



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA
REPÚBLICA

Ofício n.º 520/XIV/1ª – CACDLG/2021

Data: 09-06-2021

NU: 679021

ASSUNTO: Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 814/XIV/2.ª (Ninsc JKM).

Caro Presidente,

Para os devidos efeitos, junto se envia o parecer relativo ao Projeto de Lei n.º 814/XIV/2.ª (Ninsc 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 de indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão”*, tendo as respetivas partes I e III sido aprovadas por unanimidade, na ausência do PAN e do DURP do CH, na reunião de 9 de junho de 2021, da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Com os melhores cumprimentos,

e elevada consideração

O PRESIDENTE DA COMISSÃO

(Luís Marques Guedes)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E
GARANTIAS

PARECER

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

PARTE I – CONSIDERANDOS

I. a) Nota introdutória

A Deputada Não Inscrita Joacine Katar Moreira tomou a iniciativa de apresentar à Assembleia da República o Projeto de Lei 814/XIV/2ª - Revoga a alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva de indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

O projeto de lei n.º 814/XIV/2.ª deu entrada em 28 de abril de 2021, tendo sido admitido no dia 29 do mesmo mês, e por despacho de S. Ex.ª o Presidente da Assembleia da República, baixou, na generalidade, à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª).

O Projeto de Lei foi apresentado nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 156, do n.º 1 do artigo 167.º e da alínea g) do n.º 2 do artigo 180.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 1 do artigo 119.º do Regimento da Assembleia da República (RAR), observando o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 123.º do Regimento.

Foram solicitados, a 5 de maio de 2021, pareceres ao Conselho Superior da Magistratura, ao Conselho Superior do Ministério Público e à Ordem dos Advogados.

A discussão na generalidade da iniciativa objeto do presente parecer não está ainda agendada para discussão em Plenário.

I b) Do objecto, conteúdo e motivação das iniciativas

Nos exactos termos da respectiva nota técnica, a iniciativa “visa alterar o Código de Processo Penal na matéria relativa à aplicação da medida de coação de prisão preventiva, propondo a revogação da alínea f) do artigo 202.º daquele diploma e, por essa via, eliminando a possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva a *pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão*.”

Justificando a sua pretensão, a proponente alega que existe uma desconformidade entre o previsto na alínea cuja revogação propõe e o consagrado no artigo 142.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho - que *define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de*



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

longa duração -, dado que esta última norma, dispondo sobre as medidas que podem ser aplicadas no âmbito de um processo de expulsão, refere que o juiz as pode determinar, havendo perigo de fuga, para além das medidas de coação enumeradas no Código de Processo Penal, com exceção da prisão preventiva. Desta exclusão, a proponente conclui que é inequívoca a *intenção do legislador de vedar a aplicação da medida de coação de prisão preventiva no âmbito de processo de expulsão* e assim será, de acordo com o seu entendimento, *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*, pelo que a sua aplicação seria manifestamente desproporcional e inadequada. A este propósito, invoca a Diretiva 2008/115/CE 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, recordando que a diretiva determina que o recurso a medidas de detenção por parte dos Estados deve reger-se pelo princípio da proporcionalidade e, em regra, ser executado em centros de detenção especializados.

Por outro lado, a proponente refere que a alínea *f)* é a única alínea do artigo 202.º do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva independentemente do limite máximo de pena aplicável ao crime imputado ao arguido, isto é, a aplicação desta medida a pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão, depende somente dos requisitos gerais de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, não relevando para o efeito a pena aplicável.

Nestes termos, a proponente defende que a presente proposta de alteração legislativa permitirá assegurar o cumprimento do princípio constitucional da igualdade, garantindo *um tratamento de paridade entre cidadãos e cidadãos nacionais e cidadãos e cidadãos estrangeiros*.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

O Projeto de Lei em apreço contém três artigos preambulares: o primeiro definidor do respetivo objeto, o segundo contendo uma norma revogatória da alínea *f*) do artigo 202.º do Código de Processo Penal e o último determinando o início de vigência da lei que vier a ser aprovada”.

I c) Enquadramento legal

Os artigos 191.º a 195.º do Código de Processo Penal preveem os princípios que devem estar presentes aquando da aplicação das medidas de coacção e de garantia patrimonial, destacando-se a norma segundo a qual a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando as outras medidas de coacção se revelarem inadequadas ou insuficientes. Quando couber ao caso uma medida de coacção privativa da liberdade, deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares.

O artigo 202.º elenca as várias situações nas quais o juiz pode decidir pela aplicação da prisão preventiva, desde que exista pelo menos uma das necessidades cautelares previstas no artigo 204.º e quando considerar que as outras medidas de coacção são inadequadas ou insuficientes.

Na alínea *f*) daquele artigo 202.º, prevê-se a possibilidade de aplicação de 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”.

O artigo 204.º descreve os requisitos gerais para a aplicação das medidas de coacção como a fuga ou perigo de fuga, o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova ou o 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.

I d) Pareceres

O Parecer do Conselho Superior da Magistratura – por pressupor que a prisão preventiva prevista na alínea f) só é aplicável nas hipóteses em que o cidadão estrangeiro, “para além da entrada ou permanência ilegal (...) está indiciado ou acusado do cometimento de um crime”, exigindo-se ainda que a medida “se conforme com os princípios da adequação, da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade” – considera que “a norma vigente respeita o princípio da igualdade tal como ele é definido na Lei Fundamental”. Também o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público conclui que a solução atual é “conforme com o ordenamento jurídico-constitucional vigente e as necessidades de segurança interna que a Constituição da República Portuguesa e o legislador entenderam salvaguardar”. O Parecer da Ordem dos Advogados é desfavorável a esta iniciativa legislativa, por assumir que a “aplicação da medida de coação de prisão preventiva a pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional (...) terá sempre de ter em conta todos estes critérios, as exigências e os requisitos a que aludem os artigos 198.º a 204.º, todos do Código de Processo Penal (...)”.

PARTE II – OPINIÃO DA RELATORA



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Os cidadãos estrangeiros¹ são pessoas, e porque são pessoas têm dignidade. Porque têm dignidade, é inevitável que lhes sejam reconhecidos direitos.² A ideia da *universalidade* dos direitos fundamentais tem assento no número 1 do artigo 12.º da Constituição da República Portuguesa: “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição” – a referência a “cidadãos” e não a “cidadãos nacionais” prejudica as interpretações restritivas do preceito. Daqui resulta um princípio da *equiparação* que está consagrado logo no artigo 15.º, número 1 da Constituição da República Portuguesa: “os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”³. Porém, a

¹ Como se esclarece no Relatório da X Conferência Trilateral de Tribunais Constitucionais (*A Jurisprudência Constitucional sobre o Cidadão Estrangeiro*, Setembro de 2008, p. 2), elaborado pelo Conselheiro Pamplona de Oliveira, “a palavra *estrangeiro* (em sentido lato, significando todos os não portugueses e incluindo, assim, os *apátridas*) não tem um sentido absolutamente unívoco, quando se lhe procure fazer corresponder um estatuto jurídico próprio”, na medida em que “a ordem constitucional portuguesa modela uma *variedade* de situações jurídicas quanto aos não portugueses”, podendo distinguir-se os cidadãos estrangeiros lusófonos residentes em Portugal, os cidadãos dos Estados-membros da União Europeia residentes em Portugal, assim como outros cidadãos estrangeiros residentes em Portugal.

² Sobre este assunto, incluindo parte das reflexões aqui reproduzidas, cfr. Cláudia Santos, “Todos os presos são estrangeiros? (algumas especificidades do encarceramento de estrangeiros em Portugal)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 28, n.º 3, setembro-dezembro de 2018, p. 491ss.

³ No *Relatório da X Conferência Trilateral de Tribunais Constitucionais* cit., p. 4, pode ler-se, a propósito do princípio da equiparação, que “trata-se de uma disposição que resulta do carácter universalista que é atribuído, pela actual Constituição, à tutela dos direitos fundamentais: ao definir a República Portuguesa como um Estado de direito democrático, baseado na *dignidade da pessoa humana*, o artigo 1º da Constituição vincula a ordem jurídica de Portugal ao reconhecimento de direitos conferidos de modo universal e com respeito pelo princípio da igualdade (...). A *dignidade da pessoa humana* é, por isso, um *valor* assumido como essencial e basilar do Estado e constitui o *critério* de aferição dos direitos fundamentais sistematicamente inseridos no proémio do texto constitucional (...)”. Daqui resulta a “irrelevância que outros factores representam na configuração jurídica do estatuto dos estrangeiros, designadamente os que se reportam à ascendência, ao sexo, à raça, à língua, ao território de origem, à religião, às convicções políticas ou ideológicas, à instrução, à situação económica, à condição social ou à orientação sexual”. Como bem sublinham Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, “os estrangeiros e os apátridas (refugiados, asilados) têm a mesma dignidade do cidadão nacional” (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 199). Este princípio da equiparação também tem eco no artigo 14.º do Código Civil: “1. Os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário. 2. Não são, porém, reconhecidos aos estrangeiros os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos seus nacionais, o não sejam aos portugueses em igualdade de circunstâncias”. Quanto à ressalva feita no artigo 15.º, n.º 2 da Constituição e na parte final do n.º 1 do art. 14.º do Código Civil (“salvo disposição legal em contrário”), ressalvam-se na doutrina os cuidados postos na sua interpretação: “impõe-se interpretar este dispositivo com rigor, devendo proibir-se que a Administração possa introduzir práticas ou regras limitativas dos direitos e deveres dos estrangeiros, uma vez que apenas a lei e só a lei o pode fazer (...); a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que o conceito de lei (...) é o de lei formal”, para além de terem ainda de se comprovar os critérios de necessidade, proporcionalidade e adequação (cfr. Alexandra Chicharo das NEVES, ob. cit., ps. 81-83). Por outro lado, são conhecidas as dúvidas sobre a cláusula de reciprocidade do artigo 14.º, n.º 2 do Código Civil. Questionando a sua legitimidade e a



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

consideração da situação dos cidadãos estrangeiros privados da liberdade em Portugal pressupõe um terceiro vector, que é o da *vulnerabilidade*, e daqui pode resultar a existência de direitos específicos dos estrangeiros que estão presos. Nesta medida, a questão deixa de ser quais os direitos de que não gozam por serem estrangeiros e passa a ser de que direitos “acrescidos” beneficiam aquelas pessoas privadas da liberdade que são estrangeiras⁴, porque aquela especial vulnerabilidade pode legitimar discriminações positivas orientadas para o favorecimento da sua protecção.

O assunto em análise só pode ser compreendido com base na ideia de que há cidadãos estrangeiros privados da liberdade porque cometeram um crime e foram condenados a uma pena de prisão e também há cidadãos estrangeiros em prisão preventiva porque são arguidos num processo criminal no âmbito do qual lhes foi aplicada uma medida de coacção. Em ambos os casos, há uma conexão com um “assunto criminal”. Coisa diferente é a situação de outros cidadãos estrangeiros, também privados da liberdade, mas que não estão presos (nem podem estar presos) porque não foram condenados numa pena nem são arguidos num processo criminal no âmbito do qual lhes foi aplicada uma medida de coacção de prisão preventiva, antes estão detidos em centros de instalação temporária ou espaços equiparados em consequência da sua situação irregular.

constitucionalidade das leis ordinárias que restrinjam sem outro fundamento que não o da reciprocidade os direitos reservados a estrangeiros, vd. também Alexandra Chicharo das NEVES, ob. cit., p. 128 ss: “permanecendo na senda de Mário Torres, entendemos que a Lei Fundamental, na sua letra e no seu espírito, não admite que ocorram mais discriminações para além daquelas que ela própria estabelece e, muito menos, discriminações negativas, isto é, que limitem a capacidade de gozo e de exercício de direitos de estrangeiros, comparativamente com os portugueses. Entendimento diverso, parece-nos permitir que a cláusula de reciprocidade adquira a natureza de princípio geral, anulando ou retirando efeito útil, ao princípio da equiparação”.

⁴ Esta perspectiva é, portanto, muito diversa daquela que há já algumas décadas foi sustentada por João BAPTISTA MACHADO, quando definiu o direito dos estrangeiros enquanto conjunto de regras que “dão aos estrangeiros um tratamento diferente (e menos favorável) do que é reservado aos nacionais. Trata-se de regras discriminatórias que estabelecem para as pessoas (singulares e colectivas) estrangeiras específicas incapacidades de gozo relativamente a certos direitos. Essas regras apenas se preocupam, pois, com a determinação dos direitos e faculdades de que os estrangeiros não gozam entre nós e não dos direitos e faculdades de que eles possam porventura usufruir por força da lei aplicável” (*Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 1988, p. 19 ss). O direito dos estrangeiros já não pode ser visto essencialmente como um “direito de exclusão” (vd. François JULIEN-LAFERRIÈRE, *Droit des Étrangers*, Paris: PUF, 2000, p. 19).



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Apesar da sua igualdade enquanto pessoas dotadas de dignidade e portadoras de direitos, suscitam-se questões específicas a propósito dos cidadãos estrangeiros. De qualquer modo, não pode deixar de se evidenciar a relevância da situação destes estrangeiros (em número, em certos anos, até superior ao do número de estrangeiros presos) que também se vêem privados da sua liberdade, em condições que devemos insistir em melhorar. Por exemplo em 2016, “cifraram-se em 2444 os estrangeiros afectos aos centros de instalação temporária ou espaços equiparados”, enquanto o número de presos estrangeiros foi de 2295⁵.

Todavia, aquilo que não pode deixar de se sublinhar a traço grosso é a subsistência de um regime de prisão preventiva que pode ser interpretado como estando exclusivamente fundado na irregularidade da entrada ou permanência em território nacional e que nessa medida se torna incompreensível. Esta situação, se pode legitimar aquela permanência em centro de instalação temporária, não deveria ser fundamento para a aplicação de um regime de prisão preventiva que, por ter natureza processual penal, se devia circunscrever a um horizonte criminal (e de criminalidade grave). Não se compreende, portanto, a manutenção, na alínea f) do número 1 do artigo 202.º do Código de Processo Penal, da referência a “pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional”. É certo que o artigo 27.º, n.º 3, al. c) da Constituição da República Portuguesa refere a “prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional (...)”. Ainda assim, julga-se que aquele regime de prisão preventiva previsto no artigo 202.º, n.º 1, al. f) do Código de Processo Penal suscita fundadas dúvidas, nomeadamente sob o enfoque do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição. Para além disso, desde

⁵ Sobre a situação desses estrangeiros detidos por estarem em situação irregular, vd. *Tratamento dos Cidadãos Estrangeiros em Situação Irregular ou Requerentes de Asilo nos Centros de Instalação Temporária ou Espaços Equiparados – Visitas do Mecanismo Nacional de Prevenção*, Lisboa: Mecanismo Nacional de Prevenção/Provedor de Justiça, 2017.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

2007 que o regime jurídico da Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional (Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, sujeita depois a várias alterações) vem excluir a prisão do catálogo das medidas de coacção aplicáveis. Nos termos do artigo 142.º desta lei, “1. No âmbito de processos de expulsão, para além das medidas de coacção enumeradas no Código de Processo Penal, com exceção 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 eletrónica, nos termos da lei. 2. São competentes para a aplicação de medidas de coacção os juízos de pequena instância criminal ou os tribunais de comarca do local onde for encontrado o cidadão estrangeiro”⁶.

O entendimento sufragado nos Pareceres recebidos parece alicerçar-se na ideia de que não se pode aplicar a prisão preventiva a alguém apenas por força da irregularidade da sua entrada ou permanência em território nacional, antes se exigindo cumulativamente que a pessoa tenha sido constituída arguida por ser suspeita da prática de um crime, independentemente da sua moldura penal (“a previsão do artigo 202.º do Código de Processo Penal é aplicável no decurso de um processo criminal”). Todavia, a ser assim, também se tornaria conveniente tal esclarecimento na alínea f) do artigo 202.º do Código de Processo Penal, que deveria ter outra redacção, assegurando a sua aplicação apenas quando “se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional e que tenha sido constituída arguida por contra ela existirem fortes indícios da prática de um crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão”.

⁶ Segundo Alexandra Chícharo das NEVES (*Os Direitos do Estrangeiro – Respeitar os Direitos do Homem*, Lisboa: acidi/PCM, Teses, 36, Dezembro 2011, ps. 110 e 111, a subsistência da redacção dada ao artigo 202.º, n.º I, al. f) do CPP “deve-se a lapso do legislador da lei processual penal, que não se apercebeu da alteração ocorrida com a nova redacção do regime da saída, entrada e permanência dos estrangeiros”.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Ou seja: constituindo propósito legítimo da iniciativa legislativa aclarar a impossibilidade de aplicação da prisão preventiva a alguém apenas por força da sua entrada ou permanência irregular em território nacional, por não ser unívoca a interpretação acolhida nos Pareceres recebidos, tal propósito clarificador poderia ser atingido por duas vias:

- a) Eliminando não toda a alínea f) do artigo 202.º, mas apenas aquele seu segmento que se refere às pessoas que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional;
- b) Aditando à alínea f) a exigência de que, quanto a tais pessoas, existam fortes indícios da prática de um crime que seja punível com pena de prisão superior a 3 anos.

A alteração (ou clarificação) visada por esta iniciativa legislativa, podendo ser atingida por qualquer uma das duas vias acima enunciadas (cujos resultados, não sendo totalmente coincidentes, são ainda político-criminalmente defensáveis), não é, porém, compatível com a revogação de toda a alínea f) do artigo 202.º do Código de Processo Penal, solução que já não pode acompanhar-se.

PARTE III - CONCLUSÕES

1. A Deputada Não Inscrita Joacine Katar Moreira apresentou à Assembleia da República o Projeto de Lei 814/XIV/2ª - Revoga a alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva de indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

irregularmente em território nacional ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão.

2. A iniciativa legislativa *sub judice* visa eliminar a possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva a *pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.*
3. A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é de parecer que o Projeto de Lei n.º 814/XIV/2ª (Ninsc JKM) reúne os requisitos regimentais e constitucionais para ser discutido e votado em plenário.

PARTE IV – ANEXOS

Anexa-se a nota técnica elaborada pelos serviços ao abrigo do disposto no artigo 131.º do Regimento da Assembleia da República.

Palácio de S. Bento, 9 de junho de 2021

A Deputada Relatora

(Cláudia Santos)

O Presidente da Comissão

(Luís Marques Guedes)

Projeto de Lei n.º 814/XIV/2.ª (Ninsc 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 de indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou expulsão

Data de admissão: 29 de abril de 2021

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª)

Índice

I. Análise da iniciativa

II. Enquadramento parlamentar

III. Apreciação dos requisitos formais

IV. Análise de direito comparado

V. Consultas e contributos

VI. Avaliação prévia de impacto

Elaborado por: Sónia Milhano (DAPLEN), Sandra Rolo e Teresa Montalvão (DILP), Gonçalo Sousa Pereira e Vanessa Louro (DAC)

Data: 11 de maio de 2021

I. Análise da iniciativa

• A iniciativa

A presente iniciativa legislativa visa alterar o Código de Processo Penal na matéria relativa à aplicação da medida de coação de prisão preventiva, propondo a revogação da alínea *f*) do [artigo 202.^o](#)⁰¹ daquele diploma e, por essa via, eliminando a possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva a *peessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.*

Justificando a sua pretensão, a proponente alega que existe uma desconformidade entre o previsto na alínea cuja revogação propõe e o consagrado no [artigo 142.^o](#) da [Lei n.º 23/2007, de 4 de julho](#) - que *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* -, dado que esta última norma, dispondo sobre as medidas que podem ser aplicadas no âmbito de um processo de expulsão, refere que o juiz as pode determinar, havendo perigo de fuga, para além das medidas de coação enumeradas no Código de Processo Penal, **com exceção da prisão preventiva**. Desta exclusão, a proponente conclui que é inequívoca a *intenção do legislador de vedar a aplicação da medida de coação de prisão preventiva no âmbito de processo de expulsão* e assim será, de acordo com o seu entendimento, *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*, pelo que a sua aplicação seria manifestamente desproporcional e inadequada. A este propósito, invoca a [Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2008](#)², relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, recordando que a diretiva determina que o recurso a medidas de detenção por parte dos Estados deve

¹ Ligação para o artigo retirada do sítio na *Internet* do Diário da República Eletrónico (<https://dre.pt/>). Salvo indicação em contrário, todas as ligações para referências legislativas são feitas para o portal oficial do Diário da República Eletrónico.

² Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

reger-se pelo princípio da proporcionalidade e, em regra, ser executado em centros de detenção especializados.

Por outro lado, a proponente refere que a alínea *f*) é a única alínea do artigo 202.º do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de aplicação da medida de prisão preventiva independentemente do limite máximo de pena aplicável ao crime imputado ao arguido, isto é, a aplicação desta medida a pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão, depende somente dos requisitos gerais de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, não relevando para o efeito a pena aplicável.

Nestes termos, a proponente defende que a presente proposta de alteração legislativa permitirá assegurar o cumprimento do princípio constitucional da igualdade, garantindo *um tratamento de paridade entre cidadãos e cidadãos nacionais e cidadãos e cidadãos estrangeiros*.

O Projeto de Lei em apreço contém três artigos preambulares: o primeiro definidor do respetivo objeto, o segundo contendo uma norma revogatória da alínea *f*) do artigo 202.º do Código de Processo Penal e o último determinando o início de vigência da lei que vier a ser aprovada.

- **Enquadramento jurídico nacional**

Atenta a dimensão conformadora e orientadora intrínseca aos princípios e valores plasmados na [Constituição da República Portuguesa](#)³ (Constituição ou Lei Fundamental) relativamente a todos os domínios jurídicos infraconstitucionais, como sustentam Jorge Miranda e Rui Medeiros trata-se de «uma Constituição-garantia e uma Constituição prospectiva⁴», daqui resulta que a «vinculação do legislador pela Constituição é absoluta no domínio dos direitos, liberdades e garantias; não admite exceções. E implica:

³ Todas as referências à Constituição são feitas para o site da Assembleia da República.

⁴ *In*: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. 3 tomos. ISBN 972-32-1308-7 (tomo I), pág. 11.

- a) Que a regulamentação legislativa deva ser conforme com as correspondentes normas constitucionais.
- b) Que as normas constitucionais não exequíveis por si mesmas devam ser concretizadas nos termos por elas próprias previstas.
- c) Quanto a alguns direitos o dever de protecção através de normas adequadas (inclusive, normas penais, quando necessário).

Mesmo quando a Constituição parece devolver para a lei a regulamentação de certos direitos ou institutos (...), o legislador não é livre de lhe emprestar qualquer conteúdo; a norma legislativa tem, na perspectiva global da Constituição, de possuir um sentido que seja conforme com o sentido objectivo da norma constitucional.⁵».

O [artigo 13.º](#) da Constituição reconhece o princípio da igualdade da seguinte forma:

«1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, 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, condição social ou orientação sexual».

O n.º 1 do [artigo 15.º](#) da Lei Fundamental materializa o princípio de extensão aos estrangeiros e apátridas dos direitos e deveres concedidos aos cidadãos nacionais:

«Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.»

Por sua vez, o [artigo 18.º](#) da Constituição preceitua sobre a força jurídica das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias fundamentais (n.º 1), a reserva de lei na restrição destes, sendo que esta se deve limitar ao mínimo necessário (n.º 2) e a garantia do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias (n.º 3):

«1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

⁵ Idem, pág. 154.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.»

«A segunda parte do n.º 2 consagra o princípio da proporcionalidade (...) e que se analisa em três vectores: necessidade, adequação e racionalidade.

A *necessidade* supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão; equivale a exigibilidade desta intervenção ou decisão. A *adequação* significa que a providência se mostra adequada ao objectivo almejado, se destina ao fim contemplado pela norma, e não a outro; significa, pois, correspondência de meios a fins. A *racionalidade* ou proporcionalidade *stricto sensu* implica justa medida; que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos); que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido – nem mais, nem menos⁶» (itálicos dos autores).

O [artigo 27.º](#) da Constituição plasma o direito à liberdade e à segurança. No n.º 3 deste preceito são elencadas as várias situações de desvio à plena fruição do direito à liberdade, cujas condições e a duração da privação devem ser prescritos por lei. Uma das restrições à liberdade é a prisão preventiva, cujos traços jusfundamentais se encontram definidos no [artigo 28.º](#) da Lei Fundamental.

Neste sentido, a criação e a dinamização de todas as áreas jurídicas infraconstitucionais, incluindo o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, *in casu*, a [Lei n.º 23/2007, de 4 de julho](#)⁷ (texto consolidado), também denominada de Lei de Estrangeiros, e o Código de

⁶ *In*: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. 3 tomos. ISBN 972-32-1308-7 (tomo I), pág. 162.

⁷ Disponível no sítio de *internet* do Diário da República Eletrónico. Todas as referências legislativas são feitas para este portal, salvo indicação em contrário.

Processo Penal, que se encontra substancializado no anexo ao [Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro](#) (texto consolidado), devem respeitar os princípios e valores nucleares da ordem jurídica interna determinados na Constituição.

Quanto à [Lei n.º 23/2007, de 4 de julho](#), no seu articulado são disciplinadas todas as matérias conexas com a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional como:

- As disposições gerais: [artigos 1.º a 5.º](#);
- A entrada e saída do território nacional: [artigos 6.º a 8.º](#), [artigos 9.º a 13.º](#), [artigos 14.º a 16.º](#), [artigos 17.º a 27.º](#), [artigo 28.º](#), [artigos 29.º a 30.º](#), [artigo 31.º](#) e [artigos 32.º a 40.º](#);
- As obrigações das transportadoras: [artigos 41.º a 44.º](#);
- Os vistos: [artigos 45.º a 53.º](#), [artigos 54.º a 57.º](#), [artigos 58.º a 65.º](#), [artigos 66.º a 69.º](#) e [artigo 70.º](#);
- A prorrogação de permanência: [artigos 71.º a 73.º](#);
- A residência em território nacional: [artigos 74.º a 87.º](#), [artigos 88.º a 90.º](#), [artigo 90.º-A](#), [artigos 91.º a 97.º-C](#), [artigos 98.º a 108.º](#), [artigos 109.º a 115.º](#), [artigos 116.º a 121.º](#), [artigos 121.º-A a 121.º-K](#), [artigos 122.º a 124.º](#) e [artigos 124.º-A a 124.º-I](#);
- O estatuto do residente de longa duração: [artigos 125.º a 133.º](#);
- O afastamento do território nacional: [artigos 134.º a 144.º](#), [artigos 145.º a 150.º](#), [artigo 151.º](#), [artigos 152.º a 158.º](#), [artigos 159.º a 162.º](#), [artigos 163.º a 168.º](#), [artigos 169.º a 172.º](#) e [artigos 173.º a 180.º-A](#);
- As disposições penais: [artigos 181.º a 191.º](#);
- As contraordenações: [artigos 192.º a 208.º](#);
- As taxas e outros encargos: [artigos 209.º a 210.º](#);
- As disposições finais: [artigos 211.º a 220.º](#).

O n.º 1 do [artigo 142.º](#) deste diploma identifica as diversas medidas de coação, para além das elencadas no Código de Processo Penal, aplicáveis aos estrangeiros no âmbito de processos de expulsão do território nacional:

- a) Apresentação periódica no [Serviço de Estrangeiros e Fronteiras \(SEF\)](#)⁸;
- b) Obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância eletrónica, nos termos da lei;
- c) Colocação do expulsando em centro de instalação temporária ou em espaço equiparado, nos termos da lei.

Determina o n.º 2 deste artigo que as autoridades competentes para aplicar estas medidas de coação são os juízos de pequena instância criminal ou os tribunais de comarca do local onde for encontrado o cidadão estrangeiro.

Os n.ºs 1, 2, 3, 4, 6 e 7 do [artigo 146.º](#) da [Lei n.º 23/2007, de 4 de julho](#) regulam as etapas inerentes à execução de uma decisão de afastamento coercivo, bem como enuncia as autoridades e os agentes de autoridade do [SEF](#), da [Guarda Nacional Republicana](#)⁹, da [Polícia de Segurança Pública](#)¹⁰, da [Polícia Judiciária](#)¹¹ e da [Polícia Marítima](#)¹² que podem ser envolvidas nas mesmas, e o n.º 5 descreve as circunstâncias em que não é organizado processo de afastamento coercivo contra o cidadão estrangeiro.

No que concerne ao Código de Processo Penal, recorde-se que o mesmo constitui o instrumento legal através do qual são desenvolvidas todas as fases do procedimento penal. «A lei penal necessita do processo penal para a sua aplicação ao caso concreto; aquela – o *direito penal substantivo* – define os *crimes*, as penas e as medidas de segurança aplicáveis aos seus agentes, este – o *processo* – o modo de proceder para verificar juridicamente a ocorrência dos crimes, determinar os seus agentes e aplicar-lhes as penas e medidas de segurança, quando disso for caso.

(...)

⁸ Acessível em <https://www.sef.pt>, consultado no dia 5-05-2021.

⁹ Em <https://www.gnr.pt>, consultado no dia 5-05-2021.

¹⁰ Em <https://www.psp.pt>, consultado no dia 5-05-2021.

¹¹ Em <https://www.policiajudiciaria.pt>, consultado no dia 5-05-2021.

¹² Em <https://www.amn.pt/PM>, consultado no dia 5-05-2021.

Há uma relação de instrumentalidade necessária entre o direito penal e o processo penal¹³» (itálicos do autor).

Os [artigos 191.º a 195.º](#) preveem os princípios que devem estar presentes aquando da aplicação das medidas de coação e de garantia patrimonial:

- O princípio da legalidade (n.º 1 do [artigo 191.º](#)) prevê que a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coação e de garantia patrimonial previstas na lei, e;
- Os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade ([artigo 193.º](#)), segundo o qual as medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas (n.º 1).

A prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação só podem ser aplicadas quando as outras medidas de coação se revelarem inadequadas ou insuficientes (n.º 2).

Quando couber ao caso uma medida de coação privativa da liberdade, deve ser dada preferência à obrigação de permanência na habitação sempre que ela se revele suficiente para satisfazer as exigências cautelares (n.º 3).

Por último, a execução das medidas de coação e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício dos direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares exigíveis na situação.

As medidas de coação encontram-se previstas nos 196.º a 226.º.

Em particular, importa mencionar o n.º 1 do [artigo 202.º](#), que elenca as várias situações nas quais o juiz pode decidir pela aplicação da prisão preventiva, quando considerar que as outras medidas de coação são inadequadas ou insuficientes, quando:

¹³ In: SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal I, Noções gerais, elementos do processo penal**. 6.ª edição Revista e atualizada. Lisboa: Verbo (Babel), 2010. ISBN 978-972-22-3011-7, pág. 31.

- 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, recetação, falsificação ou contrafação de documento, atentado 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.

O [artigo 204.º](#) descreve os requisitos gerais para a aplicação das medidas de coação como a fuga ou perigo de fuga, o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova ou o 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.

Finalmente, dá-se nota das decisões judiciais que se localizaram sobre a questão:

[Processo n.º 7876/10.1JFLSB-AL2-5](#)¹⁴ do Tribunal da Relação de Lisboa;

¹⁴ Acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/39820c71460d8f2c802579ce003a42a0?OpenDocument>, consultado no dia 10-05-2021.

[Processo n.º 5373/07-9](#)¹⁵ do Tribunal da Relação de Lisboa.

II. Enquadramento parlamentar

- **Iniciativas pendentes (iniciativas legislativas e petições)**

Consultada a base de dados da Atividade Parlamentar (AP), verifica-se que não se encontram pendentes, sobre a matéria em apreço, qualquer iniciativa legislativa ou petição.

- **Antecedentes parlamentares (iniciativas legislativas e petições)**

Consultada a base de dados da Atividade Parlamentar (AP), verifica-se que, sobre a matéria da medida de coação de prisão preventiva, foi apreciado, na XIII Legislatura, o [Projeto de Lei n.º 977/XIII/3.ª \(BE\)](#) - *Altera o Código de Processo Penal, alargando as possibilidades de aplicação de prisão preventiva e limitando a aplicação da figura da suspensão provisória de processo (31.ª alteração ao Código de Processo Penal)*¹⁶.

III. Apreciação dos requisitos formais

- **Conformidade com os requisitos constitucionais, regimentais e formais**

A iniciativa em apreciação é apresentada pela Deputada não inscrita Joacine Katar Moreira, ao abrigo e nos termos da alínea *b*) do artigo 156.º e do n.º 1 do artigo 167.º da [Constituição](#)¹⁷ e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 1 do artigo 119.º do

¹⁵ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4059978591923bd8025737500432707?OpenDocument>, consultado no dia 10-05-2021.

¹⁶ Iniciativa rejeitada na generalidade na sessão plenária de 26 de outubro de 2018.

¹⁷ As ligações para a Constituição e para o Regimento são feitas para o portal oficial da Assembleia da República.

Regimento da Assembleia da República (Regimento), que consagram o poder de iniciativa da lei.

Assume a forma de projeto de lei, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 119.º do Regimento, encontra-se redigida sob a forma de artigos, tem uma designação que traduz sinteticamente o seu objeto principal e é precedida de uma breve exposição de motivos, pelo que a iniciativa cumpre os requisitos formais previstos no n.º 1 do artigo 124.º do Regimento.

Respeita igualmente os limites à admissão da iniciativa estabelecidos no n.º 1 do artigo 120.º do Regimento, uma vez que parece não infringir a Constituição ou os princípios nela consignados e define concretamente o sentido das modificações a introduzir na ordem legislativa.

Refira-se ainda que a matéria objeto da presente iniciativa se enquadra na alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, constituindo, assim, reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

O projeto de lei *sub judice* deu entrada em 28 de abril de 2021 e foi admitido no dia 29 de abril, data em que baixou, na generalidade, à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (1.ª), por despacho de S. Ex.ª o Presidente da Assembleia da República, e foi anunciado em reunião Plenária.

- **Verificação do cumprimento da lei formulário**

A lei formulário¹⁸ estabelece um conjunto de normas sobre a publicação, identificação e formulário dos diplomas que são relevantes em caso de aprovação da presente iniciativa, pelo que deverá ser tida em conta no decurso do processo da especialidade na Comissão e aquando da redação final.

Desde logo, cabe assinalar que o título do projeto de lei em apreciação – «Revoga a alínea f) do artigo 202.º do Código de Processo Penal, quanto à possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva de indivíduos que tiverem penetrado ou permaneçam irregularmente em território nacional ou contra a qual estiver

¹⁸ A Lei n.º 74/98, de 11 de novembro, alterada e republicada pela Lei n.º 43/2014, de 11 de julho, estabelece um conjunto de normas sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas.

em curso processo de extradição ou expulsão» – traduz sinteticamente o seu objeto, mostrando-se em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 7.º da referida lei, embora, no respeito pelas regras de legística formal, possa ser aperfeiçoado, nomeadamente tendo em consideração que «o título não deve mencionar, em nenhuma circunstância, os artigos, números ou alíneas do acto alterado¹⁹».

Nestes termos, em caso de aprovação da iniciativa, sugere-se o seguinte título:

«Alteração ao Código de Processo Penal em matéria de aplicação da medida de coação de prisão preventiva a pessoa em situação irregular no território nacional ou com processo de extradição ou de expulsão».

O n.º 1 do artigo 6.º da lei formulário determina que «Os diplomas que alterem outros devem indicar o número de ordem da alteração introduzida e, caso tenha havido alterações anteriores, identificar aqueles diplomas que procederam a essas alterações, ainda que incidam sobre outras normas».

A iniciativa elenca, no artigo 1.º, os diplomas que introduziram alterações ao Código de Processo Penal, dando cumprimento, desta forma, ao disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 6.º da lei formulário.

Contudo, há que ter em conta que a lei formulário foi aprovada e publicada num contexto de ausência de um *Diário da República Eletrónico*, sendo que, neste momento, o mesmo é acessível universal e gratuitamente. Estando aqui em causa uma alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, por motivos de segurança jurídica, parece-nos mais seguro e eficaz não elencar os diplomas que procederam a modificações anteriores, atendendo ao elevado número de alterações sofridas e procurando manter uma redação simples e concisa.

Em caso de aprovação, a iniciativa em apreço revestirá a forma de lei, sendo objeto de publicação na 1.ª série do *Diário da República* nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º da lei formulário.

¹⁹ DUARTE, David [et al.]- Legística: perspectivas sobre a concepção e redacção de actos normativos. Coimbra : Almedina, 2002. P. 202.

No que respeita à entrada em vigor, estabelece o artigo 3.º deste projeto de lei que a mesma aconteça no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação, mostrando-se assim em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da lei mencionada, que determina que «Os atos legislativos e os outros atos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação».

Na presente fase do processo legislativo a iniciativa em apreço não nos parece suscitar outras questões em face da lei formulário.

IV. Análise de direito comparado

- **Enquadramento no plano da União Europeia**

A União Europeia dispõe de competência partilhada com os Estados Membros, no que respeita à política comum de imigração, prevendo-se no artigo 67.º, n.º2 do Tratado sobre o [Funcionamento da União Europeia](#)²⁰ (TFUE) que, *a União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros. Para efeitos do presente título, os apátridas são equiparados aos nacionais de países terceiros.*

Neste sentido, dispõe o artigo 78.º, n.º 1 do TFUE que *a União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão.*

Através da fixação de uma política comum de imigração, *a União Europeia pretende estabelecer uma abordagem equilibrada de gestão da imigração regular e combater a imigração irregular. Uma gestão adequada dos fluxos migratórios implica garantir um tratamento justo aos nacionais de países terceiros que residem legalmente nos Estados-*

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

Membros, aperfeiçoar as medidas de combate à imigração irregular, nomeadamente o tráfico de seres humanos e a introdução clandestina de migrantes, e promover uma cooperação mais estreita com os países terceiros em todas as áreas. A UE tem como objetivo estabelecer um nível uniforme de direitos e obrigações para os imigrantes legais, comparável com o dos cidadãos da UE, assente no princípio da solidariedade previsto no artigo 80.º do TFUE, que prevê a partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusivamente no plano financeiro.

A [Diretiva 2008/115/CE](#)²¹ ²² do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, prevê no **considerando (11)** que *Deverá estabelecer-se um conjunto mínimo comum de garantias em matéria de decisões relacionadas com o regresso, por forma a assegurar a protecção efectiva dos interesses das pessoas em causa. Deverá ser disponibilizada a necessária assistência jurídica a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes. Os Estados-Membros deverão definir na sua legislação nacional os casos em que a assistência jurídica deve ser considerada necessária.*

Já os **considerandos (16)** e **(17)** preveem 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 objetivos perseguidos. A detenção só se justifica para preparar o regresso ou para o processo de afastamento e se não for suficiente a aplicação de medidas coercivas menos severas e que os nacionais de países terceiros detidos deverão ser tratados de forma humana e digna, no respeito pelos seus direitos fundamentais e nos termos do direito internacional e do direito nacional. Sem prejuízo da detenção inicial pelas entidades competentes para a aplicação da lei, que se rege pelo direito nacional, a detenção deverá, por norma, ser executada em centros de detenção especializados.*

De referir ainda que o Capítulo IV desta Diretiva é dedicado à *Detenção para Efeitos de Afastamento* onde são definidos os termos da detenção de cidadãos de países terceiros objetos de procedimento de regresso, destacando-se o artigo 15.º da Diretiva no qual

²¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

²² Portugal já [transpôs](#) esta Diretiva.

estipula que, sob determinadas condições e tendo devidamente em conta certas salvaguardas, incluindo o controlo jurisdicional, os países da UE podem deter um nacional de um país terceiro durante o procedimento de regresso, se existir um risco de fuga ou deste/desta impedir/obstruir a preparação do regresso ou o processo de afastamento, sendo que o período de detenção não poderá ser superior a 6 meses e devem ser utilizados centros de detenção especializados ou, se tal não for viável, estabelecimentos prisionais com quartos separados.

Em 2014, a Comissão Europeia publicou uma [Comunicação](#)²³ (COM (2014) 199)²⁴ sobre a política da UE em matéria de regresso, na qual conclui que a *Diretiva «Regresso» exerceu uma influência positiva sobre as legislações e as práticas nacionais relativas à partida voluntária e constituiu um fator de mudança em matéria de controlo dos regressos forçados. (...) Limitou igualmente a capacidade de os Estados-Membros criminalizarem as simples estadas irregulares, e as garantias processuais nela previstas contribuíram para aumentar a segurança jurídica.*

Neste contexto, a Comissão Europeia emitiu a [Recomendação \(UE\) 2017/432](#)²⁵, relativa ao aumento da eficácia dos regressos na aplicação da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, na qual refere que *a detenção pode ser um elemento essencial para melhorar a eficácia do sistema de regresso da União, que só deve ser utilizada quando não existam outras medidas suficientes mas menos coercivas que possam ser aplicadas com eficácia (...) Em especial, sempre que necessária para evitar a fuga dos nacionais de países terceiros em situação irregular, a detenção pode permitir uma boa preparação e organização das operações de regresso [considerando (16)], destacando ainda que a duração máxima do período de detenção atualmente em vigor em vários Estados-Membros é significativamente mais curta do que o permitido pela Diretiva 2008/115/CE e do que é necessário para completar com êxito o*

²³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0199&from=PT>

²⁴ Iniciativa [escrutinada](#) pela Assembleia da República

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0432&from=PT>

procedimento de regresso. Estes curtos períodos de detenção estão a prejudicar a eficácia dos afastamentos [considerando (17)].

Em suma, a CE recomenda os Estados-Membros para, a fim de garantir a eficácia do regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular, recorrer à detenção, quando necessário e adequado, prever na legislação nacional um período máximo inicial de detenção de seis meses que possa ser adaptado pelas autoridades judiciais à luz das circunstâncias do caso concreto bem como a possibilidade de prolongar a detenção até 18 meses e criar capacidade de detenção adequada às necessidades efetivas, incluindo, se necessário, o recurso à derrogação para situações de emergência prevista no artigo 18.º da Diretiva 2008/115/CE (Recomendação 10).

Por fim, cumpre realçar que a União Europeia preparou um novo [Pacto de Asilo e Migrações](#)²⁶, tendo nesse âmbito publicado a 27 de abril de 2021 uma Comunicação ([COM\(2021\) 120](#)²⁷)²⁸ sobre a Estratégia da UE sobre o regresso voluntário e a reintegração, na qual refere a [proposta de reformulação da Diretiva Regresso](#)²⁹ (COM(2018) 634)³⁰ onde se propõe *que a legislação nacional preveja um período mínimo inicial de detenção de três meses, a fim de refletir de forma mais adequada o tempo necessário para levar a cabo, com êxito, os procedimentos de regresso e de readmissão com países terceiros, (...) no entanto, pode a detenção ter a menor duração que for possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.*

Referiu ainda a Comissão nesta Comunicação, a [proposta de regulamento relativo aos procedimentos de asilo](#)³¹ (COM (2020) 611)³² que visa reduzir a duração dos procedimentos de regresso e torná-los globalmente mais simples e eficazes,

²⁶ https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_pt

²⁷ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2021:0120:FIN:PT:PDF>

²⁸ Ainda não foi escrutinada pela Assembleia da República.

²⁹ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:829f8e8e-b661-11e8-99ee-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF

³⁰ Foi selecionada, na Comissão de Assuntos Europeus, para conhecimento à 1ª CACDLG.

³¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2020:0611:FIN:PT:PDF>

³² Iniciativa [escrutinada](#) pela Assembleia da República.

assegurando simultaneamente o respeito pelos direitos dos repatriados, nomeadamente o direito fundamental a um recurso efetivo, em todas as fases do processo de regresso.

- **Enquadramento internacional**

A legislação comparada é apresentada para o seguinte Estado da União Europeia: Espanha.

ESPAÑA

A [Constituição Espanhola](#)³³ consagra no artigo número 17, n.º 2 « a detenção preventiva não pode durar mais tempo que o estritamente necessário para a realização de averiguações tendentes ao esclarecimento dos factos e em todo o caso no prazo máximo de setenta e duas horas o detido deverá ser posto em liberdade e à disposição da autoridade judicial », n.º 3 « toda a pessoa detida deve ser informada de forma imediata e de modo a que seja compreensível, dos seus direitos e razões da sua detenção não podendo ser obrigada a declarar. É garantida a assistência a de um advogado ao detido nas diligências policiais e judiciais, nos termos que a lei estabelece» por último o n.º 4 «a lei regulará um procedimento de “habeas corpus” para ficar à disposição judicial imediata de qualquer pessoa detida ilegalmente. Mesmo assim, determinar-se-á o prazo máximo de duração da prisão preventiva».

A *Ley de extranjería* é o nome pelo qual é conhecida a [Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero](#), sobre *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*. Este diploma foi regulamentado pelo *Reglamento de Extranjería*: «[Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009»

³³ Diploma consolidado retirado do portal oficial BOE.es. Todas as referências legislativas são feitas para o referido portal, salvo indicação em contrário.

A ley tipifica no [“Título III, as infrações em matéria de estrangeiros e o seu regime sancionador”](#). Assim, o número 2, do artigo 51 estipula os tipos de infrações, que são classificadas como leves, graves e muito graves. A matéria em apreço, está plasmada nas alíneas a), b) c) d) e f), do n.º 1 do artigo 53, ou seja o estrangeiro que está irregularmente em território espanhol ou que se encontre em Espanha a trabalhar sem autorização é punido pela pratica de uma infração grave.

O n.º 1 do artigo 54 [da Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social](#), classifica como infrações muito graves, entre outras, induzir, promover, favorecer ou facilitar com ânimo de lucro individualmente ou fazendo parte de uma organização, a emigração clandestina de pessoas em trânsito ou com destino ao território espanhol ou a sua permanência e no mesmo, sempre que tal facto constitua delito.

A expulsão do território, prevista no n.º 1 do artigo 57, dá-se com a prática de condutas tipificadas como muito graves, conforme disposto no artigo 54.º, ou com a prática de condutas previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 53.

O n.º 1 do artigo 61 preconiza que desde o momento em que se incorra num procedimento sancionador em que se possa propor a expulsão, o instrutor pode adotar várias medidas cautelares entre as quais se destacam a prevista na alínea d) que prevê a detenção cautelar, pela autoridade governativa ou os seus agentes, por um período máximo de 72 horas e ainda a medida prevista na alínea e) que prevê a possibilidade de aplicar um internamento³⁴ preventivo, com prévia autorização judicial nos centros de internamento.

O artigo 13 deste diploma impõe aos estrangeiros uma dupla obrigação de provar, por um lado, a sua identidade e, por outro, a sua posição legal em Espanha. O diploma

³⁴Os centros internamento para estrangeiros têm carácter não penitenciário, sendo que o ingresso tem uma finalidade preventiva e cautelar, salvaguardando os direitos e liberdades reconhecidas no ordenamento jurídico.

permite que o estrangeiro seja conduzido a uma esquadra de polícia para efeitos de identificação e pelo tanto estritamente necessário a esse fim.

Todavia, a [Ley Orgánica de Extranjería](#), estipula que não há enquadramento legal para proceder a “detenção preventiva” neste tipo de situações nem tão pouco o permite a [Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana](#). Assim, este tipo de detenções não teria cobertura legal e violariam o disposto no n.º 1 do artigo 17 da Constituição.

No entanto, se estivermos perante a prática de um crime ou contra ordenação punível com a sanção acessória de expulsão do território nacional, aplica-se o regime previsto artigo 61.

V. Consultas e contributos

- **Consultas obrigatórias e facultativas**

Em 5 de maio de 2021, a Comissão solicitou parecer escrito sobre esta iniciativa ao Conselho Superior da Magistratura, ao Conselho Superior do Ministério Público e à Ordem dos Advogados.

Todos os pareceres e contributos remetidos à Assembleia da República serão publicados na [página da iniciativa](#) na *Internet*.

VI. Avaliação prévia de impacto

- **Avaliação sobre impacto de género**

O preenchimento, pelo proponente, da [ficha de avaliação prévia de impacto de género](#) da presente iniciativa, em cumprimento do disposto na Lei n.º 4/2018, de 9 de fevereiro, devolve como resultado uma valoração neutra do impacto de género.

- **Linguagem não discriminatória**

Na elaboração dos atos normativos a especificação de género deve ser minimizada recorrendo-se, sempre que possível, a uma linguagem neutra ou inclusiva, mas sem colocar em causa a clareza do discurso. Sem prejuízo de uma análise mais detalhada, na apreciação na especialidade ou na redação final, nesta fase do processo legislativo, a presente iniciativa não nos suscita questões relacionadas com a utilização de linguagem discriminatória.