



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CAUDIG	
Doc.º	665413
Aut/Sigdo. n.º	1033
Data	29/10/2020

Assunto: Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 546/XIV/2ª que promove o reforço dos direitos dos estrangeiros e apátridas detidos em centros de instalação temporária procedendo à alteração da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, da Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro, que define o regime de acolhimento de estrangeiros ou apátridas em centros de instalação temporária e da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais, reforçando os direitos dos estrangeiros e apátridas detidos em centros de instalação temporária.

I. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Com este Projeto de Lei pretende-se, tal como referido na Exposição de Motivos, garantir o alargamento do acesso ao direito dos estrangeiros e apátridas através da obrigatoriedade de representação por Defensor ou Advogado desde o início do procedimento (administrativo) de controlo de entrada, permanência, saída e afastamento realizado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteira, a garantir pela "criação de escala de prevenção presencial de advogados junto das instalações do Centro de Instalação Temporária" (CIT).

No espírito da autora do Projeto de Lei, a Deputada à Assembleia da República não inscrita Cristina Rodrigues, justificam a proposta apresentada, os seguintes argumentos:

«A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, veio aprovar o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, tendo já sido objecto de diversas alterações.

São várias as normas que tratam da situação relativa aos Cidadãos Estrangeiros que vêm recusada a sua entrada em território nacional, estando os seus Direitos e Condições de detenção previstos no artigo 40.º

- Direitos do cidadão estrangeiro não admitido e no artigo 146.º A - Condições de detenção.

Sucedem que, nos termos do número 3 do artigo 40.º ficou prevista a celebração de protocolo para a garantia da assistência jurídica ao cidadão estrangeiro não admitido a celebrar entre o Ministério da Administração Interna, o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, o que até à presente data não aconteceu, ainda que volvidos 13 anos.

Para além disso têm ocorrido diversas situações que justificam a necessidade de se rever a referida Lei. (...)

Para além disto, a Lei do Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro), no seu artigo 317.º, relativo à isenção de pagamento de taxa de segurança para os advogados, estabelece que



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Governo aprova as alterações legislativas e regulamentares necessárias com vista à atribuição aos advogados da prerrogativa de isenção de pagamento da taxa de segurança no âmbito do quadro jurídico geral da concessão de serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil em Portugal atribuída à ANA - Aeroportos de Portugal, S. A.. Contudo, tais valores continuam a ser cobrados, o que se traduz em mais um obstáculo à defesa e garantia dos direitos dos ali detidos.

O Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, relativo à Estrutura Orgânica do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro) define, no seu artigo 1.º, que o SEF é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa e que, no quadro da política de segurança interna, tem por objectivos fundamentais controlar a circulação de pessoas nas fronteiras, a permanência e actividades de estrangeiros em território nacional, bem como estudar, promover, coordenar e executar as medidas e acções relacionadas com aquelas actividades e com os movimentos migratórios.

Enquanto órgão de polícia criminal, o SEF actua no processo, nos termos da lei processual penal, sob a direcção e em dependência funcional da autoridade judiciária competente, realizando as acções determinadas e os actos delegados pela referida autoridade.

Com efeito, é nestas duas qualidades que os inspectores do SEF actuam quando prestam funções nos aeroportos em território nacional e motivo pelo qual, a nosso ver, se justifica, uma maior transparência do processo de acolhimento de estrangeiros e apátridas em Centros de Instalação Temporária.

É um direito elementar, consagrado quer no artigo 67.º do Código do Procedimento

Administrativo, quer no artigo 61.º do Código de Processo Penal, dos quais decorre que os particulares têm o direito de intervir pessoalmente no procedimento administrativo ou de nele se fazer representar ou assistir através de mandatário e que os arguidos têm o direito de constituir um advogado, ou solicitar a nomeação de um defensor, e por este ser assistido em todos os actos processuais em que participarem.

Ora, a necessidade do acompanhamento por um defensor oficioso ou advogado em actos processuais prende-se com a posição de fragilidade em que os cidadãos estrangeiros se encontram quando participam em actos processuais quando nem sequer dominam a língua do acto ou, por vezes, qualquer língua europeia.

Esta fragilidade é particularmente acentuada nos cidadãos que pretendem entrar em território nacional e motivo pelo qual se tem por evidente, lógica e necessária a presença de advogados no aeroporto com o objectivo de assegurar os direitos dos cidadãos.

Os últimos acontecimentos (onde se inclui o falecimento de um cidadão durante o período em que esteve sob a custódia do SEF), bem como outros relatos de agressões nestas instalações acentuam a necessidade da consagração do direito ao advogado nas instalações do aeroporto, com a presença permanente de representante do Alto Comissariado para as Migrações ou de outra Associação de Apoio a Migrantes e Refugiados, e impõem que o Regime de Acolhimento de Estrangeiros e Apátridas em Centros de Instalação Temporária (Lei nº 34/94, de 14 de Setembro) seja revisto.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Pelos motivos elencados deverá a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional) ser revista no sentido de consagrar a obrigatoriedade da presença de advogados no aeroporto com o propósito de acompanhar ab initio todo o processo de abordagem e detenção dos cidadãos estrangeiros que pretendam entrar em território nacional Processo Administrativo de Recusa de Entrada garantindo que o acompanhamento dos cidadãos estrangeiros se efectua de forma imediata e na fase inicial do processo, e sem sujeição a pagamentos de taxas ou outros emolumentos.

Em suma, é fundamental a criação de escala de prevenção presencial de advogados junto das instalações do CIT; o acompanhamento de defensor oficioso ou advogado em todo o processo; maior transparência do processo administrativo de recusa de entrada em território nacional; a isenção de taxas para acesso ao CIT actualmente cobradas aos Advogados e defensores oficiosos; a garantia de contacto, a qualquer hora, com Advogado / Defensor Oficioso; e, por fim, a obrigatoriedade de apresentação do Cidadão Estrangeiro a Juiz sempre que detido por mais de 48 horas.»

Com esta linha argumentativa o projeto pretende introduzir alterações nos seguintes diplomas legais:

- a) Alteração à Lei n.º 23/2007 de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional;
- b) Alteração à Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro, que define o regime de acolhimento de estrangeiros ou apátridas em centros de instalação temporária; e
- c) Alteração à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais.

II. APRECIÇÃO

As alterações legislativas propostas traduzem uma opção de cariz político-legislativo e sobre esta opção não cumpre emitir opinião ou tomar posição.

Os diplomas cuja alteração é proposta acolhem princípios constitucionais que ao Estado cumpre proteger – v.g. soberania, segurança e defesa nacional – como igualmente, aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Não se vislumbra que as alterações propostas contrariem os princípios constitucionais que regem as Relações internacionais, conforme o constante no artigo 7º da Constituição da



República Portuguesa, designadamente, do respeito dos direitos dos povos e da igualdade entre os Estados.

Na concretização do conceito apresentado vislumbram-se incompatibilidades de ordem constitucional ligadas aos direitos fundamentais dos cidadãos – artigos 15º 20º e 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

São sensíveis as alterações propostas à Lei nº 23/2007 que acolhe a transposição de inúmeros diplomas a que se mostra obrigado o Estado Português.

Acresce que a proposta é suscetível de convocar disrupções no seio da ordem jurídica afetando a necessária harmonização entre as garantias totais de defesa concedidas no seio do Processo Penal e aquelas que são concedidas numa área para penal ou pré penal.

Creemos assim, que do ponto de vista substantivo e de conformidade constitucional existem razões de princípio que não permitem acolher as alterações propostas.

Vejamos:

- a) Alteração à Lei nº 23/2007 de 4 de julho¹, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional – artigos 38º, 39º e 40º e aditamento do artigo 38º-A.**

Redação Atual	Redação proposta
Artigo 38.º – Decisão e notificação²	

¹ Alterada pelas: Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto (em vigor desde 08-10-2012); Lei n.º 56/2015, de 23 de junho (altera os artigos 52.º, 70.º e 151.º, em vigor desde 24-06-2015); Lei n.º 63/2015, de 30 de junho (altera os artigos 3.º, 61.º, 82.º, 99.º e 122.º e revoga o n.º 3 do artigo 90.º A - alterações em vigor desde 01-07-2015); Lei n.º 59/2017, de 31 de julho (altera os artigos 88.º, 89.º e 135.º - alterações em vigor a partir de 07-08-2017); Lei n.º 102/2017, de 28 de agosto (alterações em vigor a partir de 26-11-2017), pela Lei n.º 26/2018, de 5 de julho (regularização do estatuto jurídico das crianças e jovens de nacionalidade estrangeira acolhidos em instituições do Estado ou equiparadas, alterando os artigos 123.º e 124.º, em vigor desde 06-07-2018) e pela Lei n.º 28/2019, de 29 de março (estabelece uma presunção de entrada legal na concessão de autorização de residência para o exercício de atividade profissional - altera os artigos 88.º e 89.º, sétima alteração à Lei n.º 23/2007 - em vigor desde 30-03-2019). Em 2020 e para vigorar temporariamente, a Lei n.º 2/2020, de 31 de março (Orçamento do Estado para 2020) alterou parte do disposto nos artigos 19.º, 59.º, 75.º e autorizou o Governo a alterar o regime das autorizações de residência para investimento (artigo 90.º-A).

² Regulamentação ao artigo 38º:



<p>1 — A decisão de recusa de entrada é proferida após audição do cidadão estrangeiro, que vale, para todos os efeitos, como audiência do interessado, e é imediatamente comunicada à representação diplomática ou consular do seu país de origem.</p> <p>2 — A decisão de recusa de entrada é notificada ao interessado, em língua que presumivelmente possa entender, com indicação dos seus fundamentos, dela devendo constar o direito de impugnação judicial e o respetivo prazo.</p> <p>3 — É igualmente notificada a transportadora para os efeitos do disposto no artigo 41.º</p> <p>4 — Sempre que não seja possível efetuar o reembarque do cidadão estrangeiro dentro de 48 horas após a decisão de recusa de entrada, do facto é dado conhecimento ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, a fim de ser determinada a manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.</p>	<p>(...)</p> <p>2 - A decisão de recusa de entrada é notificada ao interessado, em língua que entenda, com indicação dos seus fundamentos, dela devendo constar o direito de impugnação judicial e o respetivo prazo.</p> <p>(...)</p> <p>4 - Sempre que não seja possível efetuar o reembarque do cidadão estrangeiro dentro de 48 horas após a decisão de recusa de entrada, o cidadão é presente ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, a fim de ser aferida a necessidade da manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.</p>
<p>Artigo 39.º – Impugnação judicial</p>	<p>Artigo 39.º – Impugnação judicial</p> <p>A decisão de recusa de entrada é suscetível de impugnação judicial, com</p>

- RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 76/97, de 14 de Maio – Estabelece orientações relativas à situação dos passageiros que aguardam o seu reenvio (dada a situação de imigração ilegal) e dos requerentes de asilo político, quanto à prestação de apoio jurídico, de apoio social e de segurança em território nacional;
- DECRETO-LEI N.º 85/2000, de 12 de Maio – Equipara os espaços criados nos aeroportos portugueses por força da Resolução do Conselho de Ministros n.º 76/97, de 17 de Abril, a centros de instalação temporária, para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 244/98 de 8 de Agosto, com a redação da Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, enquanto não for aprovada a legislação a que se refere o artigo 6.º da Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro;
- DECRETO-LEI N.º 44/2006, de 24 de fevereiro – Equipara as instalações da Unidade Habitacional de Santo António, no Porto, a centro de instalação temporária de estrangeiros e apátridas, estabelecendo como aplicável o regime constante do Decreto-Lei n.º 85/2000, de 12 de Maio, e dos artigos 5.º a 8.º do Decreto-Lei n.º 141/2004, de 11 de Junho;
- DECRETO REGULAMENTAR N.º 84/2007 de 5 de novembro (alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18 de março, pelo Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de fevereiro (adita um artigo 92.ºA), pelo Decreto regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de setembro, pelo Decreto Regulamentar n.º 9/2018, de 11 de setembro (em vigor desde 1 de outubro de 2018) e pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2019 - artigo 348.º adita um n.º 14 ao artigo 65.º-A, para vigorar a partir de 01-01-2019).
- DESPACHO N.º 5863/2015, de 2 de junho – Revogação do Regulamento das Condições Materiais de Detenção em Estabelecimentos Policiais e aprovação de novo regulamento;
- DESPACHO N.º 10728/2015, de 28 de setembro – Regulamenta os procedimentos de inspeção e fiscalização de centros de instalação temporária ou espaços equiparados, bem como a monitorização de regressos forçados;
- DESPACHO N.º 11838/2016, de 4 de Outubro – Comunicação à IGAI e à IGSI de expediente em conformidade com o exposto e ao abrigo dos poderes de coordenação e promoção da atividade de segurança interna e da eficácia da investigação criminal.



<p>A decisão de recusa de entrada é suscetível de impugnação judicial, com efeito meramente devolutivo, perante os tribunais administrativos.</p>	<p>efeito suspensivo, perante os tribunais administrativos</p>
<p>Artigo 40.º – Direitos do cidadão estrangeiro não admitido</p> <p>1 — Durante a permanência na zona internacional do porto ou aeroporto ou em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, o cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território português pode comunicar com a representação diplomática ou consular do seu país ou com qualquer pessoa da sua escolha, beneficiando, igualmente, de assistência de intérprete e de cuidados de saúde, incluindo a presença de médico, quando necessário, e todo o apoio material necessário à satisfação das suas necessidades básicas.</p> <p>2 — Ao cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território nacional é garantido, em tempo útil, o acesso à assistência jurídica por advogado, a expensas do próprio ou, a pedido, à proteção jurídica, aplicando-se, com as devidas adaptações, a Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes.</p> <p>3 — Para efeitos do disposto no número anterior, a garantia da assistência jurídica ao cidadão estrangeiro não admitido pode ser objeto de um protocolo a celebrar entre o Ministério da Administração Interna, o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados.</p> <p>4 — Sem prejuízo da proteção conferida pela lei do asilo, é igualmente garantido ao cidadão que seja objeto de decisão de recusa de entrada a observância, com as necessárias adaptações, do regime previsto no artigo 143.º</p>	<p>Artigo 40.º – Direitos do cidadão estrangeiro não admitido</p> <p>(...)</p> <p>2 - Ao cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território nacional é garantido, em tempo útil, o acesso à assistência jurídica por defensor officioso de escala de prevenção, aplicando-se, com as devidas adaptações, a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, no regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes, ou advogado, a expensas do próprio.</p> <p>3 - Para efeitos do disposto no número anterior, a garantia da assistência jurídica ao cidadão estrangeiro não admitido é levada a cabo pelo defensor officioso ou advogado que o acompanhou no procedimento administrativo de recusa de entrada.</p> <p>(...)</p>



Aditamento à Lei nº 23/2007 de 04.07:

Artigo 38º-A

Processo Administrativo de Recusa de Entrada

- 1 - Sempre que se verifique que o cidadão estrangeiro não reúne as condições referidas no artigo 32.º, é aberto processo administrativo de recusa de entrada.
- 2 - A audiência do cidadão estrangeiro apenas poderá ter início na presença e após nomeação de defensor officioso ou de advogado pelo mesmo designado, concedido o tempo necessário para antes conferenciarem.
- 3 - Sempre que o cidadão estrangeiro não domine a língua portuguesa, a entrevista apenas poderá ter lugar na presença de intérprete que acompanhe a referida diligência.
- 4 - Os advogados, defensores officiosos e intérpretes quando intervenham no âmbito da presente lei, estão isentos de pagamento da taxa de segurança no âmbito do quadro jurídico geral da concessão de serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil em Portugal atribuída à ANA - Aeroportos de Portugal, S. A ou de quaisquer outras entidades portuárias.

Ora, a Constituição não faz depender do reconhecimento da cidadania portuguesa o gozo dos direitos fundamentais bem como a sujeição aos deveres fundamentais – artigo 15º da Constituição da República Portuguesa (CRP), dispondo tal normativo que:

«Artigo 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.»

O princípio constitucional consagra a equiparação dos estrangeiros e apátridas com os cidadãos portugueses. O mesmo princípio geral é estabelecido no Código Civil quanto aos direitos civis.³

É o que Gomes Canotilho e Vital Moreira apelidam na sua Constituição da República Portuguesa Anotada⁴ de “tratamento nacional”, isto é, um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país.

As normas cuja alteração e aditamento se pretendem realizar na Lei 23/2007 de 4 de julho dizem todas elas respeito ao processo administrativo de recusa de entrada, introduzindo-se a

³ Excecionados os direitos políticos, exercício de funções públicas e serviço nas Forças Armadas

⁴ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Anotada, 3ª Edição revista, Coimbra Editora, p.134



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

obrigatoriedade de acompanhamento do estrangeiro ou apátrida por Defensor ou Advogado desde o início deste processo.

Pretende ainda a autora do projeto introduzir uma alteração sobre o efeito devolutivo do recurso da Decisão que venha de ser proferida que passaria a ter efeito suspensivo.

Os artigos 38º a 40º do diploma em análise, na sua atual redação, incorporam a observância do Regulamento (CE) 562/2006 de 15.03.2006 (Código de Fronteiras Schengen).

Dispõe o artigo 13º do Código de Fronteiras Schengen que:

*“A entrada só pode ser recusada por decisão fundamentada que indique as razões precisas da recusa. A decisão deve ser tomada por uma autoridade competente nos termos do direito nacional e **produz efeitos imediatos**”. E o segundo parágrafo do mesmo artigo acrescenta: “A decisão fundamentada indicando as razões precisas da recusa é notificada através do formulário uniforme de recusa de entrada na fronteira reproduzido na parte B do anexo preenchido pela autoridade competente, nos termos do direito nacional, para recusar a entrada. O formulário uniforme preenchido é entregue ao nacional de país terceiro, que acusa a receção da decisão de recusa de entrada atra-vés do referido formulário”.*

Daqui resultam pois as seguintes regras em relação à recusa de entrada:

- Tem que ser fundamentada, com indicação precisa das razões da recusa;
- A decisão é tomada pela autoridade competente nos termos do direito nacional;
- **Produz efeitos imediatos;**
- A decisão com a respetiva fundamentação constará de um formulário uniforme, preenchido pela autoridade competente para recusar a entrada;
- O formulário é entregue ao nacional de país terceiro, que acusa através do mesmo a receção da decisão.

De acordo com o art. 13.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 562/2006: *“As pessoas a quem tenha sido recusada a entrada têm direito a recurso. Os recursos são tramitados em conformidade com o direito nacional. É também facultada ao nacional de país terceiro uma nota escrita indicando os pontos de contacto aptos a fornecer informações sobre os representantes habilitados a actuar em nome do nacional de país terceiro em conformidade com o direito nacional. **A interposição do recurso não tem efeito suspensivo na decisão da recusa de entrada**”.*

Em face deste normativo, dir-se-á, desde já, quanto à alteração proposta ao artigo 39º, que a mesma colide com o artigo 13º, nº3 do Código de Fronteiras Shengen.

O processo de recusa de entrada é um **procedimento administrativo, obrigando à observância das regras do Código de Procedimento administrativo que não são abrangidas pela proposta de alteração, nomeadamente, no que respeita aos artigos 80º - Audiência de Interessado – 100º a 103º do CPA.**



A expressão Audiência de Interessado constitui uma definição inserta no Código de Procedimento Administrativo (CPA) – Decreto-Lei nº 4/2015 de 07.01 e consiste numa conferência procedimental em que o direito de audiência é exercido oralmente, podendo os interessados apresentar alegações escritas (artigo 80º do CPA).

Desta decisão que é do foro exclusivamente administrativo, pode o interessado interpor impugnação judicial para o Tribunal Administrativo.

Tal decisão não conduz a uma situação de detenção nem de prisão.

A tal Propósito pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça de 25.10.2017, em Acórdão proferido no Processo 22333/17.7T8LSB-A.S1, nos seguintes termos:

«I - De acordo com o disposto no art. 37.º da Lei 23/2007, de 04-07 (Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional) a recusa da entrada em território nacional é da competência do director nacional do SEF, com faculdade de delegação e a sua decisão é susceptível de impugnação judicial com efeito meramente devolutivo perante os tribunais administrativos (art. 39.º).

II - Sempre que não seja possível efectuar o reembarque do cidadão estrangeiro dentro das 48h após a decisão de recusa de entrada, desse facto é dado conhecimento a um juiz, com vista a determinar a sua manutenção em centro de instalação temporária ou espaço equiparado.

III - Porque os requerentes deduziram procedimento cautelar de suspensão do acto administrativo de recusa da sua entrada em território português os autos foram remetidos a juízo, nos termos do n.º 4 do citado art. 38.º, na sequência do que foi autorizado que os passageiros ora requerentes permanecessem temporariamente nas instalações do aeroporto de Lisboa até à data do embarque, à transportadora incumbindo a prestação de todo o apoio e satisfação das necessidades básicas.

*IV - A colocação e manutenção em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, sito na zona internacional do aeroporto (als. bb) do n.º 1 do art. 3.º da Lei 23/2007), **não é nem detenção, nem prisão, não exigindo o procedimento em causa o interrogatório**⁵ dos respectivos cidadãos estrangeiros objecto de recusa de entrada, apenas decisão sobre a manutenção no centro de acolhimento temporário sempre que o reembarque não possa ocorrer nas 48h após decisão de recusa de entrada, o que, no caso, foi atempadamente feito.*

*V - Os requerentes, embora não possam deambular no território nacional, onde verdadeiramente não entraram, **não se encontram propriamente privados da liberdade, nomeadamente da de regresso ao país de origem ou a outro que os acolha e, assim, porque não se encontram presos, não forma violados os preceitos legais invocados, por isso não podendo haver lugar à providência de habeas corpus requerida, não se verificando nenhum dos fundamentos do referido n.º 2 do art. 222.º do CPP.**»*

⁵ Negrito nosso



Bem assim se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto em Acórdão datado de 15-12-98, proferido no Processo n.º 9820272:

«1 — A protecção jurídica para estrangeiros não residentes em Portugal só é reconhecida na medida em que ela seja atribuída aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados, em regime de reciprocidade.⁶

2 — Se o requerente da assistência judiciária não provou, embora para tanto tivesse sido convidado pelo juiz, que a sua lei nacional também dá protecção jurídica aos portugueses não residentes, deve então o tribunal procurar oficiosamente obter o conhecimento desse direito estrangeiro.

3 — Na impossibilidade de tal averiguação pelo tribunal português, o pedido de apoio deverá ser indeferido.»

A redação artigo 38º-A a introduzir na Lei nº 23/2007 determina a obrigatoriedade de nomeação de Defensor em momento anterior à Audiência de Interessado que apenas poderá ter início com a sua presença.

O artigo 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP) garante os direitos fundamentais – garantias do processo penal – do primado da presunção de inocência e de exercício de todas as garantias de defesa concedidas ao arguido num processo criminal, sendo que se dispõe no mesmo que:

«Artigo 32.º

(Garantias de processo criminal)

- 1. O processo criminal assegura **todas as garantias de defesa**, incluindo o recurso.*
- 2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.*
- 3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.*
- 4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais.*
- 5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.*
- 6. A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento.*
- 7. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.*
- 8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*
- 9. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.*

⁶ Negrito nosso



10. Nos processos de contra ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.»

A previsão constitucional é garante do princípio da proteção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal.

Veja-se, então, que no âmbito de um processo criminal é obrigatória a presença de Defensor nos seguintes casos (artigo 64º do Código de Processo Penal), dispondo que:

«Artigo 64.º

Obrigatoriedade de assistência

1 - É obrigatória a assistência do defensor:

- a) Nos interrogatórios de arguido detido ou preso;
- b) Nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária;
- c) No debate instrutório e na audiência;
- d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída;
- e) Nos recursos ordinários ou extraordinários;
- f) Nos casos a que se referem os artigos 271.º e 294.º;
- g) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;
- h) Nos demais casos que a lei determinar.

2 - Fora dos casos previstos no número anterior pode ser nomeado defensor ao arguido, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido.

3 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, se o arguido não tiver advogado constituído nem defensor nomeado, é obrigatória a nomeação de defensor quando contra ele for deduzida a acusação, devendo a identificação do defensor constar do despacho de encerramento do inquérito.

4 - No caso previsto no número anterior, o arguido é informado, no despacho de acusação, de que fica obrigado, caso seja condenado, a pagar os honorários do defensor oficioso, salvo se lhe for concedido apoio judiciário, e que pode proceder à substituição desse defensor mediante a constituição de advogado.»

No âmbito do processo penal não é obrigatória a presença de Defensor num interrogatório de arguido realizado por Órgão de Polícia Criminal (OPC), onde se inclui o SEF, independentemente da sua nacionalidade, desde que seja conhecedor da língua portuguesa e não se mostre abrangido pelas demais circunstâncias previstas na alínea d), do nº1, do artigo 64º do CPP.

Deste modo, um cidadão estrangeiro de um país de Língua portuguesa ou que a conheça pode ser interrogado por OPC sem a presença obrigatória de um Defensor ou de Advogado constituído.



Pela proposta em análise pretende-se que no âmbito de um procedimento administrativo essa presença seja obrigatória quando se encontra em causa, exclusivamente, uma Decisão Administrativa de admissão ou de recusa de entrada em território nacional.

Perspetivando a unidade e harmonia do sistema jurídico pode entender-se esta alteração como disruptiva de um sistema onde o primado das garantias de defesa é exercido no Processo Penal. O nº 10 do artigo 32º da CRP contém uma cláusula de aproximação das garantias de defesa asseguradas no processo penal àquelas que são garantidas nos processos de contra ordenação (de caráter para penal), bem como em quaisquer processos sancionatórios (ilícito de mera ordenação social e ilícito disciplinar).

As garantias de defesa e de um efetivo acesso ao direito são essenciais num Estado de Direito Democrático sendo inerentes a todos os processos sancionatórios. Alerta-se, contudo, para a inversão da hierarquia prevista na Constituição.

b) Alteração aos artigos 2º e 7º da Lei nº 34/94 de 14 de setembro que define o regime de acolhimento de estrangeiros ou apátridas em centros de instalação temporária

Redação Atual	Redação Proposta
<p>Artigo 2.º</p> <p>Instalação por razões humanitárias</p> <p>1 - A instalação por razões humanitárias é uma medida de apoio social aplicável aos estrangeiros carecidos de recursos que lhes permitam prover à sua subsistência e que, tendo requerido asilo político, permaneçam em território nacional até à decisão final sobre o respetivo pedido, ou à desistência do mesmo ou, tendo este sido recusado, enquanto não tiver decorrido o prazo que lhes foi fixado para abandonar o País.</p> <p>2 - A instalação por razões humanitárias é determinada pelo diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, na sequência de requerimento de estrangeiro que se encontre numa das situações previstas no número anterior e depois de ouvido o centro regional de segurança social da área sobre a</p>	<p>Artigo 2.º</p> <p>Instalação por razões humanitárias</p> <p>(...)</p> <p>2- A instalação por razões humanitárias é determinada pelo diretor do serviço de estrangeiros e fronteiras, sob proposta do Alto Comissariado para as Migrações ou outro representante de Associação de Apoio a Migrantes e Refugiados, na sequência de</p>



existência da situação de carência económica e social.	requerimento de estrangeiro que se encontre numa das situações previstas no número anterior.
Artigo 7.º Direito subsidiário Aos estrangeiros instalados nos termos dos artigos 3.º e 4.º aplica-se subsidiariamente, com as devidas adaptações, o regime previsto nos artigos 209.º a 216.º-A do Decreto-Lei n.º 265/79 , de 1 de Agosto, com as alterações e a redação decorrentes do Decreto-Lei n.º 49/80, de 22 de Março, e do Decreto-Lei n.º 414/85, de 18 de Outubro.	Artigo 7.º Direito subsidiário Aos estrangeiros instalados nos termos dos artigos 3.º e 4.º aplica-se subsidiariamente, com as devidas adaptações, o regime previsto para Regras especiais para a execução da prisão preventiva nos artigos 123º e 124.º da Lei n.º 115/2009 , de 12 de Outubro.

O atual nº2 do artigo 2º prevê que a instalação por razões humanitárias seja determinada pelo diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), na sequência de requerimento de estrangeiro. A proposta de alteração, não retirando competência ao diretor do SEF para a decisão, pretende que a mesma seja antecedida de proposta do Alto Comissariado para as Migrações ou outro representante de Associação de Apoio a Migrantes e Refugiados, criando a obrigatoriedade de intervenção de tais entidades no processo, na qualidade de intermediários entre o requerente e o decisor.

Tais competências têm já previsão legal mas sem vínculo de obrigatoriedade.

O Alto Comissariado para as Migrações é um Instituto Público que intervém na execução das políticas públicas em matéria de migrações.⁷

O Decreto-Lei nº 31/2014 de 27 de fevereiro (Lei Orgânica do Alto Comissariado para as Migrações I.P.) introduziu (artigo 14º) a seguinte alteração ao Decreto Regulamentar nº 84/2007 de 5 de novembro:

«Artigo 92º-A

Sem prejuízo das competências do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o Alto Comissariado para as Migrações I.P. (ACM, I.P.) exerce funções de interlocução junto de atuais e potenciais imigrantes em procedimentos administrativos e fora deles, sem prejuízo das competências próprias dos organismos envolvidos, por via do aconselhamento daqueles migrantes, do contacto com outras entidades públicas e privadas, do recurso a meios eletrónicos e da preparação da documentação pertinente.»

⁷ Estatutos do ACM, I.P. aprovados pelo Decreto-Lei nº 146/2015 de 3 de agosto



As alterações resultam de uma opção política e, não contendem com normas constitucionais ou legais em vigor.

Quanto às alterações a introduzir pelo artigo 7º, cumpre referir que, na sua redação atual, a norma ainda prevê que aos estrangeiros instalados nos termos deste diploma se aplica subsidiariamente, com as devidas adaptações, o regime previsto nos artigos 209.º a 216.º-A do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, com as alterações e a redação decorrentes do Decreto-Lei n.º 49/80, de 22 de Março, e do Decreto-Lei n.º 414/85, de 18 de Outubro.

A alteração legislativa remete para a Lei n.º 115/2009 de 12.10.

Os diplomas respeitam à Reforma do Sistema Prisional aprovado pelo DL n.º 265/79 de 01.08, revisto pelos DL n.º 49/80 de 23.03 e DL n.º 414/85 de 18.10; expressamente revogado pela Lei n.º 115/2009 de 12.10 – Código da Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade⁸.

A proposta de alteração atualiza a referência legal.

- c) **Alteração do artigo 41º da Lei n.º 34/2004 de 29 de julho que altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais, alterada pelas Lei n.º 47/2007 de 28 de agosto, Lei n.º 40/2018 de 8 de agosto, Decreto-Lei n.º 120/2018 de 17 de dezembro e pela Lei n.º 2/2020 de 31 de março**

Redação Atual	Redação Proposta
<p>Artigo 41.º</p> <p>Escalas de prevenção</p> <p>1 - A nomeação de defensor para assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido, para audiência em processo sumário ou para outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal processa-se nos termos do artigo 39.º, devendo ser organizadas escalas de prevenção de advogados e advogados estagiários para esse efeito, em termos a definir na portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º</p> <p>2 - A nomeação deve recair em defensor que, constando das escalas de prevenção, se</p>	<p>Artigo 41.º</p> <p>Escalas de prevenção</p> <p>1 - A nomeação de defensor para assistência ao primeiro interrogatório de arguido detido, para audiência em processo sumário, para outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal ou para assistência a entrevista de processo administrativo de recusa de entrada em Território Nacional levado a cabo pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, processa-se nos termos do artigo 39.º, devendo ser organizadas escalas de prevenção de advogados e advogados estagiários para esse efeito, em termos a</p>

⁸ Alterado pelas Lei n.º 33/2010 de 02.09; Lei n.º 40/2010 de 03.09; Lei n.º 21/2013 de 21.02; Lei n.º 94/2017 de 23.08 e Lei n.º 27/2019 de 28.03.



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

apresente no local de realização da diligência após a sua chamada.	definir na Portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º.
3 - O defensor nomeado para um acto pode manter-se para os actos subsequentes do processo, em termos a regulamentar na portaria referida no n.º 2 do artigo 45.º	
4 - (Revogado pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.)	

De acordo com o disposto no art. 7.º, n.º 2, deste diploma legal, com a redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, ***“Aos estrangeiros sem título de residência válido num Estado membro da União Europeia é reconhecido o direito a proteção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respetivos Estados”***.

Para além da equiparação feita em observância ao artigo 15º da CRP, o diploma também consagra o Princípio de Acesso ao Direito e de Tutela Jurisdicional Efetiva, previsto no artigo 20º da Lei Fundamental.

Prevê o artigo 20º da CRP:

- «1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.»

Como se referiu, o nº 10 do artigo 32º da CRP contém uma cláusula de aproximação das garantias de defesa asseguradas no processo penal àquelas que são garantidas nos processos de contra ordenação (de caráter para-penal), bem como em quaisquer processos sancionatórios (ilícito de mera ordenação social e ilícito disciplinar).

As garantias de defesa e de um efetivo acesso ao direito são essenciais num Estado de Direito Democrático sendo inerentes a todos os processos sancionatórios. Alerta-se, contudo, para a inversão da hierarquia prevista na Constituição.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A proposta de alteração ao artigo 41º da Lei nº 34/2004 contém uma verdadeira cláusula de equiparação da nomeação de defensor para a assistência em atos processuais penais urgentes, como o são o primeiro interrogatório de arguido detido e a audiência em processo com a assistência a entrevista do processo administrativo de recusa de entrada em Território Nacional levada a cabo pelo SEF.

Renovam-se, nesta sede, todas as considerações supra tecidas sobre o primado das garantias de defesa em processo penal, conformes à previsão contida no artigo 32º da CRC.

Sobre as escalas de prevenção de Advogados que na exposição de motivos se defendem presenciais, anota-se que a sua regulamentação se encontra prevista na Portaria nº 10/2008 de 3.01 (alterada pelas Portaria nº 210/2008 de 29.02, Portaria 654/2010 de 11.08 e pela Portaria nº 319/2011 de 30.12).

Atualmente (artigo 2º) a nomeação de Defensor ou Patrono é efetuada pela Ordem dos Advogados, podendo ser realizada de forma totalmente automática, através de sistema eletrónico gerido por esta entidade.

Para este efeito, os Tribunais, Serviços do Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal devem solicitá-la à Ordem dos Advogados sempre que se mostra necessária; exceção feita à nomeação para Diligências Urgentes (artigo 3º), quais sejam o interrogatório de arguido detido, a audiência em processo sumário ou outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal, situações em que a nomeação é feita pelo Tribunal, através da Secretaria, com base na designação feita pela Ordem dos Advogados conforme escala de prevenção.

As escalas de prevenção (artigo 4º) para tais atos não importam a efetiva permanência do advogado no local da eventual realização da diligência (ressalvadas as situações previstas no nº2, do mesmo normativo).

Em face do exposto, conclui-se que a alteração proposta ao artigo 41º do Regime de Acesso ao Direito e aos Tribunais é suscetível de violar a previsão contida nos artigos 15º, 20º e 32º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que concede a um estrangeiro ou apátrida no âmbito de um procedimento administrativo garantias superiores às que são concedidas a todos os cidadãos no processo penal, sejam de nacionalidade portuguesa ou estrangeiros, equiparando-as às concedidas à assistência a primeiro interrogatório de arguido detido, a audiência em processo sumário e outras diligências urgentes previstas no Código de Processo Penal.



III. CONCLUSÃO

1. As alterações propostas que incidem sobre o entendimento, real e efetivo, da língua em que é comunicada a decisão e a atinente à apresentação ao juiz de pequena instância criminal não contendem com qualquer normativo constitucional ou legal.
2. A assistência de intérprete é condição para o estrangeiro ou apátrida, naquelas circunstâncias, poder fazer valer os seus direitos, nomeadamente o direito de audição. Qualquer procedimento que não observe este requisito fica, necessariamente, viciado.
3. O Apoio Judiciário, mesmo na forma de patrocínio judiciário encontra-se já garantido na atual redação do artigo 40º da Lei nº 23/2007 de 4 de julho.
4. Na proposta de alteração pretende-se que este se torne obrigatório desde o início da fase administrativa e não apenas na fase contenciosa ou, quando requerido pelo interessado.
5. Esta obrigatoriedade não tem acolhimento no Código de Procedimento Administrativo.
6. Para além do mais, a ser acolhida esta alteração, o cidadão estrangeiro ou apátrida usufruirá de garantias que não são reconhecidas aos cidadãos nacionais no âmbito de um procedimento da mesma natureza, administrativo. Esta desigualdade é suscetível de ferir o princípio do tratamento nacional, protegido pelo artigo 15º da CRP.
7. Por outro lado, a obrigatoriedade de presença de Defensor desde o início da Audiência de Interessado contende com a unidade e harmonia do sistema jurídico onde o primado das garantias de defesa é exercido no Processo Penal (artigo 32º da CRP).
8. As garantias de defesa e de um efetivo acesso ao direito são essenciais num Estado de Direito Democrático sendo inerentes a todos os processos sancionatórios. Alerta-se, contudo, para a inversão da hierarquia prevista na Constituição.
9. Já a alteração respeitante ao efeito do recurso previsto no artigo 39º da Lei nº 23/2007 de 4 de julho contende com o efeito da decisão previsto no artigo 13º do Código de Fronteiras Schengen.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Assim, a concretização das alterações objeto do Projeto de Lei 546/XIV/2ª é suscetível de contender com normativos constitucionais (artigos 15º, 20º e 32º da CRP), com um diploma internacional a que o Estado português se mostra obrigado (Código de Fronteiras Schengen) e com normas legais internas (Código de Procedimento Administrativo e Código de Processo Penal).

Eis o parecer do CSMP.

[Handwritten signature]

Lisboa, 22 de Outubro de 2020