



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

AP-OK  
revis OK

DV. 676871  
699/1 = CACDC6/XIV  
17/05/2021

**Assunto: Projeto de Lei n.º 814/XIV/2.ª (Nisc JKM) – Revoga a alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva a indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional ou contra os quais estiver em curso processo de extradição ou expulsão**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de parecer escrito sobre o Projeto de Lei n.º 814/XIV/2.ª (Nisc JKM), que altera o artigo 202.º do Código de Processo Penal.

### **I. Objeto do Projeto de Lei**

A exposição de motivos é suficientemente clara no sentido de nos esclarecer qual o objetivo do diploma legal em análise, nomeadamente:

"(...)

*"O artigo 202º do Código de Processo Penal, de epígrafe "prisão preventiva", consagra a medida de coação mais gravosa, porque fortemente limitadora da liberdade individual do arguido, que se desdobra em variadas obrigações" (...).*

*"A aplicação desta medida de coação depende de um juízo de inadequação ou insuficiência das demais medidas de coação, previstas na lei processual penal. Concretamente, na sua alínea f), o artigo 202º do Código de Processo Penal estatui que o juiz tem competência para, após proceder a este juízo de inadequação e insuficiência das demais medidas de coação, impor ao arguido a prisão preventiva quando "se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão".*

(...)

Diss: Suib e 17/05/2021



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*"A opção legislativa no sentido de revogar a alínea f) do artigo 202.º do Código de Processo Penal deve ser ponderada de duas perspectivas.*

*Em primeiro lugar, quanto à possibilidade de decretar a medida de coacção de prisão preventiva no âmbito de um processo de expulsão e como nota Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>1</sup>, há uma desconformidade entre a disposição contida na alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal e a Lei nº23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual, concretamente no seu artigo 142º. Nele, pode ler-se:*

#### *Artigo 142.º*

##### *Medidas de coacção*

*1 - No âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coacção enumeradas no Código de Processo Penal, com excepção da prisão preventiva, o juiz pode, havendo perigo de fuga, ainda determinar as seguintes:*

- a) Apresentação periódica no SEF;*
- b) Obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância electrónica, nos termos da lei;*
- c) Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei.*

*Na supracitada norma verifica-se, portanto, a inequívoca intenção do legislador de vedar a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva no âmbito de processo de expulsão. Isto porque, nesse contexto, o estrangeiro não é arguido num processo penal, visto não lhe ser imputado qualquer crime - a única infração que cometeu será permanecer irregularmente no nosso país, conduta que não*

---

<sup>1</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição, p. 571 e seguintes



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*consubstancia infração criminal<sup>2</sup>, - pelo que entendeu o legislador que não se justifica a aplicação desta medida de coação. Assim, e porque esta medida de coação foi pensada para ser aplicada no âmbito do processo penal e subjacente à mesma está a prática de um crime, inexistente neste caso, seria manifestamente desproporcional e inadequado permitir a decretação de prisão preventiva a determinado cidadão, no âmbito de processo de expulsão. Tal sujeição constituiria uma restrição excessiva à liberdade individual do estrangeiro, violando, portanto, os princípios da legalidade, necessidade, adequação, proporcionalidade e subsidiariedade (cfr. artigos 191º e 193º do Código de Processo Penal e 18º, nº 2 e 28º da Constituição da República Portuguesa).*

*A lei permite, todavia, que o indivíduo permaneça detido, por período limitado de tempo, em centro de instalação temporária, enquanto decorrer o processo de expulsão do território nacional. Neste contexto, é imperativo que se promova a salvaguarda dos direitos humanos dos cidadãos e das cidadãs estrangeiras, a sua dignidade e a sua integridade física, psicológica e moral. A detenção de cidadão estrangeiro que se encontre em situação irregular no território nacional é regulada pelo preceito do artigo 146º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Segundo esta norma, "O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é detido por autoridade policial e, sempre que possível, entregue ao SEF acompanhado do respectivo auto, devendo o mesmo ser presente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respectiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para a sua validação e eventual aplicação de medidas de coacção". Esta detenção "não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de*

---

<sup>2</sup> Como tal resulta da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual (Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de estrangeiros de território nacional).



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*expulsão, sem que possa exceder 60 dias” (cfr. n.º3 do artigo 146º da supracitada lei).*

*Igualmente, a Directiva 2008/115/CE5 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular determina que “O recurso à detenção para efeitos de afastamento deverá ser limitado e sujeito ao princípio da proporcionalidade no que respeita aos meios utilizados e aos objectivos perseguidos.(...)”*

*Em segundo lugar, defende-se na exposição de motivos, “a alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva ao arguido que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, se as demais medidas de coacção previstas na lei processual penal forem consideradas insuficientes ou inadequadas no caso concreto e se esta medida se afigure como necessária e adequada às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas. Contudo, cumpre explicitar que a aplicação desta medida de coacção a pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, com fundamento na alínea f) do preceito em causa, não está dependente do limite máximo da pena aplicável ao crime imputado ao arguido, contrariamente às demais alíneas que exigem uma pena de prisão superior a três ou mesmo a cinco anos. Assim, e “no que concerne a estrangeiro que tenha entrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra o qual corra processo de extradição ou de expulsão, não exige a lei que o crime que lhe é imputado seja punível com determinada pena, [podendo] aquela medida de coacção ser decretada para qualquer crime punível com pena de prisão, dependendo apenas do juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade a fazer no caso concreto, bem como do juízo de inadequação e insuficiência das demais medidas de coacção, nos termos dos*



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*arts. 193.º e 202.º, n.º 1, do CPP, para além, obviamente, de estar indiciado algum dos perigos previstos no art. 204.º, do mesmo Código.<sup>3</sup>*

*A decisão legislativa de eliminar a cláusula contida na alínea f) não eliminaria a possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva a pessoa que tiver cometido determinada infração criminal e que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional. Pelo contrário, esta medida de coação poderá ser decretada caso se verifique qualquer um dos requisitos gerais alternativos constantes do artigo 204º do Código de Processo Penal, i.e., fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas e caso seja possível subsumir o caso concreto a uma das cláusulas autónomas contidas nas alíneas a) a e) do artigo 202º do Código de Processo Penal, se se concluir que serão inadequadas ou insuficientes as demais medidas de coação, menos gravosas, e observando-se, na situação em apreço, um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade (cfr. artigos 191º e 193º do Código de Processo Penal e 18º, nº 2 e 28º da Constituição da República Portuguesa).*

*Através desta alteração legislativa, visa-se preservar o conteúdo útil do **princípio da igualdade** (cfr. artigo 13º da Constituição da República Portuguesa), garantindo um tratamento de paridade entre cidadãos e cidadãos nacionais e cidadãos e cidadãos estrangeiros, detentores de um direito constitucionalmente consagrado à liberdade e segurança, direito este que apenas pode ser*

---

<sup>3</sup>Anotação ao artigo 142º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual (Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de estrangeiros de território nacional) em LEGISPÉDIA SEF, que pode ser acedida através da seguinte hiperligação: <https://sites.google.com/site/leximigratoria/artigo-142-o-medidas-de-coacao>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*restringido na medida do absolutamente necessário e indispensável para a concretização do interesse público a uma justiça penal efetiva e eficiente.*

*(...)*”.

Assim vem apresentado o objeto do presente Projeto de Lei que se reconduz à revogação da alínea f), do nº1, do artigo 202º, do Código de Processo Penal.

## **II- Apreciação**

Estando em causa matéria que deriva, no essencial de uma opção de natureza política, não se tomará posição que, em nosso entender, não se fundamente ou repercute em questão de natureza constitucional ou técnico-jurídica.

Atualmente, o artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal<sup>4</sup> (CPP), sob a epígrafe Prisão Preventiva, apresenta a seguinte redação:

*“1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:*

- a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;*
- b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;*
- c) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*
- d) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado*

---

<sup>4</sup> Redação introduzida pela Lei nº 26/2010 de 30.08



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*

*e) Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;*

***f) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.***

*2 - Mostrando-se que o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofre de anomalia psíquica, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar internamento preventivo em hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado, adoptando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes."*

O teor da alínea f), ao contrário das demais alíneas contidas no nº1, não sofreu modificação nas duas alterações legislativas a que esta norma foi sujeita.

Era a seguinte, a redação originária do nº1, do artigo 202º, contida no Decreto-Lei nº 78/87 de 17 de fevereiro:

*"Artigo 202.º*

*(Prisão preventiva)*

*1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:*

*a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos; ou*



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

***b) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permanença irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.”***

Sendo a redação introduzida pela Lei nº 48/2007 de 29.08 (posterior à alteração da Lei nº 23/2007 de 4.07), com a Retificação nº 105/2007 de 09.11, a seguinte:  
“Artigo 202.º

*Prisão preventiva*

*1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:*

*a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;*

*b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos; ou*

***c) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permanença irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.”***

A evolução legislativa denota uma clara intenção do legislador em manter a possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, a quem tiver penetrado ou permanença irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão, sem fazer depender a aplicação desta medida de coação mais gravosa da moldura penal do crime por que se mostrar fortemente indiciado.

\*

Conformidade Constitucional:

A norma cuja alteração é proposta acolhe princípios constitucionais que ao Estado cumpre proteger – v.g. soberania, segurança e defesa nacional – como igualmente, direitos fundamentais dos cidadãos.





**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

Invocando-se, na exposição de motivos, o artigo 13º da Constituição da República Portuguesa (CRP) - Princípio da igualdade - este deverá ser conjugado com o artigo 15º da Lei Fundamental - Estrangeiros, Apátridas e Cidadãos Europeus - e o sistema de regra e de exceções contido no preceito, nomeadamente, quando se trate de estrangeiros que não possuam nacionalidade de qualquer um dos Estados Membros da União Europeia e que não sejam residentes em Portugal.

Por seu turno, esta norma relaciona-se estreitamente com os artigos 33º - extradição, expulsão e direito de asilo - e 44º - Direito de deslocação e de emigração - da CRP.

A dialética existente entre as exigências de segurança da comunidade e o respeito pelos direitos fundamentais encontra-se bem refletida no artigo 27º da CRP - Direito à Liberdade e à Segurança -, norma a que o artigo 202º do CPP deve conformação legal.

*“Estamos num domínio onde é bem vivo o diálogo entre a “justiça e a eficiência na aplicação da lei penal, entre as exigências de segurança da comunidade e de respeito pelos direitos das pessoas”.*<sup>5</sup>

*“Além do direito à liberdade o nº1 garante o direito à segurança, o qual significa essencialmente garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões. Desde a constituição de 1822 (art. 3º), onde a ideia de segurança pessoal significava «a proteção que o Governo deve dar a todos para poderem conservar os seus direitos pessoais», que a segurança representa mais uma garantia de direitos do que um direito autónomo. O sentido do texto actual comporta duas dimensões: (a) dimensão negativa, estritamente associada ao direito à liberdade, traduzindo-se num direito subjetivo à segurança (direito de defesa perante agressões dos poderes públicos); (b) dimensão positiva,*

---

<sup>5</sup> Odete Maria de Oliveira, em Jornadas de Direito Processual Penal, O novo Código de Processo Penal, As medidas de coação no Novo Código de Processo Penal, p. 168



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

*traduzindo-se num direito positivo à proteção através dos poderes públicos contra as agressões ou ameaças de outrem.*

*(...)*

*Em qualquer caso as medidas privativas da liberdade estão sujeitas a uma dupla reserva: reserva de lei e reserva de decisão judicial. A reserva de lei impõe que seja uma lei – lei da AR ou decreto-lei autorizado (art. 168º-1/c) – a definir as penas e as medidas de segurança; e reserva de decisão judicial implica a proibição de medidas administrativas de privação de liberdade”.<sup>6</sup>*

O artigo 27º da CRP sofreu três alterações legislativas após a versão inicial do texto de 1976 (Lei nº 1/82 de 30.09, Lei nº 1/89 de 08.07 e Lei nº 1/97 de 20.09). Na alínea c) do seu n.º 3, ainda se prevê a possibilidade de *“Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão”*.

Possibilidade, que se encontra autonomizada da de detenção ou prisão preventiva por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos – alínea b), do nº3, do artigo 27º da CRP.

Da conformidade com a Lei nº 23/2007 de 04.07:

No seu Comentário do Código de Processo Penal, em anotação ao artigo 202º, Paulo Pinto de Albuquerque<sup>7</sup> menciona que a Lei nº 23/2007 de 04.07 proíbe a aplicação da prisão preventiva e admite a obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica, além das restantes medidas de coação

---

<sup>6</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição revista, Coimbra Editora, p.184

<sup>7</sup> Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª Ed. Atualizada, Universidade Católica Editora, p. 595 e 596.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

previstas no CPP, da apresentação periódica no SEF e da colocação do expulsando em centro de instalação temporária, pelo período máximo de 60 dias. No entender deste autor, a divergência entre a Lei nº 23/2007 e o artigo 202º do CPP consiste num lapso manifesto do legislador na medida em que num diploma revogou a possibilidade de aplicação de prisão preventiva mantendo-a no CPP “o que só poderá ser resolvido com uma **interpretação abrogante** desta norma ou com uma futura alteração legislativa”. Reconhece, no entanto o autor, que a mesma não foi contemplada na revisão de 2010 do Código de Processo Penal. Permitimo-nos discordar desta interpretação.

A Lei nº 23/2007 de 04.07 contém disposições aplicáveis no âmbito de um processo administrativo cuja competência processual se encontra atribuída ao SEF.

A previsão do artigo 202º do Código de Processo Penal é aplicável no decurso de um processo criminal.

Já no processo de extradição, o extraditando pode ser submetido a detenção (que não se confunde com prisão preventiva) tratando-se de uma medida específica estritamente afetada o cumprimento do pedido de extradição, com prazos específicos – artigos 38º e 52º da Lei nº 144/99 de 31.08. Esta detenção também pode se substituída por medidas de coação não detentivas previstas no Código de Processo Penal (artigo 38º, nº6, da mesma Lei).

Os diplomas têm âmbito de aplicação distintos determinantes de diferentes graus de intervenção e de limitação da liberdade individual.

\*

Como decorrência de tudo o que deixamos exposto, afigura-se-nos que, a norma cuja revogação se propõe, contrariamente ao que vem invocado, se mostra conforme com o ordenamento jurídico-constitucional vigente e as necessidades de segurança interna que a Constituição da República Portuguesa e o legislador entenderam salvaguardar.

É este o parecer do CSMP.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

---

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

Lisboa, 12 de Maio de 2021