

PROCURADORIA DA REPÚBLICA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

2-94-2-28
117
e

TRIB. INST. CRIM. LX.
RECEBI O ORIGINAL
25/2/94

Exmã Senhora
Juíza de Direito
Tribunal de Instrução Criminal
Lisboa

Pº 111/94.OTOLSB
1º Juízo

Av. 6. Abril / agosto
em parte de "decisão
judicial" (interjeção,
ordem, despacho, etc.)
e vice versa, etc., etc.
T.R.I. J. Miller

JOAQUIM COSTA

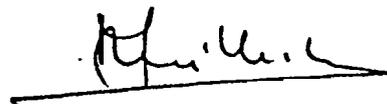
O Ministério Público, vem ao abrigo do disposto pelos Artºs 399º e 401º.1.a), do CPP interpor recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa da dita sentença proferida em 15 de Fevereiro de 1994, nos autos de pedido de "Habeas Corpus" em virtude da detenção ilegal formulado em benefício de Vivian Almeida Souza.

A ser admitido deverá subir nos próprios autos, imediatamente e ser-lhe atribuído efeito devolutivo (artº 406º.1 e 407º.1.a)) e 401º a contrario, todos do CPP).

Junta: Motivação do recurso.

Pede deferimento.

O Procurador da República,



(Francisco Miller Mendes)

4.2

Proc.º. 111/94.OTOLSE

1.º Juízo

MOTIVAÇÃO DO RECURSO

Exm.ºs. Srs. Desembargadores:

A - OS FACTOS:

Provida por via aérea, de Brazzaville, apresentou-se no dia 9 de Fevereiro do corrente ano, pelas 7 horas, no posto de fronteira do Aeroporto de Lisboa a cidadã estrangeira Vuvu Nsimba Grace acompanhada de sua filha menor Grace Dadin Benedicte Souze, de 3 anos.

Era portadora do passaporte emitido pela República Popular de Angola, do qual constava ser cidadã Angolana e dispor de visto de entrada, para si e sua filha, em Portugal.

O visto, aparentemente, fora emitido pela Secção Consular da Embaixada de Portugal em Brazzaville, em 21.12.93, concedia um período de sessenta dias de permanência, às duas titulares, no nosso país, sem permissão de fixação de residência, nem exercício de qualquer actividade remunerada.

O Serviço de Estrangeiro e Fronteiras (doravante a designar abreviadamente por SEF) recusou a entrada de ambas notificando nesse mesmo dia Vuvu Nsimba, invocando o facto de esta não dispor de meios de subsistência suficientes para

a duração da permanência e não ser titular de visto adequado à intenção da vinda.

Desde então permaneceram nas instalações do aeroporto de Lisboa, na área reservada aos passageiros em trânsito, aguardando o regresso ao país de origem ou outro onde pudessem ser admitidas.

Na mesma data (9.2.94) foi a companhia aérea transportadora (a TAP) notificada para proceder sem demora ao seu reembarque para um daqueles países ficando as duas a partir de então sob custódia do operador.

Ambas dispunham de voo de regresso, através da transportadora, no dia 15.2.94, pela 1.00 hora.

*

B - O PEDIDO DE HABEAS CORPUS E A SENTENÇA

Considerando a permanência desde 9.2.94, na zona internacional do aeroporto, como detenção ilegal, três cidadãos portugueses - os Srs. Advogados José Vera Jardim, Guilherme de Oliveira Martins e António Costa - vêm suscitar perante este Tribunal de Instrução Criminal em 14.2.94 e em benefício de Vuvu Nsimba Grace, a providência de "Habeas Corpus", nos termos dos Artos. 220º e s., do CPP, requerendo a sua imediata apresentação ao Juiz de Instrução Criminal.

Não considerando a pretensão manifestamente infundada a Mã. Juíza deu sequência ao pedido e a final, já no dia 15.2.94 profere a decisão ora posta em crise.

Aderindo à tese expendida pelos impetrantes a Mã. Juíza considerou que as apresentadas estiveram desde o dia 9

14

de Fevereiro "privadas da sua liberdade", situação que considerou equivalente à de detenção pela prolongada e restrita permanência na área reservada aos passageiros em trânsito, sob custódia da transportadora.

Mais, julgou ultrapassado o prazo máximo de 48 horas para validação judicial da detenção e verificado o facto de não se encontrarem detidas no centro de instalação temporária definido pelo Artº.89º, do D.L. 59/93, de 3.3.

Por isso, considerando justificado o recurso ao condicionalismo previsto pelo Artº. 220º, nº1, al.a) e b), do CPP ordenou a imediata restituição à liberdade de Vuvu Grace e Grace Benedicte.

Mandou extrair certidão do processado e sua remessa ao D.I.A.P..

Esta a decisão da qual nos permitimos discordar.

Tentaremos demonstrar porquê.

C - O DIREITO:

As apresentadas - aqui seguiremos a terminologia adoptada pela Mª. Juíza - foi recusada a entrada no país quando se apresentaram no posto fronteiriço do Aeroporto de Lisboa, perante o funcionário do SEF.

Estrangeiras como eram só poderiam aceder regularmente ao território nacional através do posto de fronteira (cf. Artº. 1º e 3º, do D.L. 59/93, de 3.3.).

Como condição necessária para efectivação dessa pretensão estabelece a lei que o estrangeiro (proveniente de país não comunitário) deve ser portador de passaporte válido e titular de visto igualmente válido (Artº. 5º e 6º do referido diploma).

H.

Todavia a simples titularidade do visto e sua exibição perante o funcionário do SEF não permite "ipso facto" o imediato acesso ao território nacional; apenas faculta ao portador a sua apresentação no posto de fronteira e a solicitação de entrada no estado demandado (cf. Artº. 6º, nº.2 do mesmo D.L.).

O funcionário do SEF, invocando não disporem as apresentadas de meios de subsistência suficientes e de não conformidade entre a natureza do visto e a intenção da vinda (cf. Artº. 7º; e 16ª, 2.d) e 20º, também do mesmo D.L.) recusou o seu acesso ao território nacional.

Agiu em conformidade com a lei e no pleno exercício das suas funções (cf. Artº. 1º, 2º, a) e 5º, do D.L. 440/86, de 31.12 - que reestrutura os serviços de Estrangeiro e Fronteiras - com as alterações constantes do D.L. 120/93, de 16.4).

Uma vez impedidas de entrar e permanecer em território nacional as apresentadas deveriam retornar de imediato através da empresa transportadora ao local de onde procederam ou, no caso de impossibilidade, para o Estado onde fora emitido o documento de viagem, com o qual viajarão, ou para qualquer outro local no qual pudessem ser admitidas. Assim o diz o Artº 12, do D.L. 59/93.

Entretanto e porque a viagem de retorno apenas se prefigurava para o dia 15 do mesmo mês haveria que providenciar pela sua situação.

Rege a este respeito a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, celebrada em Chicago, a 7.12.44 - e com tal conhecida por Convenção de Chicago - da qual Portugal é membro subscritor, aprovada para ratificação em 17.2.47, através do D.L. 36.158, dessa data; ratificada por carta de ratificação assinada em 22.2.47 e publicada no D.G. nº. 98, I Série, de 28.4.48; bem como o Anexo 9 da Convenção referida, constituído pelas Normas e Recomendações

H. x

PROCURADORIA DA REPÚBLICA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

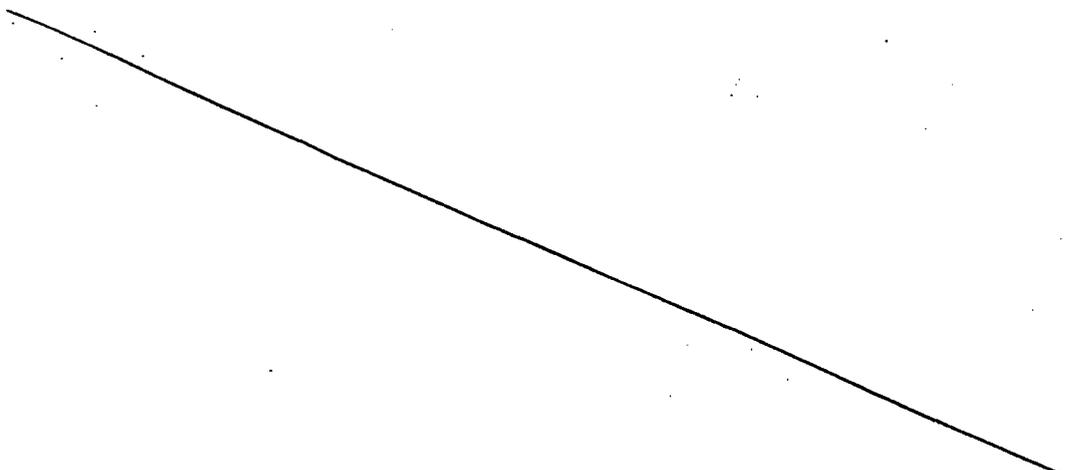
Internacionais sobre Facilitação (in D.G. nº. 273 - I Série, de 2.12.65 - Aviso do M.N.E.).

Dispõe a alínea E), do capítulo 3, do Anexo 9 (custódia e guarda de passageiros e tripulantes) que o operador (empresa transportadora) será responsável pela custódia e guarda dos passageiros até que eles sejam submetidos à verificação da sua admissibilidade no território onde pretendam entrar, alargando a sua responsabilidade desde a deslocação dos passageiros entre a aeronave e a aerogare até à sua permanência na zona de trânsito da aerogare (ponto 3.24 e 3.24.1).

Se, porém, for recusada a admissão do passageiro este será de novo colocado sob custódia, ou à guarda, do operador com vista ao seu transporte para fora do Território do Estado, devendo aquele reconduzi-lo sem demora para o local onde tenha começado a utilizar a aeronave ou para qualquer outro local onde possa ser admitido (ponto 3.24.2 e 3.25).

Reportando-nos ao caso em apreço verifica-se que todas as normas vigentes na matéria foram cumpridas, por iniciativa e impulso do SEF no que respeita ao providenciar pela situação das passageiras Vuvu e Benedicte, após a declaração da recusa de entrada no país.

Não tendo acesso a território nacional as passageiras permaneceram na zona de passageiros em trânsito aguardando voo para o regresso a Brazzaville, sob custódia da operadora que para o efeito foi imediatamente notificada da decisão do SEF.



Handwritten initials

D - INTEGRAÇÃO DOS FACTOS NO DIREITO (A NOSSA POSIÇÃO)

1 - Foi esta concreta situação - de permanência na sala de passageiros em trânsito que a M^h. Juíza caracterizou como privadora da liberdade das apresentadas e consubstanciada de uma situação de detenção ilegal.

Creemos todavia e com o devido respeito que não terá razão.

A detenção - para o efeito de fundamentar o pedido de "Habeas Corpus" deve ser ilegal, recaindo o vício do acto praticado pela autoridade, em uma ou mais das situações que taxativamente o Artº. 220º, nº.1, al. a), do CPP enumera.

Residirá então a ilegalidade do acto no facto de o cidadão ser conservado detido para além do prazo para entrega ao poder judicial; e (ou) a detenção ser mantido, em local que a lei não consagra; e (ou) a autoridade não ser competente para a efectivar ou ordenar; e (ou) finalmente não existir facto que legalmente a fundamente.

Em suma a concretização da detenção para este efeito resume-se a um mero acto arbitrário da autoridade, aniquilador da liberdade individual do cidadão que, cerceado dos seus direitos, permanece inerme à mercê da vontade incontrolada do seu detentor.

Destina-se, portanto, a providência em causa, como último e necessário recurso do cidadão, a solicitar ao Juiz de Instrução a sua imediata apresentação ao poder judicial para, apreciando a sua situação, fazer cessar a arbitrariedade que sobre si recaiu.

No caso em análise, a M^h. Juíza de Instrução considerou verificada uma situação de detenção ilegal reportada às alíneas a) e b) do referido Artº. 220º e, dando provimento ao pedido, determinou a restituição à liberdade da cidadã Vuvu.

TRIBUNAL CRIMINAL DE LISBOA
PROCURADORIA DA REPÚBLICA
DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

127
2
M.

Tentaremos demonstrar o contrário - que a cidadã não se encontrava sequer detida.

Na verdade ao pretender entrar no nosso país a cidadã Vuvu dirigiu-se ao posto de fronteira do Aeroporto de Lisboa, aí deparando com a recusa de entrada imposta pelo funcionário do SEF, na sua veste de agente de um organismo de autoridade civil.

Atenta a peculiaridade do meio de transporte por ela utilizado, não se tornou possível, de imediato, o seu retorno ao país de origem, pela mesma via, conservando contudo intacta a possibilidade de optar por outro destino.

Entretanto, havendo que providenciar pela sua situação enquanto não abandonasse o aeroporto desencadearam as autoridades administrativas o procedimento que se encontra internacionalmente consagrado através das disposições da Convenção de Chicago e do respectivo Anexo 9, já mencionado.

Permaneceu assim a cidadã estrangeira na zona de embarque, sob custódia da empresa transportadora até ao seu regresso ao local de origem, ou outro à sua escolha.

A sua liberdade apenas se encontrava restringida num único sentido - o de aceder ao país para onde se pretendia dirigir, pretensão à qual legitimamente o Estado Português, através do seu agente da Administração se opôs. Quanto ao mais, conquanto que fisicamente condicionada à sua movimentação pela apelidada zona internacional, podia livremente deslocar-se, ou escolher o seu destino.

O meio de transporte e a via por que previamente optara veio a condicionar natural, consabida e assumidamente a sua acção, a sua liberdade de circulação, desde o momento em que parte, até ao momento em que atinge o seu destino (no caso, a entrada em território nacional).

Só a especificidade do transporte por ela escolhido, com carreiras internacionais mais ou menos

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

espaçadas, mas sempre antecipadamente programadas, a impediu de imediato retorno ao local de onde partiu.

Não é por mero acaso que a Convenção de Chicago e respectivo Anexo 9 responsabiliza o operador pela custódia e guarda dos passageiros que se encontrem numa situação de recusa de entrada até ao seu retorno ao local de onde partiram, como igualmente a de todo e qualquer passageiro desde o momento do embarque até ao momento da verificação da sua admissibilidade no território do estado demandado (cf. Capítulo 3 - D - 3.24 e 3.24.1 do Anexo 9).

Custódia e guarda que não assumem qualquer significado detentivo, no sentido de privação de liberdade individual do passageiro em trânsito, nem subordinação do mesmo a qualquer acto arbitrário à disposição quer da transportadora, quer das autoridades administrativas quando estas por mero controle, legalmente imposto, lhe impedem o acesso ao território nacional, confinando a sua acção ao espaço que convencionalmente lhe é facultado. Custódia e guarda que outrossim assume o carácter de entrega ao encargo e aos cuidados do operador, até ao seu encaminhamento para o destino escolhido.

Ao ser-lhe impedida a entrada em território nacional o passageiro permanece retido, nas condições apontadas, até ao retorno. Mas não detido.

Retenção e detenção serão pois conceitos distintos.

Submetido ao primeiro o viajante vê interrompida a sua marcha no sentido que inicialmente imprimiu, conservando virtualmente (tendo sempre em conta a peculiaridade de transporte utilizado) a liberdade de optar por outras direcções; submetido ao segundo a sua liberdade física bem como a de circulação é pura e simplesmente aniquilada, permanecendo estático à ordem e sob a vontade de quem por acto decisivo e absoluto lhe cerceia aquela faculdade.

DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÃO E ACÇÃO PENAL

Handwritten signature/initials

Acresce que o passageiro retido não se encontra incapacitado de exercer os demais direitos que a lei portuguesa lhe confere perante a decisão de recusa de acesso ao país, quer através do pedido de suspensão de eficácia do acto administrativo que aquela decisão consubstancia, por via de recurso hierárquico necessário (Artº. 170º, do Código do Procedimento Administrativo), quer por via do subsequente recurso contencioso, em caso de indeferimento (Artº. 25º, do D.L. 267/85 de 16.6).

2 - Cremos portanto que, partindo do conceito de detenção que enunciámos, não poderemos subsumir-lhe a situação que ora foi invocada como fundamento para o pedido de "Habeas Corpus".

Por maioria de razão discordamos do despacho da Mª. Juíza quando refere ter sido excedido o prazo máximo de 48 horas para validação judicial da detenção (Artº. 254º, do CPP) pela razão simples de que, como cremos ter demonstrado, não ocorreu qualquer acto detentivo que devesse ser sindicado, em tempo legalmente programado, pelos tribunais. Nem colhe argumentar-se, em abono da tese consagrada na sentença, com o regime estabelecido pelo Artº. 84º, do D.L. 59/93, aplicável aos estrangeiros que penetrem ou permaneçam ilegalmente no território nacional e que, nele, sejam efectivamente detidos por qualquer autoridade.

Regime que parte, neste particular aspecto, da própria força e sentido insofismável do conceito técnico jurídico de detenção a que não é alheio o regime subsequente, em sede da validação judicial da detenção e de imposição de medidas de coacção, imposto pelo Artº. 202º, 1.a), CPP.

Por outro lado invocar-se o disposto pelo Artº. 89º, do D.L. 59/93, de 3.3., como tendo sido alvo de violação - sendo certo, como expressamente se reconhece, ainda não se encontrarem instalados os centros de instalação

14
Hil

temporária - (cf.n.º.3, daquele preceito) - envolve à partida uma petição de principio que nos inibe, pela irrelevância do seu escasso pendor argumentativo, de comentar.

Nestes termos e em conclusão:

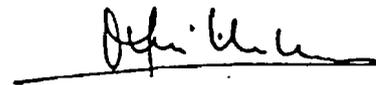
- a) A cidadã estrangeira Vuvu Nsimba Grace solicitou em 9.2.94 ao posto de fronteira do Aeroporto de Lisboa a permissão de entrada no território nacional, a qual lhe foi denegada pelo Serviço de Estrangeiro e Fronteiras;
- b) Desde então permaneceu retida na zona de passageiros em trânsito aguardando transporte aéreo de retorno ao país de onde procedeu, ou a qualquer outro à sua escolha ao encargo e sob os cuidados da companhia transportadora, a quem fora entregue pelo SEF;
- c) Até ao momento em que (14.2.94) por mandado da M.ª Juíza de Instrução foi apresentada no Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, na sequência do pedido de habeas corpus, em virtude de detenção ilegal;
- d) Considerando verificados os fundamentos constantes das alíneas a) e b), do n.º.1, do Art.º. 220º, do CPP a M.ª Juíza concedeu provimento ao pedido de habeas corpus ordenando a imediata restituição à liberdade da apresentada;
- e) O juízo emitido assenta contudo em errónea interpretação da lei uma vez que a apresentada não se encontrava detida e muito menos sob as ordens de qualquer autoridade, nomeadamente do SEF;

- f) Violou portanto o disposto pelas normas constantes do Artº. 220º, nº.1, al. a) e b), as quais se devidamente interpretadas apenas lhe permitiriam constatar a inexistência de submissão da apresentada a qualquer acto detentivo, qualificado como ilegal em função do excesso de prazo para entrega ao poder judicial e manutenção da detenção em local legalmente interdito;
- g) Deveria, ao invés, proferir sentença denegando a concessão da requerida providência por falta de fundamento legal que a justificasse.

Termos em que revogando a douta sentença recorrida e proclamando o indeferimento da providência de habeas corpus em virtude da detenção ilegal requerida em benefício de Vuvu Nsimba Grace, farão Vãs. Exãs.

JUSTIÇA

O Procurador da República,



(Francisco Miller Mendes)

Conclusão.

C: 74/007

-*-

Tiveram os presentes autos origem numa certidão remetida ao DIAP, por determinação da Mmã Juiz, junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, na sequência do pedido de "Habeas Corpus", aí apresentado pelos Senhores Advogados, José Vera Jardim e Guilherme de Oliveira Martins, actuando em "representação", de Vuvu Nsimba Souze e sua filha menor Grace Dadin Benedicte.

Sendo certo que, apesar de a Mmã Juiz não ter feito qualquer alusão ao destino da certidão, a mesma visou sem dúvida a instauração de procedimento criminal contra os Senhores Agentes do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pela prática do crime de prisão ilegal, p. e p. pelo artigo 417º do C. Penal, bem como a prática de um crime p. e p. pelo artigo 388º do C. Penal, pelo Sr. Inspector do SEF, Dr. Manuel Jarmela Paulos.

Tal conclusão resulta aliás do teor da decisão proferida pela Mmã Juiz como melhor se demonstrará.

Da matéria de facto carreada para os autos, resulta que as acima referidas Vuvu e Grace, chegaram ao aeroporto da Portela, em Lisboa, em 9 de Fevereiro do corrente ano, no voo TAP 252, proveniente de Luanda.

Vuvu Souze, era portadora do passaporte AO 0347296, Angolano, com o competente visto turístico, válido para uma estadia de 60 dias.

Contudo a entrada no país foi-lhes vedada, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, permanecendo as mesmas na zona internacional daquele aeroporto.

Face ao impacto público da questão, entretanto veiculada pelos órgãos de comunicação social, os Senhores Adv-

gados, acima referenciados, decidiram requerer a intervenção do Tribunal de Instrução Criminal, nos moldes acima expostos.

Alegaram em suma no pedido de "Habeas Corpus", que Vuvu e sua filha permaneciam, SOB DETENÇÃO ILEGAL, no edifício do aeroporto em área limitada e donde não podiam sair. Entendendo a Sr.ª Juiz que o pedido não deveria ser objecto de indeferimento liminar, ordenou a notificação do responsável do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, junto do Aeroporto de Lisboa, para que, de imediato, se apresentasse em Juízo, a fim de fornecer dados necessários ao pedido de "Habeas Corpus", bem como para que apresentasse as ditas cidadãs em juízo," sob pena de desobediência "Procedeu ainda a Sr.ª Juiz à nomeação do Sr. Dr. Vera Jardim, como defensor officioso das referidas.

Foi notificado deste despacho e como responsável pelo Serviço de Estrangeiros, o Dr. Manuel Jarmela Paulos, que, por officio cuja cópia faz fls. 12, informou o Tribunal da sua impossibilidade de fazer comparecer as cidadãs supra citadas, já que:

- 1.- às mesmas fora recusada a entrada em Território Nacional, por acto administrativo, definitivo e executório.
- 2.- tal acto, fora confirmado pelo Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna.
- 3.- sendo Sr. Secretário de Estado acima referido, a única Entidade legalmente habilitada a autorizar a entrada de estrangeiros em Território Nacional, sem que reünam as condições previstas na lei, (nos termos do artigo 8º do D.Lei n.º 59/93 de 3 de Março), tendo sido indeferido o pedido feito nesse sentido, pelo que aquele Posto de Fronteira, não podia autorizar a entrada das acima citadas em Território Nacional.

4.- a apresentação daquelas cidadãs em Tribunal, implicaria sempre uma entrada em Território Nacional.

5.- que as referidas se encontravam na área internacional do citado aeroporto, sem estarem à guarda do Serviço de Fronteiras, pelo que se tal fosse o entendimento da Sr.ª Juiz, poderiam ser ouvidas naquele local.

Inquirido perante a Mmª Juiz, o Sr. Inspector do SEF, deu as "explicações" que fazem fls. 17 e 18 dos autos e que foram as razões determinantes da não autorização de acesso das ditas cidadãs a este país .

Foi igualmente esclarecida a situação daquelas cidadãs na zona internacional do aeroporto, nomeadamente o âmbito da sua liberdade de movimentos e actuações que lhes estavam vedadas.

Conhecendo da questão, a Mmª Juiz, considerou que no caso "sub Judice", não estava em causa "a legitimidade (ou não) do Estado Português contrariar, através dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, uma decisão de entrada no nosso território (antes concedida pelo Consulado Português em Brazaville), mas antes a situação das apresentadas, no sentido de determinar se a mesma correspondia a uma detenção e, em caso afirmativo, se ilegal.

Concluiu a Sr.ª Juiz que as apresentadas ficaram desde 9 de Fevereiro, privadas da sua liberdade, colocadas numa situação que, por isso, não pode deixar de ser considerada como detenção.

Acrescentou que, não existindo norma que fixasse um prazo para que tal detenção fosse validada, tal prazo se deveria fixar em 48 horas, por maioria de razão relativamente às situações previstas no artigo 84º nº1 do D.L.59/93, de 3 de Março, e 254 e ss. do CPP.

Assim no caso em apreço tal prazo, encontrar-se-ia excedido.

Deste modo, verificando-se o condicionalismo p. no artigo 220 nº1 alí. a) e b) do CFP, determinou a imediata restituição à liberdade das supra citadas e a extracção da certidão remetida ao DIAP.

Face a todo o exposto e a fim de tomar posição quanto a eventual censura jurídico-penal dos Senhores Agentes do SEF, importa concluir se a situação descrita nos autos, consubstancia ou não uma detenção.

As apresentadas (na terminologia usada pela Sr.ª Juiz), face à sua qualidade de estrangeiras, apenas poderiam ter acesso a Território Nacional através do posto de Fronteira (vide artigo 1º e 3º, do D.L.59/93 de 3/3).

Como condição necessária para efectivação dessa pretensão estabelece a lei que o estrangeiro (proveniente de país não comunitário), deve ser portador de passaporte válido e igualmente titular de visto válido (artigo 5º e 6º do referido diploma).

Todavia a simples titularidade do visto e sua exibição perante o funcionário do SEF, não permite "ipso facto" o imediato acesso a Território nacional.

Apenas faculta ao portador a sua apresentação no posto de fronteira e a solicitação de entrada no Estado demandado (vide artigo 6º nº 2 do mesmo D.L.).

O funcionário do SEF, invocando que as apresentadas não disponham de meios de subsistência suficientes e que existia desconformidade entre a natureza do visto e a intenção de vinda, recusou o seu acesso a Território Nacional (vide artigo 7º e 16ºalínea 2d) e 20º do mesmo D.L.).

Agiu assim o Sr. Funcionário em conformidade com a lei e no pleno exercício das suas funções (vide artigo 1º, 2º alínea a) e 5º do D.L. 440/86 de 31/12 - que reestruturou os Serviços de Estrangeiros e Fronteiras - com as alterações constantes do D.L.120/93 de 16/4).

Uma vez impedidas de entrar em Território Nacional as apresentadas deveriam retornar de imediato ao local de on

de procederam ou, no caso de impossibilidade para o Estado onde foi emitido o documento de viagem (ou para outro local onde pudessem ser admitidas).

O retorno imediato ficaria a cargo da empresa transportadora.

Dado que a viagem de retorno apenas seria possível no dia 15 de Fevereiro, haveria que providenciar pela situação das apresentadas.

Esta situação é regida pela Convenção Internacional sobre Aviação Civil Internacional, celebrada em 7/12/44 em Chicago, da qual Portugal é membro subscritor (aprovada para ratificação em 17/2/47, através do D.L. 36158, dessa data; ratificada por carta de ratificação assinada em 22/2/47 e publicada no D.G. nº98 I série, de 28/4/48) bem como o anexo 9 da Convenção referida, constituído pelas Normas e Recomendações Internacionais sobre Facilitação (in D.G. nº273 - I série, de 2/12/65 - Aviso do M.N.E).

Dispõe a alínea E), do capítulo 3, do Anexo 9 (custódia e guarda de passageiros e tripulantes) que o operador (empresa transportadora), será responsável pela custódia e guarda dos passageiros até que eles sejam submetidos à verificação da sua admissibilidade no território onde pretendem entrar, alargando a sua responsabilidade desde a deslocação dos passageiros entre a aeronave e a aerogare até à sua permanência na zona de trânsito da aerogare (ponto 3.24 e 3.24.1).

Se, porém, for recusada a admissão do passageiro este será de novo colocado sob custódia, ou à guarda, do operador com vista ao seu transporte para fora do Território do Estado, devendo aquele reconduzi-lo sem demora, para o local onde tenha começado a utilizar a aeronave ou para qualquer outro local onde possa ser admitido (ponto 3.24.2 e 3.25).

Assim as apresentadas, permaneceram na zona de passageiros em trânsito, aguardando voo para regresso a Brazza-

ville, sob custódia da operadora que, para o efeito, foi imediatamente notificada pelo SEF.

Quanto a nós, a situação de permanência das apresentadas na sala de passageiros em trânsito, que a Srª Juiz, caracterizou como privadora da liberdade, não consubstancia uma detenção, razão pela qual e por maioria de razão, nem sequer se poderá falar em detenção ilegal.

Com efeito, o conceito de detenção abrange as situações em que um qualquer sujeito é privado da sua liberdade, para ser submetido a julgamento sob forma sumária ou para ser presente ao Juiz de Instrução para 1º interrogatório judicial ou para aplicação de medida de coacção. (vide artigo 254º do CPP).

Ora a situação descrita não configura qualquer detenção, traduzindo apenas uma actuação ditada em conformidade com a lei, através da qual a Administração praticou um acto impeditivo do acesso ao Território Nacional, das aqui chamadas apresentadas.

Como resulta do exposto as mesmas não ficaram à ordem do SEF mas sob a custódia da empresa operadora e face ao meio de transporte utilizado, mostrou-se impossível o seu imediato regresso ao local de origem.

Não estavam, contudo, as mesmas impedidas de se deslocar para qualquer outro local à sua escolha.

A liberdade de actuação das ditas apresentadas, apenas tinha uma restrição - a não possibilidade de acesso a Território Português.

Prevenindo estas situações, a Convenção de Chicago, consoante acima se referenciou, responsabiliza o operador, pela custódia e guarda das pessoas a quem é recusada a entrada em qualquer país.

A custódia e guarda nos moldes acima descritos não têm a natureza de detenção.

As apresentadas, como meio de reacção contra o acto da Administração acima referenciado, podiam e deveriam ter requerido a suspensão da eficácia daquele acto.

Com efeito e quanto a nós (se bem que não seja a questão em apreciação nestes autos), no caso "sub judice", não seria de decretar a "libertação das apresentadas", ao abrigo do artigo 220º do CPP, precisamente por se não tratar de situação de detenção.

Assim e quanto a nós, a Mma Juiz, violou o disposto no artigo 220º nº 1, alínea a) e b), do CPP.

Face a estes considerandos bem resulta dos autos não ter existido qualquer comportamento passível de procedimento criminal, no que toca à suposta situação de detenção ilegal das apresentadas.

Resta ainda concluir, se o Sr. Inspector do SEF, Dr. Manuel Jarmela Paulos, ao ser notificado para apresentar em Juízo as apresentadas e não o tendo feito, pelas razões aduzidas nos autos, incorreu na prática de um crime de desobediência.

Dispõe o artigo 388º do C. Penal, que quem faltar à obediência devida a ordem ou mandado legítimo que tenham sido regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente será punido com prisão até 1 ano e multa até 30 dias.

Fundo de lado a questão da legalidade ou não da ordem judicial, é certo que o Sr. Inspector actuou sem intenção de lhe desobedecer, sendo a sua conduta pautada pelas determinações superiores que impediam a entrada das apresentadas no país e pelas demais razões acima aduzidas, ou seja que a sua apresentação em juízo consubstanciaria uma entrada em território nacional, com o inerente incumprimento de uma decisão da Administração, razão pela qual sendo o crime de desobediência essencialmente doloso, a actuação descrita não é passível de procedimento criminal nos termos dos artigos 388º do C.P. e 13º do C.P.

Acresce ainda que o artigo 312 nº2 alínea c) do C. Penal exclui a ilicitude se o facto for praticado no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade.

Pelo exposto se conclui que, também neste aspecto, não existe qualquer actuação passível de censura jurídico-penal.

Pelo exposto e ao abrigo do disposto no artigo 277º nº1 do CPP, se determina o arquivamento dos autos.