

Advogado na Defesa dos Direitos Humanos

CARLA SILVA E CUNHA *

Sumário: I Introdução II Questões relativas ao Direito dos Estrangeiros – Direitos e Deveres – Excepções III Constituição da República Portuguesa – Direitos Fundamentais IV Declaração Universal dos Direitos do Homem – Dignidade da Pessoa Humana V Da realidade dos retornos forçados VI Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – Limites e Competências VII Requisitos de entrada em território Português versus recursa VIII O Advogado IX A presença efectiva do Advogado X Protocolo assinado no passado dia 4 de Novembro de 2020, com intervenção do Ministério da Justiça, do Ministério da Administração Interna e da Ordem dos Advogados XI Conclusões

I – Introdução

Com o presente trabalho iremos abordar, em termos genéricos, o papel do advogado na defesa dos direitos humanos no âmbito dos retornos forçados.

Estamos perante uma matéria cada dia mais discutida e de actualidade inconteste.

Sendo os Advogados garantes do Estado de Direito, cuidadores dos direitos fundamentais, analisaremos a sua intervenção numa realidade existente e estra-

JURISMAT, Portimão, 2022, n.º 15, pp. 417-429.

* Advogada; Vogal do Instituto do Acesso ao Direito da Ordem dos Advogados; Presidente da Direcção da Associação de Direito do Algarve Dr. António Cordeiro da Cunha.

tégica, com realce para o interesse dos indivíduos em contraponto com os interesses do Estado Português.

Serão salientadas questões relativas ao direito dos estrangeiros, direitos do expulsandos, emigração ilegal, retornos forçados, versus interesses do indivíduo, interesses do território e interesses do Estado, tudo numa perspectiva de implementação e efectivação dos direitos fundamentais.

Atenta a amplitude do tema não abordaremos questões relativas à imigração fortuita, imigração programada, imigração forçada ou até mesmo à problemática dos asilos

Focaremos a nossa atenção nos retornos forçados, numa perspectiva da sua implementação.

Quando analisamos questões relativas ao direito dos estrangeiros, nomeadamente nas situações de direito dos expulsandos acabamos sempre por atentar, necessariamente, aos direitos humanos.

Fá-lo-emos na perspectiva de ajuda para a melhoria da fusão de duas perspectivas a recepção do cidadão estrangeiro como imigrante ilegal e a aplicação prática dos direitos fundamentais.

II – Questões relativas ao Direito dos Estrangeiros – Direitos e Deveres – excepções

Nos termos do disposto n.º 2, do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, (doravante identificada como CRP) ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever, em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou social.

No mesmo diploma legal, pode ler-se no artigo 15º que os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão Português.

O n.º 3 do mesmo artigo prevê, ainda, que aos cidadãos dos países de língua portuguesa podem ser atribuídos, mediante convenção internacional, e em condições de reciprocidade, direitos não concedidos a estrangeiros, salvo o acesso à titularidade de órgãos de soberania e aos órgãos de governo próprios das regiões autónomas, o serviço das forças armadas e a carreira diplomática.

Exceptuam-se, também, os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter essencialmente técnico e os direitos e deveres reservados pela CRP e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses, nomeadamente os titulares de órgãos de soberania.

III – Constituição da República Portuguesa – Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais não podem ser entendidos como realidades estáticas, como elementos parados no tempo e de aplicação pontual, são antes realidades vivas, dinâmicas e com aplicação concreta.

Os direitos fundamentais são as posições jurídicas básicas reconhecidas pelo Direito Português, Europeu e internacional que visam a defesa dos valores e interesses mais relevantes que assistem às pessoas singulares e às pessoas colectivas em Portugal, independentemente da sua nacionalidade

Relativamente a estes direitos temos os seus princípios gerais consagrados nos artigos 12º e seguintes da CRP, nomeadamente o Princípio da universalidade e o Princípio da igualdade.

À luz da nossa lei fundamental coexistem duas grandes categorias de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias, por um lado, e por outro os direitos e deveres económicos, sociais e culturais (*de natureza análoga nos termos do disposto no artigo 17º da CRP*).

Os direitos, liberdades e garantias estão previstos no Título II, Capítulo I da CRP, artigos 24º e seguintes.

Destacamos, nesta fase, o direito à vida, direito à liberdade e à segurança, direito à integridade física e moral, direito à participação política e à liberdade de expressão, direito a participar na administração da justiça, direito à cidadania e, o direito à identidade pessoal entre outros, correspondendo estes ao núcleo fundamental da vivência numa sociedade democrática.

Independentemente da existência de leis que os prevejam e protejam, são sempre intocáveis, invioláveis e sagrados, beneficiando de um regime constitucional específico que dificulta ou anula a possibilidade de restrição ou suspensão.

Noutra perspectiva os direitos económicos, sociais e culturais, que se encontram regulados no Título III, Capítulo I, artigos 58º e seguintes da Constituição da República Portuguesa.

Com destaque, atenta a matéria em análise, para o direito ao trabalho, à habitação, ao ambiente e à qualidade de vida, à segurança social. Estes são muitas vezes e em algumas circunstâncias de aplicação diferida, ou seja, de aplicação não imediata.

Antes implicam a verificação de condições sociais, económicas ou até políticas para a sua efectivação, ou seja, implementação concreta.

Nesta categoria, ao invés da primeira, a não concretização, em princípio, não atribui a um determinado cidadão, o poder de obrigar o estado ou terceiros a agir, nem eventualmente o direito a ser indemnizado.

Reconhecidas de forma sintética as duas realidades existentes: direitos, liberdades e garantias e direitos e deveres económicos, sociais e culturais é imprescindível defender a especial atenção e cuidado do Advogado, que deverá ser o primeiro a intervir, denunciar e proteger.

Importa também atribuir uma efectivação prática ao consagrado, o que é de imperiosa necessidade quando estamos perante cidadãos particularmente fragilizados.

IV – Declaração Universal dos Direitos do Homem – Dignidade da Pessoa Humana

Ao fazer-se menção aos denominados retornos forçados deparamo-nos de modo inegável perante pessoas com sérias dificuldades económicas, com baixa taxa de escolaridade, com condições por regra muito longe das exigíveis à dignidade da pessoa humana, ao arrepio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assinala, o princípio da humanidade e da dignidade logo no seu preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo ... considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na carta, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana...”

“Considerando que na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade do direito dos homens, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla” – Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹

V – Da realidade dos retornos forçados

Como decorre da experiência, da prática e da análise diária desta realidade o imigrante ilegal no momento da chegada ao nosso país encontra-se, por regra, sozinho, debilitado, fragilizado e desprotegido.

Desconhece o país, não conhece as suas instituições, e ignora o núcleo essencial dos seus direitos.

Mais inquietante ainda é não saber a quem solicitar ajuda e em regra desconfiar de todos quantos se aproximam.

Esta desconfiança é tão evidente quanto mais é instante a sua expulsão do território nacional.²

Nesta vastidão de sentimentos, em toda a linha, naturais e humanos urge a necessidade de serem mitigados eventualmente com a presença de profissionais, de diversas áreas, com destaque para Magistrados Judiciais e do Ministério Público, Advogados, Psicólogos, Intérpretes, sem desprimor de outros aqui não identificados.

¹ *“Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm o direito a protecção igual contra a discriminação que viole a presente declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.” – artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.*

“Europa dos direitos humanos deve fazer com que os elementos objectivos do direito natural permaneçam no fundamento das leis positivas.” – Papa João Paulo II – VII mensagem do centenário do nascimento de Santo Ivo.

² *“Operação desencadeada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras com vista à execução de decisão judicial ou administrativa de afastamento de território nacional de cidadão nacional de País terceiro à União Europeia” – Inspeção-Geral da Administração Interna – Monitorização de Retornos Forçados 2017.*

VI – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – limites e competências – Requisitos de entrada em Território Português

Em território Português estes cidadãos deparam-se com o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Este serviço tem como competências assegurar o controlo das pessoas nas fronteiras, efectivar o controlo dos cidadãos estrangeiros em território nacional, através da emissão de títulos de residência, a fiscalização da permanência dos cidadãos estrangeiros; a prevenção e o combate à criminalidade relacionada com a imigração ilegal e tráfico de seres humanos; a instrução dos processos de pedido de asilo, bem como a promoção do afastamento de território nacional dos estrangeiros que deixaram de reunir as condições para a sua permanência regular.

O regime legal de Estrangeiros está regulado na Lei n.º 23/2007, de 4 de Junho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto – Regime de Entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros de território Português.

VII – Requisitos de entrada em Território Português *versus* recusa

Os requisitos de entrada em Portugal são, em síntese, documento de viagem; visto de entrada (adequado ao propósito da estadia), meios de subsistência, justificação da finalidade da estadia e não indicação no sistema de informação Schengen.³

A recusa de entrada verifica-se com o não cumprimento de pelo menos um dos requisitos acabados de identificar.

³ “A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça por toda a parte.” – Martin Luther King – Activista Político Norte Americano.

Acordo de Shengen – “Acordo intergovernamental assinado em 1985 para criar uma zona livre de circulação sem controlo nas fronteiras territoriais, marítimas e aéreas internas, foram tomadas várias medidas, tais como, a coordenação do controlo dos vistos nas fronteiras externas dos Estados Membros.

O acordo de Shengen foi celebrado fora do contexto da União Europeia, tendo sido trazido para o âmbito das Comunidades Europeias / União Europeia pelo Tratado de Amesterdão, de 1977, e as decisões adoptadas pelos membros do acordo de Shengen, foram integrados na União Europeia em 1 de Maio de 1999.” – Direito Internacional da Migração n.º 22.

Os limites de recusa de entrada em Portugal estão regulados nos artigos 36º e 135º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Junho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto – Regime de Entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros de território Português.

As garantias do cidadão a quem foi recusada a entrada em território nacional são as previstas nos artigos 38º e 40º, com ênfase aqui para a audição do cidadão estrangeiro e a notificação em língua que este entenda, comunicação com a representação diplomática ou consular do seu país ou com qualquer pessoa à sua escolha, a assistência por intérprete, cuidados de saúde, satisfação das necessidades básicas e, ainda a garantia de assistência jurídica por Advogado.

O retorno coercivo ou expulsão está regulado nos artigos 134º e seguintes, com os limites à decisão de afastamento previstos no artigo 135º todos do Regime Legal de Estrangeiros – Lei n.º 23/2007, de 4 de Junho.

O abandono voluntário, com notificação para saída do território nacional no prazo de 10 ou 20 dias, tem a sua previsão legal no artigo 138º, estando o afastamento coercivo previsto no artigo 145º todos do mesmo diploma legal.

Os retornos forçados ou regressos forçados são para todos os efeitos e especialmente para os visados verdadeiras expulsões. São regressos ao país de origem ou outro ao arrepio da vontade do cidadão estrangeiro.

Estes regressos decorrem de situações diversas, falamos de recusa de entrada, de um afastamento coercivo, de uma decisão judicial ou até mesmo de uma decisão de não concessão de asilo. Também podem decorrer de acordos bilaterais ou multilaterais.

São retornos normalmente para o país de origem mas podendo ser também para um país de trânsito, ao abrigo do qual exista um acordo, ou são retornos para países terceiros, países para onde o cidadão queira regressar e lá seja aceite.

No que concerne às recusas de entrada são processos, na minha perspectiva, atenta a análise prática, demasiado céleres.

A decisão é proferida em poucas horas, o cidadão era ouvido, por regra, até há bem pouco tempo, sem ser acompanhado por Advogado.

Nesta realidade é patente que estamos perante indivíduos que visam única e exclusivamente melhorar as condições em que até à data vivem. São, por regra, pessoas de bem à procura de um futuro para si e para a sua família.

Não somos deparados com denunciados pela prática de qualquer crime, não estamos perante arguidos, nem estamos perante condenados.

Também não estamos perante situações que determinem detenção, prisão preventiva ou condenação com sanção acessória de expulsão do território nacional por um determinado período de tempo.

Estamos perante pessoas que não conhecem a cultura e os costumes, e que não têm uma única referência ou ligação com o território nacional.

VIII – O Advogado

O Advogado é, conforme sabido, uma peça fundamental na administração da justiça (artigo 208º da CRP). Surge como instrumento basilar, essencial e preponderante na defesa dos interesses das partes em juízo.

Exerce o *jus postulandi*,⁴ em síntese a representação dos interesses legítimos das pessoas físicas e jurídicas em juízo ou fora dele, quer entre si, quer perante o Estado.

Falamos no Advogado como um *munus publicum*,⁵ ou seja, um encargo público, uma vez que é indubitavelmente um dos elementos da administração democrática do Poder Judiciário.

Os Advogados têm a função social de colaborar na administração da justiça e são verdadeiros garantes dos direitos liberdades e garantias.

É inegável que dos Tribunais fazem parte integrante os magistrados judiciais, os magistrados do ministério público... e os advogados, que embora não façam parte do aparelho judiciário, fazem parte do sistema judicial.

Por imperativo constitucional é tarefa fundamental do Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pelos princípios do estado de Direito Democrático, vide alínea b), do artigo 9º da CRP, todos tendo

⁴ *Jus postulandi* – Direito de Perguntar.

⁵ *Munus publicum* – Encargo Público.

“O fim do Direito não é abolir, nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade” – John Locke – Filósofo Britânico.

direito, nos termos da lei, à informação e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, vide artigo 20º, n.º 2 do supra citado diploma legal.

Ainda assim, essencial é manifestar a relevância do Advogado e a sua necessidade premente.

IX – A presença efectiva do Advogado

A presença efectiva do Advogado, indubitavelmente, é imprescindível, não só no acompanhamento em sede de declarações, na análise de eventuais documentos, na salvaguarda de direitos fundamentais, mas também na defesa de outros direitos que sendo de segunda linha não são de descurar.

Basicamente um cidadão que seja colocado à custódia do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras vai para os denominados centros de instalação temporária.

Apesar de existirem locais nos diversos aeroportos efectivamente só temos um centro desta natureza localizado no Porto, para permanências até sessenta dias.

Estes centros estão previstos na legislação há quase trinta anos porém, ainda, aguardam concreta definição em termos legais, quer ao nível da organização quer no que concerne à sua estrutura.

Esta indefinição, ou deficiente regulamentação coloca-nos alguns problemas no que se relaciona directamente com o direito dos cidadãos cuja expulsão se começa a delinear.

Estamos aqui aparentemente perante cidadãos que detêm os mesmos direitos de defesa, porém limitados na sua liberdade de acção.

Há um composto de direitos que acabam por existir mas apenas num plano formal, aquilo que não se pode esperar de direitos considerados fundamentais, formalidade que belisca de forma intensa, em certos momentos, a dignidade da pessoa humana.

Fazemos referência ao cidadão a quem é vedado o acesso à sua bagagem de porão. Ao cidadão que fica privado de artigos de higiene pessoal. Ao cidadão que fica privado da utilização da sua roupa e de todos os artigos de uso diário.

Questões a repensar e a ser ponderadas numa perspectiva quer do interesse do cidadão, quer do interesse do próprio Estado.

Incumbe ao Estado promover a dignidade da pessoa humana, cumprir ao Estado defender os Direitos Fundamentais e é responsabilidade de toda a comunidade alertar para momentos menos conseguidos.

X – Protocolo assinado no passado dia 4 de Novembro de 2020, com intervenção do Ministério da Justiça, do Ministério da Administração interna e da Ordem dos Advogados

De notar que os Advogados representam para este cidadão o único elemento de alguma confiança, são quem informa, quem aconselha e quem acompanha, são também quem analisa e procede à instrução do processo, quem vê a documentação, quem rastreia a situação familiar, laboral, social, e é também quem procura, define e delimita caminhos tendentes à legalização.

Nesta perspectiva temos uma necessidade premente de especialização, estamos perante um conjunto vasto de questões nomeadamente procedimentais.

Cada vez mais temos necessidade de Advogados com indicação específica para análise de questões desta natureza, tudo bastando para o efeito atender à complexidade das normas existentes, à sua dispersão e até à falta destas, nalguns momentos.

Urge munir o Advogado de capacidades que o qualifiquem no desempenho da sua função. Frequência de acções de formação, conferências, realização de jornadas específicas tendentes à análise destas matérias.

Caminho que a Ordem dos Advogados conhece e tem estado a trilhar, já com algum sucesso, sendo certo que é um caminho longo e com alguns sobressaltos.

Nessa linha, necessário será, destacar o novo protocolo assinado no passado dia 4 de Novembro de 2020, com intervenção do Ministério da Justiça, do Ministério da Administração interna e da Ordem dos Advogados, que acaba por revelar o sentido e o sentir dos agentes envolvidos.⁶

⁶ “A Ordem dos Advogados celebrou um protocolo com o Ministério da Administração Interna e com o Ministério da Justiça que foi formalmente assinado a 4 de Novembro, pelas 15:30 horas, no Salão Nobre do Ministério da Administração Interna. Este protocolo tem em vista garantir a disponibilização permanente de Advogados para aconselhamento jurídico a cidadãos estrangeiros a quem seja recusada a entrada em território nacional, nos aeroportos do Porto, Faro, Funchal e Ponta Delgada, assegurando assim a estes cidadãos o pleno acesso ao Direito e aos Tribunais para defesa dos seus direi-

XI – Conclusões

O assumir de responsabilidade relativamente às realidades descritas é imprescindível e premente.

É urgente passar do formal ao real.

É pressuroso concretizar os princípios que um pouco por todo o nosso ordenamento jurídico estão previstos, sendo esta uma obrigação não só dos Senhores Advogados como de todos os outros agentes envolvidos no processo.

Cumpra a todos pensar que estes cidadãos estão privados da sua liberdade, limitados na sua actuação, contidos na sua autodeterminação, sendo certo que não estão presos.

É forçoso definir fórmulas que permitam proporcionar condições dignas.

Urge pensar em encontrar meios de propiciar tempos de lazer, de facultar a possibilidade de efectivar a sua prática religiosa e de os acomodar quando tenham filhos menores em respeito pelo conceito de agregado familiar, o que é patente, não acontece.

Temos que repensar as dificuldades, colocando-nos na sua posição e entender que muito provavelmente precisamos de equipas multidisciplinares, equipas essas capazes de detectar as lacunas e monitorizar soluções.

Em síntese é de importância absoluta pensar na forma como gostaríamos de ser tratados.

Note-se que o que fazemos aos outros mostra muito do que somos, do caminho que queremos trilhar e dos exemplos que queremos transmitir – uma integração efectuada de forma tolerante e em cooperação.

Destaque-se, ainda, que não estamos perante um processo pessoal ou individual, sendo necessária uma acção colectiva, integrada e consciente.

Estas são ideias a construir, realidades a idealizar e no fim a concretizar. Concretização essa a ser efectuada no decorrer do tempo, momento a momento,

tos e interesses legalmente protegidos.” – Homepage – Advogados – Protocolos de Cooperação Institucional.

pensando sempre no objectivo futuro: a integração sem preconceitos, tolerante e inteligente.

Destaque-se, ainda, que não estamos perante um processo pessoal ou individual, sendo necessária uma acção colectiva, integrada e consciente.

Estas são ideias a construir, realidades a implementar e no fim a concretizar.

Concretização essa a ser efectuada no decorrer do tempo, momento a momento, pensando sempre no objectivo futuro: a integração sem preconceitos, tolerante e inteligente.

Estando o futuro já aqui ao lado há necessidade de agir de forma pensada, mas rápida, atenta a natureza do tempo.

Urge promover uma sociedade justa e equilibrada, inclusiva, onde todos, independentemente das cores e dos credos se sintam protegidos, tudo tendo como perspectiva final o preenchimento do conceito da dignidade da pessoa humana. Conceito imprescindível numa sociedade democrática. Conceito cuja relevância ressalta da CRP e da DUDH.

Concluída a tarefa daremos efectivo corpo aos direitos fundamentais na defesa dos direitos humanos.

Bibliografia

- Madsen Grahl, Atle, *The status of refugees in international law*, Leiden, A.W. Sithjaff, volume II, 1972
- Ana Maria Guerra Martins, *A igualdade e a não discriminação dos nacionais dos Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia – da origem da integração económica ao fundamento da dignidade do ser humano*, Coimbra, Almedina, 2010
- José de Melo Alexandrino, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Coimbra Editora, 2011
- Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, *Carta dos Direitos Fundamentais na União Europeia, comentada*, Coimbra, Almedina, 2013
- Centro de Estudos Judiciários, *Limitações várias ao poder de afastamento de estrangeiros do território nacional em o contencioso do direito Administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território Português, bem como do estatuto de longa duração*, 2ª edição, Lisboa, 2017
- Rogério Soares, *Monitorização dos retornos forçados*, Inspeção-Geral da Administração Interna, 2019;
- Sílvia Reis, Pedro Sousa, Rui Machado, com coordenação de Joaquim Estrela, *Relatório de Imigração, fronteiras e Asilos, 2020*, Julho de 2021, Serviço de Estrangeiros e Fonteiros.

Acordo de Shengen

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Constituição da República Portuguesa

Lei n.º. 23/2007, 4 de Junho

Lei n.º. 29/2012, de 9 de Agosto

Protocolo celebrado entre AO, MAI e MJ

**ARTIGOS DE ESTUDANTES
DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT**

