

A casuística dos estrangeiros e das migrações na jurisdição administrativa

Sofia David

*Tribunal Central Administrativo Sul
Centro de Estudos Judiciários*

Lisboa, CEJ | Novembro de 2015

A temática - "estrangeiros e migrações"

- **Migrações**
- **Estrangeiro**
- **Nacionalidade**
- **Apátrida** - art.º 1.º, n.º 1, da Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28-09-1954
- **Refugiados** –art.º 2.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 27/2008, de 30-06
- **Direito de asilo** - conceito alargado de **nacionalidade** - art.º 2.º, n.º 1, alínea iii), da Lei n.º 27/2008, de 30-06

A temática - "estrangeiros e migrações"

- **Lei n.º 23/2007, de 04-07, define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração**
- **Lei n.º 27/2008, de 30-06 - Direito de asilo e de protecção subsidiária**
- **Lei n.º 37/81 de 03-10 - Direito à nacionalidade**

A competência dos tribunais administrativos

- **Negação dos pedidos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, ou de residência**
 - ✓ Até à reforma de 2004: competência em 1.ª instância dos TAC e em recurso do STA
 - ✓ Após: competência em sede de recurso dos TCA
- **Negação de pedidos de asilo ou de protecção subsidiária**
 - ✓ Até à reforma de 2004: competência em 1.ª instância do STA
 - ✓ Após: competência dos TAF
- **Acções de nacionalidade**
 - ✓ Até à Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17-04: competência em 1.ª instância do TRL
 - ✓ Após: competência dos TAF

Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais em relação aos estrangeiros

- **Lei n.º 34/2004, de 29-07**
- Inclui **informação e protecção jurídica** – art.ºs. 4.º e 6.º
- Protecção jurídica abrange os estrangeiros e apátridas em situação de **insuficiência económica comprovada** – art.ºs 7.º, 8.º, n.º 1, 8.º-A e 8.º-B da Lei n.º 34/2004, de 29-07, 82.º, n.º 4 e 83.º, n.º 1, alínea f), 85.º, n.º 7, 96.º, n.ºs 2 e 3, 106.º, n.ºs 6 e 7, 108.º, n.º 5, 121.º, 132.º, 134.º, 136.º, n.º 3 e 149.º da Lei n.º 23/2007, de 04-07 e 84.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06
- **Estrangeiros - cláusula de reciprocidade**
- ✓ Será esta uma restrição não consentida pela CRP? - art.ºs. 1.º, 13.º, 15.º, 18.º, 20.º e 268.º, n.º 4 da CRP

Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais em relação aos estrangeiros

- **Protecção jurídica - regime previsto para a nomeação de defensor do arguido para diligências urgentes**
- ✓ Afastamento coercivo ou a expulsão de estrangeiros
- ✓ Pedidos de asilo apresentados nos postos de fronteira
art.s.º 41.º da Lei n.º 34/2004, de 29-07, 40.º, n.º 2 e 150.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 04-07 e art.º 25.º, n.º 4, da Lei n.º 27/2008, de 30-06
- Afastamento coercivo ou a expulsão de estrangeiros - assistência jurídica por advogado, a expensas do próprio, salvo se houver uma situação de insuficiência económica
- Pedidos de asilo e de protecção internacional – gratuitos - art.º 84.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06

A casuística - entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português e estatuto de residente de longa duração

- **Exigência do estatuto de residente permanente para efeitos de atribuição de estatutos de igualdade de tratamento**
- ✓ Acs. do STA n.º 0609/12, de 17-01-2013, n.º 01884/03, de 10-11-2004 ou n.º 01885/03, de 10-11-2004
- **Considerando que as expressões legais de «interesse nacional» e «razões humanitárias» encerram uma certa margem de discricionariedade administrativa**
- ✓ Acs. do STA n.º 02034/03, de 09-02-2005, n.º 0831/02, de 27-03-2003, n.º 046474, de 25-02-2003, n.º 0473/02, de 07-11-2002, n.º 0272/02, de 31-10-2002, n.º 0271/02, de 29-10-2002, n.º 048438, de 09-07-2002, n.º 047791, de 20-06-2002, n.º 045571, de 23-10-2001, n.º 044934, de 05-07-2001, n.º 044852, de 07-02-2001, n.º 044848, de 26-10-2000, n.º 044933, de 30-06-2000, n.º 045354, de 01-06-2000, n.º 045473, de 11-05-2000 , n.º 045329, de 04-04-2000, n.º 045470, de 04-04-2000, n.º 044539, de 29-03-2000, n.º 044847, de 29-03-2000, n.º 044849, de 26-01-2000, n.º 044409, de 01-07-1999, n.º 044591, de 23-06-1999, n.º 043799, de 02-06-1999 e n.º 044039 de 22-04-1999

A casuística - entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português e estatuto de residente de longa duração

- **Vício de violação de lei, por erro na interpretação do art.º 88º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08-08**
 - ✓ Ac. do STA n.º 045485, de 10-01-2001
- **Vinculação aos princípios da igualdade e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e obrigação de ponderação da Administração face à existência de anteriores precedentes válidos para situações materialmente idênticas**
 - ✓ Acs do STA n.º 080/02, de 06-11-2003, n.º 048436, de 13-05-2003, n.º 0613/02, de 11-02-2003, n.º 047677, de 12-12-2002, n.º 045635, de 14-06-2000 e n.º 043459, de 24-02-1999
- **Direito de participação procedimental e de audiência prévia salvaguardados nos procedimentos especiais**
 - ✓ Acs. do STA n.º 01736/13, de 27-11-2013 e n.º 01176/06, de 15-05-2007

A casuística - entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português e estatuto de residente de longa duração

- **Não obrigatoriedade do estrangeiro sujeito a expulsão de ser assistido por advogado defensor, bastando a mera possibilidade de requerer um advogado**
 - ✓ Ac. do TCAN n.º 01072/05.7BEPRT, de 17-07-2008
- **Competência da Administração para averiguar sobre situações de abuso de direito, de simulação ou de fraude dos requerentes**
 - ✓ Ac. do STA n.º 0308/10, de 28-04-2010 , do TCAS n.º 05523/09, de 17-12-2009 e do TCAN n.º 02370/08.3BEPRT, de 24-02-2012
- **Emissão de vistos para reagrupamento familiar- uso da intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias**
 - ✓ Inadequação– Ac. do TCAS n.º 10704/13, de 06-02-2014
 - ✓ Adequação - Ac. do TCAS n.º 07694/11, de 22-03-2012

A casuística - entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português e estatuto de residente de longa duração

- **Legitimidade activa para o pedido de reagrupamento familiar**
 - ✓ Do titular do pedido - Acs. do STA n.º 0783/11, de 24-01-2012, n.º 0442/11, de 27-07-2011, n.º 0113/11, de 03-05-2011 e do TCAS n.º 10986/14, de 02-04-2014
 - ✓ Dos familiares visados – Acs. do TCAS n.º 07208/11, de 03-03-2011 e n.º 06316/10, de 17-06-2010
- **Suspensão de eficácia dos actos de indeferimento de pedidos de autorização de residência ou para a emissão de cartão de residente**
 - ✓ Inadequação - Acs. do STA n.º 0718/09, de 30-09-2009, n.º 45488A, de 18-11-1999 e do TCAS n.º 11417/14, de 26-03-2015
 - ✓ Adequação - Acs. do STA n.º 035549, de 10-08-1994, do TCAN n.º 02210/11.6BEPRT, de 08-03-2012, n.º 01204/09.6BEBRG, de 25-02-2010, n.º 00024/04, de 06-05-2004 e n.º 00233/10.1BEPRT, de 15-04-2010

A casuística - direito de asilo e de protecção subsidiária

■ **Aplicação às acções sobre «contencioso de asilo» dos artigos 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2, do CPTA**

- ✓ A favor: Ac. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015
- ✓ Contra: Acs. TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015, n.º 11619/14, de 04-12-2014 e n.º 10286/13, de 26-09-2013

■ **Ónus da prova compete ao Autor**

- ✓ Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005, n.º 0996/03, de 01-07-2004, n.º 01395/02, de 17-06-2004, n.º 0151/03, de 29-10-2003, n.º 01680/02, de 21-05-2003, n.º 047804, de 14-03-2002, n.º 046115, de 14-12-2000, n.º 045754, de 09-11-2000, n.º 044462, de 05-06-2000, n.º 043048, de 19-01-2000, n.º 044188, de 21-10-1999, n.º 043495, do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015, n.º 10920/14, de 20-03-2014, n.º 10075/13, de 30-07-2013, n.º 09098/12, de 04-10-2012, n.º 08703/12, de 31-05-2012, n.º 07226/11, de 24-02-2011, n.º 02543/07, de 24-05-2007, n.º 01030/05, de 20-10-2005 e n.º 00218/04, de 03-02-2005

A casuística - direito de asilo e de protecção subsidiária

■ **O ónus da prova da nacionalidade compete ao Autor**

- ✓ Acs. do STA n.º 046591, de 10-07-2001, n.º 044462, de 05-06-2000, n.º 045142, de 15-02-2000, n.º 044450, de 28-09-1999, n.º 043048, de 19-01-2000 e do TCAS n.º 00362/04, de 04-11-2004

■ **Repartição do ónus da prova**

- ✓ Acs. do STA n.º 047969, de 04-06-2002, n.º 045142, de 15-02-2000, n.º 043771, de 11-03-1999, n.º 041991, de 17-11-1998, n.º 041953, de 25-02-1998 e do TCAS n.º 09498/12, de 21-02-2013, n.º 07157/11, de 24-02-2011 e n.º 00362/04, de 04-11-2004

■ **Aplicação do princípio do benefício da dúvida**

- ✓ Acs. do STA n.º 046210, de 04-06-2002, n.º 044997, de 20-03-2002, n.º 046591, de 10-07-2001, n.º 044331, de 07-10-1999, n.º 044482, de 30-06-1999, n.º 043802, de 09-06-1999, n.º 043127, de 10-03-1999, n.º 039178, de 14-10-1998-1998, n.º 042793, de 07-05-1998, n.º 041953, de 25-02-1998 e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015, n.º 11619/14, de 04-12-2014 e n.º 10286/13, de 26-09-2013, n.º 09498/12, de 21-02-2013 e n.º 07157/11, de 24-02-2011

A casuística - direito de asilo e de protecção subsidiária

- **Receio de perseguição enquanto realidade fáctica de carácter objectivo, geradora de tal receio**
- ✓ Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005, n.º 01395/02, de 17-06-2004, n.º 01600/02, de 30-03-2004, n.º 01680/02, de 21-05-2003, n.º 047804, de 14-03-2002, n.º 046290, de 22-02-2001, n.º 046115, de 14-12-2000, n.º 045754, de 09-11-2000, n.º 037809, de 09-11-1999, n.º 044331, de 07-10-1999, n.º 043127, de 10-03-1999, n.º 043838, de 02-02-1999, n.º 042151, de 28-01-1999, n.º 043245, de 06-10-1998, n.º 042793, de 07-05-1998, do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 e n.º 11785/14, de 12-02-2015
- **«Grave insegurança»**
- ✓ Conflito armado circunscrito - Ac. do STA n.º 042928, de 06-10-1998
- ✓ Grupos criminosos organizados - Ac. do STA n.º 01142/03, de 16-03-2004
- ✓ Residentes habituais – Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005, n.º 0151/03, de 29-10-2003, n.º 044462, de 06-10-1999 e o Ac. do TCAS n.º 01030/05, de 20-10-2005

A casuística - direito à nacionalidade

- **Aplicação dos artigos 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2, do CPTA, às acções de oposição à nacionalidade**
- ✓ Acs. do STA n.º 585/14, de 17-12-2014 e do TCAS n.º 10333/13, de 12-02-2015, n.º 11588/14, de 15-01-2015, n.º 09645/13, de 07-03-2013, e n.º 08384/12, de 20-09-2012
- **Ónus da prova: prova da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional pelo MP, ou antes, prova da ligação efectiva pelo requerente da nacionalidade**
- ✓ Recurso de revista admitidos e não decididos - Ac. do STA n.º 0203/15, de 12-03-2015 e n.º 01409/14, de 18-12-2014
- ✓ Recurso de revista ou de oposição de julgados não admitidos: Ac. do STA n.º 618/15, de 25-06-2015, n.º 0450/15, de 02-07-2015, n.º 0722/12, de 26-09-2012, n.º 0721/12, de 13-09-2012, n.º 0616/12, de 11-07-2012, n.º 0412/12, de 09-05-2012, n.º 0250/12, de 19-04-2012, n.º 0503/11, de 09-06-2011 e n.º 0908/08, de 29-10-2008

A casuística - direito à nacionalidade

- **Mera declaração pelo requerente e prova da inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional pelo MP**
- ✓ Acs. do STA n.º 01053/14, de 18-06-2015, n.º 01548/14, de 28-05-2015, n.º 103/14, de 19-06-2014, n.º 01409/14, de 01-10-2015, n.º 0203/15, de 01-10-2015, do TCAS n.º 12357/15, de 17-09-2015, n.º 12225/15, de 25-06-2015, n.º 12244/15, de 25-06-2015, n.º 11011/14, de 25-06-2015 e n.º 11251/14, de 11-09-2014
- **Compete ao requerente a prova da ligação efectiva à comunidade nacional e ao MP a contraprova dessa ligação**
- ✓ Acs. do TCAS n.º 12086/15, de 11-06-2015, n.º 12171/15, de 14-05-2015, n.º 10528/13, de 30-04-2015, n.º 11964/15, de 16-04-2015, n.º 11816/15, de 12-03-2015, n.º 11791/15, de 26-02-2015, n.º 10708/13, de 29-01-2015, n.º 10824/14, de 20-11-2014, n.º 11590/14, de 20-11-2014, n.º 11025/14, de 06-11-2014, n.º 11308/14, de 10-07-2014, n.º 10952/14, de 02-04-2014, n.º 10925/14, de 20-03-2014, n.º 05580/09, de 06-06-2013, n.º 05214/09, de 28-06-2012, n.º 08684/12, de 28-06-2012, n.º 08726/12, de 17-05-2012, n.º 06222/10, de 03-05-2012, n.º 07829/11, de 22-03-2012, n.º 05367/09, de 19-11-2009 e n.º 04125/08, de 02-10-2008

A casuística - direito à nacionalidade

- **Interpretação dos art.s. 6.º, n.º 1, alínea d), e 9.º, al. b), da LN**
- ✓ Não admite recurso de revista - Ac. do STA n.º 427/15, de 05-05-2015
- ✓ Releva a moldura penal abstracta - Acs. do STA n.º 030/15, de 10-09-2015, n.º 032/15, de 21-05-2015, n.º 490/14, de 17-12-2014, n.º 662/14, de 20-11-2014, n.º 1282/13, de 20-03-2014, do TCAS n.º 11405/14, de 18-12-2014 e n.º 11498/14, de 20-11-2014
- ✓ Releva a pena efectivamente escolhida e aplicada no caso concreto - Acs. do STA n.º 76/12, de 05-02-2013, do TCAS n.º 11589/14, de 06-11-2014, n.º 08604/12, de 10-07-2014 e n.º 08678/12, de 10-01-2013
- ✓ Admite o instituto da reabilitação e dando-lhe relevância para efeitos da interpretação do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da LN - Ac. do STA n.º 0129/15, de 21-05-2015

A casuística - direito à nacionalidade

■ **Interpretação do art. 9.º alínea c), da LN**

- ✓ São funções públicas sem carácter predominantemente técnico as de magistrado judicial, de MP, de polícia militar, de capitão das Forças Armadas e de Embaixador - Acs. do STA n.º 0200/14, de 02-10-2014, n.º 653/11, de 29-11-2011, do TCAS n.º 11268/14, de 25-06-2015, n.º 10893/14, de 06-03-2014, n.º 10047/13, de 11-07-2013, n.º 06247/10, de 14-10-2010 e n.º 6045/10, de 15-04-2010
- ✓ São funções públicas sem carácter predominantemente técnico as de Presidente do Instituto de Propriedade Industrial e de Coordenador de Assuntos Estratégicos - Ac. do TCAS n.º 10893/14, de 06-03-2014
- ✓ Não são funções públicas sem carácter predominantemente técnico as de Director Adjunto da Missão do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no Quénia - Ac. TCAS n.º 10047/13, de 11-07-2013