



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete do
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Of. 422/1.ª CACDLG/2016	25-05-2016	2016/GAVPM/2440	2016/OFC/2132	02-08-2016

ASSUNTO: **Projeto de Lei nº 240/XIII/1.ª (PCP) - NU: 551348**

Exmo. Senhor Chefe de Gabinete do
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Tenho a honra de remeter a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

Com os nossos *melhores cumprimentos e elevada consideração,*

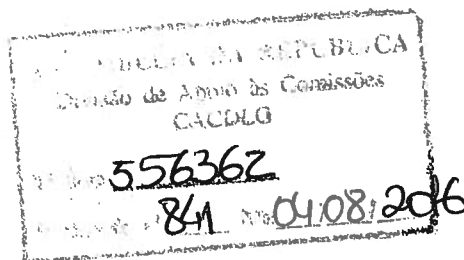
A Chefe de Gabinete

Ana de Azeredo Coelho

Juíza Desembargadora

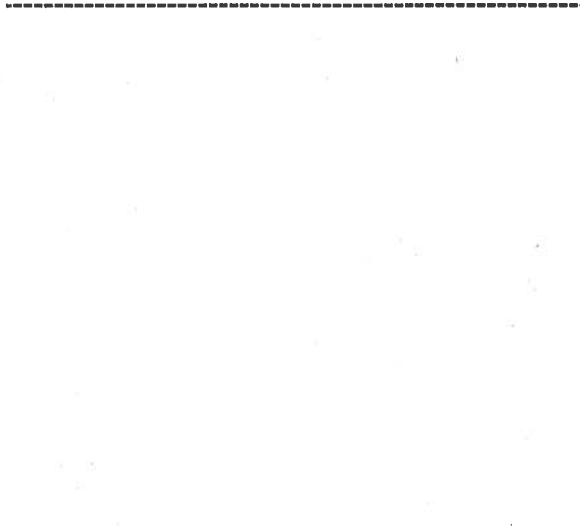
Ana Isabel De
Azeredo
Rodrigues C. F.
Da Silva
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Ana Isabel
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva
284efe934f5dc68bdd78d4af114b5ca8de988105
Dados: 2016.08.02 16:54:11





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM



ASSUNTO:

Parecer – Projecto de Lei n.º240/XIII/1.ª (PCP) – 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.

13.07.2016

PARECER

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura, Projecto de Lei n.º240/XIII/1.ª (PCP) – 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.

Foi determinada a elaboração de parecer.

2. Apreciação

Conforme resulta expressamente da exposição de motivos o objecto do presente projecto de lei é o de reverter a redacção do art.135.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, à sua versão anterior à Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

O referido art.135.º, da Lei n.º23/2007, de 4 de Julho, prevê as circunstâncias que obstam ao afastamento coercivo ou expulsão de um cidadão estrangeiro que se encontre em situação ilegal em território nacional.

Na sua redacção actual dispõe o artigo:

“Com exceção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do n.º 1 do artigo 134.º, não podem ser afastados ou expulsos do território nacional os cidadãos estrangeiros que:

a) Tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente;

b) Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação;

c) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.”

Assim, e ainda que se verifique uma das situações previstas no art.134.º, da Lei n.º23/2007, de 4 de Julho, não serão afastados coercivamente ou expulsos do território nacional, os cidadãos que:



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

a) *Tenham nascido em território português e aqui residam habitualmente;*

b) *Tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, a residir em Portugal, sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação;*

c) *Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam habitualmente.*

Com a Lei n.º29/2012, de 9 de Agosto, foram introduzidas excepções a estes limites. Acrescentando-se no corpo do artigo a menção “*Com excepção dos casos de atentado à segurança nacional ou à ordem pública e das situações previstas nas alíneas c) e f) do n.º 1 do artigo 134.º*”.

Com a esta redacção, a actualmente em vigor, ainda que tenham nascido em território nacional, tenham filhos menores de nacionalidade portuguesa a cargo, ou se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos, poderão ser afastados coercivamente ou expulsos do território nacional, os cidadãos estrangeiros que: *i) atente contra a segurança nacional ou a ordem pública; ii) cuja presença ou atividades no País constituam ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais; iii) Em relação ao qual existam sérias razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia.*

Por outro lado, passou-se a exigir que a residência em território nacional seja habitual.

*

A Lei n.º 29/2012, de 29 de Agosto, publicada no Diário da República, 1.ª série – N.º 154 – 9 de agosto de 2012, de acordo com o seu art.1.º,

pretendeu transpor, entre outras, a Diretiva n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Sendo que de acordo com o texto da proposta de Lei, do Conselho de Ministros, donde resultou a aprovação do diploma em causa: *“Nestes termos, a presente alteração à Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, incide, fundamentalmente, sobre sete aspetos: a harmonização das normas e procedimentos relativos ao regresso de nacionais de Estados terceiros em situação irregular”* sendo expressamente previsto *“O primeiro refere-se às normas e procedimentos a aplicar pelos Estados membros para o regresso de nacionais de Estados terceiros que se encontrem em situação irregular no território nacional (Diretiva n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, «Diretiva Retorno») importando, no respeito pelos direitos fundamentais, harmonizar as normas que já existem nesta matéria.”*

Conforme referido no douto parecer da Ordem dos Advogados, emitido no âmbito deste processo legislativo, a Directiva em causa, no seu art.4.º, n.º3, dispunha *“A presente directiva não prejudica o direito dos Estados-Membros de aprovarem ou manterem disposições mais favoráveis relativamente às pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, desde que essas disposições sejam compatíveis com o disposto na presente directiva.”*

Nestes termos, e face ao quadro normativo comunitário, inexistem qualquer obstáculo à reconstituição da redacção originária do art.135.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por outro lado, é de considerar a jurisprudência constitucional existente sobre matéria de afastamento coercivo e de expulsão, ilustrada no Acórdão n.º 232/2004¹, publicado no Diário da República n.º 122/2004, Série I-A de 2004-05-25, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 101.º, n.os 1, alíneas a), b) e c), e 2, e 125.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na sua versão originária, da norma do artigo 68.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, e da norma do artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional.

Versando sobre norma semelhante na legislação pretérita entendeu o Tribunal Constitucional declarar inconstitucional com força obrigatória geral tal redacção na medida em que colidia expressamente com o art.33.º, e 36.º da CRP.

Considerou-se nesse aresto que:

“Esta garantia, que consiste em os filhos não poderem, em princípio, ser separados dos pais, não constitui apenas um direito subjectivo dos próprios pais a não serem separados dos seus filhos, mas também um direito subjectivo dos filhos a não serem separados dos respectivos pais. Eventuais restrições aos mesmos direitos apenas serão possíveis mediante decisão judicial, nos casos especialmente previstos por lei e verificados os pressupostos expressamente previstos na Constituição: quando se torne necessário salvaguardar os direitos dos menores por os pais não cumprirem os seus

¹ Outros arestos que convém mencionar serão os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 181/97, e n.º 470/99

deveres para com eles. Assim se pretende proteger a família, como o impõe o artigo 67.º, n.º 1, do texto constitucional.

Esta protecção constitucional dada à família, bem como a concedida à paternidade e à maternidade, nos termos dos artigos 67.º e 68.º da lei fundamental, permite compreender a importância de que se reveste, na nossa ordem constitucional, a específica norma de garantia estabelecida pelo artigo 36.º, n.º 6, que reflecte, afinal, em sede de direitos, liberdades e garantias, aquela protecção.

(...)

2 - Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão tanto quanto esta ingerência estiver prevista pela lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades dos outros.'

Embora reconhecendo aos Estados a legítima preocupação em assegurar a respectiva ordem pública e o conseqüente direito de controlarem a entrada, a permanência e o afastamento de não nacionais, o Tribunal Europeu considera que as medidas que possam conflitar com o direito à vida familiar têm de ser justificadas por necessidades sociais imperiosas e, além de mais, proporcionadas aos fins legítimos prosseguidos. E, como tal, tem-se pronunciado no sentido de considerar como violadoras do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem medidas de expulsão de estrangeiros com vínculos familiares no país de residência: assim aconteceu no caso 'Moustaquim c. Bélgica' (Revue universelle des droits de l'homme, 3.º



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

vol., n.º 3, 1991, pp. 90 e segs.), bem como no caso 'Beldjoudi c. França' (Revue universelle des droits de l'homme, 5.º vol., n.º 1-2, 1993, pp. 40 e segs.).

16 - Poderia dizer-se, aqui chegados, que a medida de expulsão da mãe não implica, necessariamente, a separação entre os filhos e ela, pois pode levá-los consigo.

Efectivamente assim acontece, só que tal implica que os filhos abandonem o território nacional, para poderem acompanhar a mãe. O que, na medida em que esses filhos tenham nacionalidade portuguesa, acaba por colidir com o disposto no n.º 1 do artigo 33.º da Constituição.

(...)

17 - Ou seja, como está concebida, a norma em questão envolve uma de duas consequências: ou a separação entre pais e filhos ou a expulsão - embora indirecta ou consequencial - dos filhos, a fim de poderem acompanhar o progenitor alvo da expulsão.

*

De referir que umas das normas expressamente visadas na decisão constitucional foi o n.º2, do art.101.º, do Decreto-Lei n.º244/98, de 8 de Agosto, segundo a qual “A pena acessória de expulsão pode igualmente ser aplicada ao estrangeiro residente no País há mais de 10 anos sempre que a sua conduta constitua uma ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional.”

A esta luz a versão originária do art.135.º, da Lei n.º23/2007, de 4 de Julho, desprovidas de excepções aos limites à expulsão é a que mais assegura a conformidade com a Lei Fundamental.

*

3. Conclusão

O Projecto de Lei em apreço, que procede à alteração ao art.135.º, da Lei n.º23/2007, de 4 de Julho, respeita as obrigações do Estado português decorrentes da legislação comunitária e assegura o cumprimento da jurisprudência constitucional, não sendo merecedor de críticas ou reparos.

Lisboa, 13 de Julho de 2016

Ruben Oliveira Juvandes

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM

**Ruben Jorge
Marques Morais
de Oliveira
Juvandes**
Adjunto

Assinado de forma digital por Ruben
Jorge Marques Morais de Oliveira
Juvandes
eb3b2c70a29d0939797ea274fac99ec9ef0bccab
Dados: 2016.07.18 09:01:53