



Parecer Projecto de Lei nº 546/XIV/2ª (Ninsc)

A *Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias* da Assembleia da República solicita à Ordem dos Advogados o seu parecer quanto ao projecto lei nº 546/XIV cujo título é “Promove o reforço dos direitos dos estrangeiros e apátridas detidos em centros de instalação temporária”.

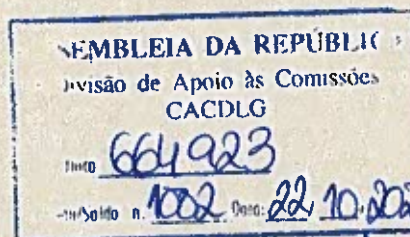
No objecto da proposta legislativa inscrevem-se alterações a três diplomas, a saber Lei 23/2007, Lei 34/94 e Lei 34/2004. Comum a todas é a preocupação manifestada com - como referido no título - o reforço dos direitos dos estrangeiros e apátridas.

Considerações gerais:

O campo em que se insere este projecto legislativo convoca normas que enquadram os Direitos Humanos e normas de Direito Comunitário que regulam a entrada e circulação de estrangeiros e apátridas no território europeu e no território de cada um dos Estados Membros. Contudo, a exposição de motivos do projecto lei em apreço omite qualquer referência a este enquadramento normativo, sendo certo que a própria Lei 23/2007 assume no seu artigo 2º que está transpor várias directivas da União Europeia, devidamente identificadas no corpo do artigo.

Parece-nos, por isso, que propor alterações ao regime jurídico vigente à luz de uma perspectiva exclusivamente nacional como parece ser o presente projecto de diploma pode conduzir a soluções incompatíveis com o conjunto legislativo a que Portugal está obrigado, deixando aqui o alerta para essa apreciação.

A preocupação manifestada com o reforço de direitos, designadamente processuais, dos cidadãos estrangeiros, migrantes ou apátridas é, para a Ordem dos Advogados, instituição que persegue sempre a defesa dos Direitos Humanos, aplaudida com entusiasmo. Em concreto, não podemos também deixar de assinalar, com manifesto gosto,



DISTRIBUÍDO A 22/10/2020



que uma das questões concretas evidenciadas no texto em apreço já está em curso de concretização, uma vez que se encontram já consensualizados os termos do Protocolo de Colaboração entre os Ministérios da Administração Interna, da Justiça e da Ordem dos Advogados para assegurar a assistência jurídica ao cidadão estrangeiro nos casos de procedimento de recusa de entrada em território nacional.

Alterações propostas

Alteração à Lei 33/2007, de 4 de Julho

Artigo 38º

Nº 2

Propõe a Senhora Deputada que seja eliminado o advérbio “presumivelmente” e que passe a constar apenas “entenda”. Ainda que se perceba o alcance da proposta, certo é que a dúvida, em tantas circunstâncias, permanecerá quanto à cabal compreensão dos factos pelo cidadão. Apurar, com certeza, o grau de entendimento ou compreensão de uma língua que não seja por todos dominada, é um exercício difícil e sem grandes possibilidades de confirmação no momento.

Por outro lado, o advérbio presumivelmente não deixa de ser tido como aquilo que refere: uma presunção que poderá ser afastada, caso se demonstre que o cidadão não entendeu a língua. Afigura-se, até, por essa razão, que a actual redacção pode ser de maior alcance na protecção de direitos do cidadão por lhe garantir essa possibilidade de afastar uma eventual suposição de entendimento de linguagem.



Nº 4

Prevê o projecto legislativo que o cidadão seja presente ao Tribunal para ser aferida a necessidade da sua manutenção em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.

Se quanto à primeira parte da alteração podemos concordar que se trata de um reforço objectivo de direito em linha com o que o Código Processo Penal e o Código do Procedimento Administrativo prevêm (cfr. artigos 61 e 67º, respectivamente), ou seja, o direito de assistir e estar presente em todos os actos em que participem, já quanto à segunda alteração proposta suscitam-se dúvidas de aplicação.

Com efeito, como irá o Juiz aferir da necessidade de manutenção de cidadão em centro de instalação temporária? Parece-nos que essa aferição da necessidade de manutenção e subsequente decisão judicial, não é mais nem menos do que uma decisão suportada em critérios de análise e ponderação factual e jurídica. Contudo, o projecto legislativo é omissivo quanto a essa densificação, a qual é imprescindível para esse exercício jurisdicional.

Salvo melhor opinião, a actual lei está concebida para que o Tribunal verifique se todos os pressupostos de facto e de direito *in casu* estão preenchidos para aplicação de uma medida que não deixa de ser privativa da liberdade - a manutenção em centro de instalação temporária. Porém, não é menos verdade que esta é uma verificação vinculada àquilo que a lei já estabeleceu: Sempre que não seja possível “efectuar o reembarque de cidadão estrangeiro dentro de 48 horas após a decisão de recusa de entrada”

Artigo 39º

Esta é uma proposta de alteração que modifica o paradigma da impugnação judicial da decisão de recusa de entrada. Propõe a Senhora Deputada que o efeito da impugnação seja suspensivo e não meramente devolutivo, como até aqui.



A regra, como é conhecido, no direito administrativo é da eficácia imediata das decisões da Administração. Esta prossegue sempre o interesse público e consequentemente está, em princípio, legitimada no seu exercício por essa razão. Por isso, também aqui, o Serviço de estrangeiros e Fronteiras actua prossequindo o interesse público e, consequentemente, assiste-lhe (aqui de forma imprópria mas elucidativa) este privilégio de execução prévia, pelo que suspender o efeito da sua decisão mediante a apresentação de impugnação judicial não parece que seja compaginável com os princípios que informam o ordenamento jurídico português, nem são invocados fundamentos que assim o aconselhem.

Artigo 40º

Nº 2

A alteração proposta parece-nos, salvo o devido respeito por opinião contrária, estar prejudicada com o protocolo que será firmado entre o Ministério Da Administração Interna, Ministério da Justiça e Ordem dos Advogados, o qual, não sendo, obviamente, disposição legislativa, vem, no entanto, executar o disposto no actual no nº 3 do artigo 40º

Ainda assim, reconhece-se a importância da clarificação proposta quanto ao regime de nomeação de defensor de arguido para diligências urgentes, a qual acaba por ficar registada na alteração proposta ao artigo 41º/1 da Lei 34/2004.

Aditamento à Lei 33/2007 de 4 de Julho

Artigo 38º-A

Parece-nos que a norma proposta é relevante para precisar a garantia de exercício dos direitos do cidadão estrangeiro e densifica tramitação do procedimento administrativo



de recusa, consagrando também a forma de intervenção de mandatário que assumo o patrocínio daquele.

Alteração à Lei 34/94 de 29 de Julho

Artigo 2º/2

Atento o disposto no Decreto-Lei 31/2014 e particularmente o preceituado no seu artigo 3º que elenca as atribuições do Alto Comissariado para as Migrações, não vislumbramos que possa ser inserido no seu campo de atuação aquilo que este projecto legislativo lhe quer atribuir: que seja o Alto Comissariado para as Migrações a propor ao director do SEF a medida social de instalação de cidadão estrangeiro por razões humanitárias.

Atente-se também no disposto no número 1 do artigo cuja alteração se propõe: trata-se de instalação por razões humanitárias para cidadãos que estejam carecidos de recursos que lhes permitam prover a sua subsistência e que tenham requerido asilo político. Ou seja, é condição essencial que se trate de cidadão estrangeiro que permaneça em Portugal enquanto aguarda decisão sobre pedido de asilo político. Não é um migrante. É um migrante por razões políticas ou um refugiado. Também por essa razão, parece-nos que não é adequada que a proposta de instalação seja formulada pelo Alto Comissariado para as Migrações.

Tão pouco parece possível atribuir a essa competência a “outro representante de Associação de Apoio a Migrantes e Refugiados” por não estar definido o critério que atribui competência a esta entidade e não a qualquer outra que desenvolva acção nesta área. Com efeito, ao Estado exige-se isenção e imparcialidade na relação com os



administrados, incluindo, naturalmente, as pessoas colectivas de natureza privada. Esta Associação de Apoio a Migrantes e Refugiados é uma entre outras Associações que prosseguem, aparentemente, o mesmo fim, identificando-se a título meramente exemplificativo, a Cruz Vermelha Portuguesa ou a Associação de Apoio à Inclusão de Imigrantes e Refugiados. Por isso, sem que exista causa justificativa para esta diferenciação em relação às demais não se pode acolher esta solução legislativa que violaria, na nossa perspectiva, os princípios acima referidos de isenção e imparcialidade.

Alteração à Lei nº 34/2004 de 29 de julho.

Artigo 41º/1

A alteração proposta, ao introduzir no corpo do preceito a referência à *assistência a entrevista de processo administrativo de recusa em território nacional levado a cabo pelo Serviço de estrangeiros e Fronteiras* é relevante e traz a valia de afastar qualquer outra interpretação que pudesse conduzir a uma diminuição dos direitos do cidadão estrangeiro, designadamente por não dispor de recursos económico para a constituição de mandatário.

Dito isto, e tendo presente o protocolo já consensualizado entre os Ministérios da Administração Interna, Justiça e Ordem dos Advogados, entendemos que esta alteração deve ser acolhida por clarificar um regime onde não pode existir qualquer tergiversação ou retrocesso.

Este é s.m.o. o nosso parecer.

Lisboa, 20 de Outubro de 2020



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Madalena Alves Pereira', with a long horizontal flourish extending to the right.

Madalena Alves Pereira

