

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

Exposição de motivos

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. O arguido, deverá, portanto: “a. Permanecer recluso em estabelecimento prisional, hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo adequado; b. Não perturbar o decurso do processo, criando perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; c. Não continuar a atividade criminosa e d. Não perturbar a paz pública gravemente.”¹ 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”.

Como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA², “A excecionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva resulta da própria Constituição. A liberdade é a regra, a prisão preventiva a exceção”. Esta máxima resulta, primeiramente, da Lei Fundamental, concretamente dos seus **artigos 27º e 28º**. Segundo o preceito constitucional contido no artigo 27º, “Todos têm direito à liberdade e à segurança” e “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”, excetuando-se deste princípio, nomeadamente, a “Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão” (cfr. alínea c) do número 3 do artigo 27º).

¹ 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. 585 e seguintes.

² Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, volume II, 4ª edição, p. 336 e seguintes.

GERMANO MARQUES DA SILVA explica ainda que “A prisão preventiva também não deve ser aplicada ou mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida de coacção mais favorável prevista na lei (**artigo 28.º n.º2 da CRP**) (...) **O modo como no processo penal se aplicam medidas de coacção, mormente as privativas da liberdade, traduz bem a medida do culto de liberdade de um povo e, por isso também, do grau de implantação na sociedade dos ideais democráticos**”.

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 ALBUQUERQUE³, 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

³ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 571 e seguintes.

não consubstancia infração criminal⁴, - 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.º23/2007, 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 coação”. Esta detenção “não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de expulsão, sem que possa exceder 60 dias” (cfr. n.º3 do artigo 146º da supracitada lei).

Igualmente, a **Directiva 2008/115/CE**⁵ 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. 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”. Por outro lado, “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

⁴ 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).

⁵ Pode ser acedida em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>.

competentes para a aplicação da lei, que se rege pelo direito nacional, a detenção deverá, por norma, ser executada em centros de detenção especializado”.

Em segundo lugar, a alínea f) do artigo 202º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação da medida de coação de prisão preventiva ao arguido que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, se as demais medidas de coação 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 coação 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 coação 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 coação, nos termos dos 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.”⁶

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,

⁶ 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>.

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 cidadãs e cidadãos nacionais e cidadãs e cidadãos estrangeiros, detentores de um direito constitucionalmente consagrado à liberdade e segurança, direito este que apenas pode ser restringido na medida do absolutamente necessário e indispensável para a concretização do interesse público a uma justiça penal efetiva e eficiente.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, a Deputada não inscrita Joacine Katar Moreira apresenta o seguinte Projeto de Lei:

Artigo 1.º

Objeto

É alterado o artigo 202º do Código de Processo Penal, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 38-E/87, de 29 de dezembro, e 212/89, de 30 de junho, pela Lei n.º 57/91, de 13 de agosto, pelos Decretos-Lei n.º 423/91, de 30 de outubro, 343/93, de 1 de outubro, e 317/95, de 28 de novembro, pelas Leis n.º 59/98, de 25 de agosto, 3/99, de 13 de janeiro, e 7/2000, de 27 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 320-C/2000, de 15 de dezembro, pelas Leis n.º 30-E/2000, de 20 de dezembro, e 52/2003, de 22 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de dezembro, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, e pelas Leis n.º 52/2008, de 28 de agosto, 115/2009, de 12 de outubro, 26/2010, de 30 de agosto, 20/2013, de 21 de fevereiro, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, e pelas Leis n.º 27/2015, de 14 de abril, 58/2015, de 23 de junho, 130/2015, de 4 de setembro, 1/2016, de 25 de fevereiro, 40-A/2016, de 22 de dezembro, 24/2017, de 24 de maio, 30/2017, de 30 de maio, 94/2017, de 23 de agosto, 114/2017, de 29 de dezembro, 1/2018, de 29 de janeiro, 49/2018, de 14 de agosto, 71/2018, de 31 de dezembro, 27/2019, de 28 de março, 33/2019, de 22 de Maio, 101/2019, de 6 de setembro e 39/2020, de 18 de agosto, que passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 202º

(...)

1 – (...).

a) (...).

- b) (...).
- c) (...).
- d) (...).
- e) (...).
- f) Revogado.

2 – (...).

3 – (...).”

Artigo 2.º

Norma revogatória

É revogada a alínea f) do n.º1 do artigo 202º do Código de Processo Penal.

Artigo 3.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Assembleia da República, 28 de abril de 2021

A Deputada,

Joacine Katar Moreira