos
- 11 - 20 anos
- 21 - 30 anos
- ≥ 31 anos

Comarca onde exerceu durante mais tempo

- ≤ 5.000 habitantes
- 5.000 a 15.000 habitantes
- 15.000 a 50.000 habitantes
- 50.000 a 100.000 habitantes
- Porto
- Lisboa

Numa escala de 1 (discordo em absoluto) a 5 (concordo em absoluto), assinale, por favor, a sua opinião sobre as seguintes afirmações:

1) Os cidadãos estrangeiros têm uma maior propensão para o crime, relativamente aos portugueses. *

1 2 3 4 5

2) Deve haver distinção legal entre o estatuto dos cidadãos portugueses de origem e os cidadãos portugueses naturalizados. *

1 2 3 4 5

3) O regime jurídico português de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros em Portugal é demasiado permissivo. *

1 2 3 4 5

4) A criminalidade praticada por estrangeiros em Portugal nos últimos dez anos aumentou. *

1 2 3 4 5

5) Os crimes praticados contra estrangeiros em Portugal nos últimos dez anos aumentaram. *

1 2 3 4 5

6) Os estrangeiros tendem a estar mais ligados a um tipo de criminalidade violenta. *

1 2 3 4 5

7) Diferentes comunidades estrangeiras apresentam diferentes padrões de criminalidade. *

1 2 3 4 5

8) Os cidadãos estrangeiros envolvidos em processos-crime provêm de estratos sócio-económicos desfavorecidos. *

1 2 3 4 5

9) Os cidadãos estrangeiros têm um tratamento penal mais desfavorável do que os cidadãos portugueses. *

1 2 3 4 5

10) A distinção entre o estatuto de estrangeiro residente e estrangeiro não residente deve ser sempre tida em conta para efeitos penais. *

1 2 3 4 5

11) O estatuto de estrangeiro deve ser sempre considerado como agravante. *

1 2 3 4 5

12) A aplicação de uma medida de prisão preventiva a um estrangeiro não residente é sempre preferível face a outras medidas de coacção. *

1 2 3 4 5

13) O estatuto de estrangeiro não residente deve ser sempre tido em conta aquando da ponderação da medida concreta da pena a aplicar. *

1 2 3 4 5

14) A existência de perspectivas de ressocialização em Portugal deve ser tida em conta no momento da aplicação da medida concreta da pena. *

1 2 3 4 5

15) Os estrangeiros a quem é aplicada a pena acessória de expulsão devem cumprir pena no seu país de origem. *

1 2 3 4 5

16) Os reclusos estrangeiros devem usufruir de medidas de flexibilização do cumprimento das penas, independentemente da existência de uma rede social e familiar de apoio em Portugal. *

1 2 3 4 5

17) Os cidadãos estrangeiros provenientes de países de língua oficial portuguesa tendem a ter um tratamento judicial diferenciado, face a cidadãos estrangeiros de outras nacionalidades. *

1 2 3 4 5

18) Em situações análogas, um cidadão estrangeiro tem menores probabilidades de ser absolvido em processo penal do que um cidadão português. *

1 2 3 4 5

19) Em situações análogas, um cidadão estrangeiro tem maiores probabilidades de ser condenado a uma pena de prisão mais longa do que um cidadão português. *

1 2 3 4 5

20) A aplicação de penas mais severas a cidadãos estrangeiros envolvidos em crimes de tráfico de droga funciona como elemento dissuasor. *

1 2 3 4 5

Considera que, em situações análogas, os cidadãos estrangeiros estão mais sujeitos a serem condenados a uma pena de prisão efectiva do que os cidadãos portugueses? *

- Sim
- Não

Se respondeu "Sim" à questão anterior, classifique, de 1 (irrelevante) a 5 (muito relevante), os motivos que poderão estar na base dessa discrepância:

	1	2	3	4	5
Defesa de pouca qualidade.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Disposições legais irrazoáveis.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Envolvimento em crimes cuja moldura legal é mais severa.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Perigo de fuga.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Situação sócio-económica desfavorável.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Inexistência de rede social e familiar de apoio.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Desconhecimento da língua e da lei portuguesa.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Recusa em cooperar com o sistema judicial.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Outros.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Atendendo à sua experiência profissional, ordene, de 1 (minoritário) a 3 (maioritário):

A situação legal dos estrangeiros envolvidos em processos crime: *

	1	2	3
Residente Legal	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Residente Ilegal	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Estrangeiro em trânsito pelo país	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Tipos de crime mais cometidos por estrangeiros *

	1	2	3
Tráfico de droga	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Falsificação de documentos	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Delitos estradais	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Obrigada pela sua colaboração!

ANEXO II

CARTA DE APRESENTAÇÃO

**Exmo. Sr. Juiz Presidente do
Tribunal Judicial da Comarca de (...),**

O meu nome é Sara Andreia Vassalo Abreu Vieitas de Amorim, sou Licenciada em Direito pela Universidade do Minho e estou presentemente a desenvolver uma Dissertação de Mestrado em Administração da Justiça, sob a orientação da Prof. Doutora Sílvia Mendes Camões, da Universidade do Minho, em Braga.

O tema deste trabalho versa sobre “Estrangeiros e Criminalidade”. Uma das etapas do estudo consiste na recolha de dados através de um questionário, acessível através do seguinte endereço electrónico:

<https://spreadsheets.google.com/viewform?formkey=dHEzZ2dYNDVsYko5Si1rY2Y4bk9hU0E6MQ>

É garantida a confidencialidade absoluta, sendo os dados trabalhados de forma agregada e sem menção do tribunal de origem. O tempo previsto para responder é inferior a 15 minutos.

Assim, na perspectiva de um bom acolhimento, peço respeitosamente a Vossa Excelência que reencaminhe o presente questionário aos juízes deste Tribunal, sendo que as respostas serão automaticamente registadas.

Certa da sua compreensão, agradeço desde já a colaboração com este trabalho.

Braga, 1 de Outubro de 2010.

Com os melhores cumprimentos,

Sara Andreia Vassalo Abreu Vieitas de Amorim