

A detenção administrativa por permanência ilegal em Portugal

Nuno Ricardo Pica dos Santos

Subintendente

Assistente de investigação no ICPOL e no IDPCC

Doutorando em Direito (FDUL); Assistente convidado no ISCPSI

 <https://orcid.org/0000-0003-3415-8028>

DOI: <https://doi.org/10.57776/ka2d-eh34>

NOTAS: O estudo está atualizado com os instrumentos jurídicos em vigor a 15 de setembro de 2025 e é da exclusiva responsabilidade do autor.

Resumo: O presente estudo analisa a detenção por permanência ilegal em Portugal, prevista no art. 146.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Esta detenção é uma tipologia de detenção administrativa por razões migratórias, funcionalmente dedicada ao afastamento coercivo. Através da interpretação da legislação relevante, sistematizam-se os pressupostos e requisito para a realização da detenção por permanência ilegal: um pressuposto primário, algum dos pressupostos secundários alternativos e um requisito negativo. São ainda analisadas a apreciação judicial da detenção e as medidas de coação aplicáveis.

Palavras-Chave: Imigração; Imigração legal; Permanência ilegal; Detenção administrativa

Abstract: This study analyses detention for illegal stay in Portugal, as provided for in Article 146(1) of Law No. 23/2007 of 4 July. This detention is a type of administrative detention for migration reasons, functionally dedicated to coercive removal. Through interpretation of the relevant legislation, the assumptions and requirements for detention due to illegal stay are systematised: a primary assumption, alternative secondary assumptions, and a negative requirement. The judicial review of detention and the applicable coercive measures are also analysed.

Keywords: Immigration; Illegal immigration; Illegal stay; Administrative detention

Resumen: El presente estudio analiza la detención por estancia irregular en Portugal, prevista en el artículo 146, apartado 1, de la Ley n.º 23/2007, de 4 de julio. Esta detención es un tipo de detención administrativa por motivos migratorios, dedicada funcionalmente a la expulsión coercitiva. Mediante la interpretación de la legislación pertinente, se sistematizan los supuestos y requisitos para la detención por estancia irregular: un supuesto primario, supuestos secundarios alternativos y un requisito negativo. También se analizan la apreciación judicial de la detención y las medidas coercitivas aplicables.

Palabras-clave: Inmigración; Inmigración ilegal; Estancia irregular; Detención administrativa

Sumário: Introdução. I. Enquadramento na detenção administrativa. II. Finalidade, legitimidade ativa e âmbito subjetivo. III. A não detenção de MENA. IV. Pressuposto primário, pressupostos secundários alternativos e requisito negativo. V. A apreciação judicial. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

A restrição ou privação da liberdade em contexto de imigração ilegal é consubstancial a alguns meios de controlo desta realidade: quer considerando o momento inicial de tentativa de entrada ilegal por fronteira externa aérea ou marítima, em que é necessário garantir-se a realização do reembarque do cidadão estrangeiro (passageiro) como consequência legal e prática da recusa de entrada – controlo de fronteira; quer considerando já a permanência ilegal no (interior do) Estado, em que a privação da liberdade pode ser necessária para se assegurar o afastamento coercivo do cidadão estrangeiro – fiscalização da permanência e instrução, decisão e execução de processos de afastamento coercivo.

Diversos conceitos foram já acima e outros poderiam ainda ser convocados para esta temática, a serem analisados e concretizados com base em múltiplos instrumentos jurídicos – de Direito Internacional, Direito da União Europeia e Direito Nacional – doutrina e jurisprudência, mas determina a ciência jurídica que nos fixemos no objeto de investigação.

O presente estudo tem como objeto – único – a detenção por permanência ilegal em Portugal, com fundamento no art. 146.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional (REPSAE).

Pretendemos alcançar os seguintes objetivos: (i) caracterizar e enquadrar a detenção por permanência ilegal no contexto da detenção administrativa; (ii) construir juridicamente os pressupostos e requisito para a realização da detenção por permanência ilegal; e, (iii) identificar os parâmetros de apreciação judicial da detenção e as medidas de coação suscetíveis de aplicação.

Formulamos o seguinte problema de investigação: A detenção por permanência ilegal em território nacional apresenta pressupostos e condições que transcendem a situação objetiva de permanência ilegal – pressuposto único previsto no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE?

Para cumprimento dos objetivos e resposta ao problema de investigação, o presente trabalho é estruturado em cinco pontos, nos quais: caracterizamos a detenção por permanência ilegal como uma detenção sem crime, enquadrando-a no conceito mais vasto de detenção administrativa; estabelecemos a finalidade da detenção e delimitamos as autoridades que podem deter e quem pode ser sujeito de detenção; analisamos e excluímos a possibilidade de detenção de menores não acompanhados; elaboramos sobre os pressupostos e requisito necessários para a realização da detenção; e, identificamos os parâmetros de apreciação judicial da detenção e as medidas de coação suscetíveis de aplicação.

Como método, recorrer-se-á essencialmente à análise de legislação nacional, regional (em especial da União Europeia) e internacional, suportada essencialmente em doutrina e com referência a estudos jurisprudenciais relevantes (Watkins & Burton, 2013).

I. Enquadramento na detenção administrativa

A detenção administrativa é um género com diferentes espécies (Sousa, 2016, pp. 664-700). Na realidade, a detenção administrativa por razões migratórias pode, ela própria e por si só, qualificar-se como um género que enquadra diversas espécies.

Por detenção administrativa por razões migratórias entende-se as situações de privação da liberdade fundadas no desrespeito da legislação nacional e internacional reguladora da entrada e permanência em Portugal de migrantes (Feldmann, 2024, p. 111) ou de cidadãos estrangeiros, excluindo-se, desde logo, os cidadãos que sejam titulares de um direito legal de entrada e permanência em Portugal (Gil, 2017, p. 37). A seu tempo, melhor concretizaremos o conceito relevante de cidadão estrangeiro.

Na noção de detenção administrativa por razões migratórias, enquadram-se, pois, situações de privação de liberdade decorrentes de decisões administrativas no âmbito de controlo de fronteira (ainda que com eventual apreciação e validação judiciais)¹, bem como situações de privação da

¹ São exemplos: a privação da liberdade no período que medeia entre a recusa de entrada em território nacional e o reembarque do passageiro para o país de origem, quer a permanência ocorra exclusivamente em zona internacional do porto ou aeroporto quer em espaço equiparado a centro de instalação temporária

liberdade de cidadãos estrangeiros em permanência ilegal, decorrente da intervenção de autoridades policiais ou determinadas pelo Tribunal Judicial, aquando da apresentação do detido por aquelas autoridades².

Das diversas tipologias de detenção administrativa, ocupar-nos-emos somente da detenção por permanência ilegal, tal como prevista no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

A permanência ilegal em território nacional não constitui crime. Não existe, pois, qualquer tipo legal que à previsão de permanência ilegal se faça corresponder uma estatuição penal³. Num contexto de alargamento do Direito Penal a diversos domínios (Silva Sánchez, 2011), assim se deve manter, pois aquele facto não é dotado das características correspondentes a um conceito material de crime (Palma, 2014). Não é formalmente crime – e bem – porque não é materialmente crime. Deste modo, sob o prisma da Ciência Jurídica, são criticáveis opções de criminalização da permanência ilegal⁴.

Trata-se de matéria não criminal, mas sim administrativa.

Esta distinção clara tem raiz na Constituição da República Portuguesa (CRP), assente nos arts. 9.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos

(arts. 38.º, n.º 4, 40.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1, do REPSAE); e, a privação da liberdade no âmbito do regime especial de asilo de fronteira de requerentes (passageiros aéreos) que não cumpram condições de entrada em território nacional (arts. 26.º, n.ºs 1 e 4, e 35.º-A, n.ºs 3, al. a), e 6 da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho – Lei do Asilo.

² São exemplos: a detenção (policial) por permanência ilegal até apresentação ao juiz (art. 146.º, n.º 1, do REPSAE); a colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado determinada pelo juiz na sequência da apresentação do detido (arts. 142.º, n.º 1, al. c), e 146.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE); o período de privação da liberdade desde que o juiz emite mandado para condução à fronteira do cidadão detido que declare pretender abandonar o território nacional até ao seu afastamento (arts. 146.º, n.º 1, e 147.º, do REPSAE); e, o período de detenção – desde a interceção e condução à fronteira até ao afastamento – com fundamento no art. 161.º do REPSAE, isto é, do cidadão que tendo já um processo de afastamento coercivo decidido não abandonou o território nacional (esta privação da liberdade só terá apreciação judicial se o cidadão não for afastado em 48h após a “detenção”, isto é, após a interceção, conforme n.º 2 do art. 161.º).

³ Os factos que são descritos e declarados passíveis de pena e, como tal, criminalmente puníveis (art. 1.º, n.º 1, do Código Penal) – isto é, qualificados como crime – são, no REPSAE: auxílio à imigração ilegal (art. 183.º); associação de auxílio à imigração ilegal (art. 184.º); angariação de mão-de-obra ilegal (art. 185.º); utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal; casamento ou união de conveniência (art. 186.º) e violação da medida de interdição de entrada (art. 187.º). No Código Penal, são de salientar os seguintes crimes: tráfico de pessoas (art. 160.º); lenocínio (art. 169.º); lenocínio de menores (art. 175.º); falsificação ou contrafação de documento (art. 256.º); falsificação de notação técnica (art. 258.º); e, uso de documento de identificação ou de viagem alheio (art. 261.º). Estes factos são crime e motivam intervenção policial ao abrigo do Código de Processo Penal, como por exemplo uma eventual detenção em flagrante delito (Santos, 2024). Por outro lado, a permanência ilegal não é crime e motiva intervenção ao abrigo do REPSAE, como por exemplo uma notificação para abandono voluntário ou a detenção (administrativa) do art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

⁴ Sobre a permanência ilegal na União Europeia, *vide* Celone (2014). Importa, quer a nível europeu quer nacional, que existam “políticas duradouras de regulação da imigração e do asilo” sustentadas em “consensos muito amplos” (Pereira, 2017, p. 237): uma política comum.

(DUDH), 9.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e 6.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁵.

O fundamento constitucional da privação de liberdade por permanência ilegal consta expressamente da al. c) do n.º 3 do art. 27.º da CRP e não das als. a) e b) do n.º 3 do mesmo artigo: estas normas (als. a) e b)) referem-se à detenção por razões criminais; ao contrário daquela (al. c)) que se refere à detenção por permanência irregular em território nacional (Santos, 2024, pp. 235-236). Sendo em ambos os casos privação da liberdade fundada em comportamentos ilícitos (Miranda, 2017, p. 471), a natureza do ilícito é criminal, num, e administrativa, no outro.

Realizado este enquadramento, prosseguimos com o nosso objeto único – a detenção (policial e administrativa) por permanência ilegal em território nacional, fundada no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

II. Finalidade, legitimidade ativa e âmbito subjetivo

O art. 146.º, n.º 1, do REPSAE, estabelece que: “O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é detido por autoridade policial, devendo ser presente, no prazo máximo de 48 horas a contar da detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para validação e eventual aplicação de medidas de coação”.

Vamos, seguidamente, analisar a finalidade, legitimidade ativa e o âmbito subjetivo da detenção por permanência ilegal, prevista naquele art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

1. Finalidade

A finalidade da detenção por permanência ilegal – única finalidade – é a promoção de processo de afastamento coercivo (art. 146.º, n.ºs 2 e 4, do REPSAE). Trata-se de processo de natureza administrativa. Mas a instauração de processo de afastamento coercivo não está dependente de prévia detenção

⁵ Para uma análise da detenção administrativa de migrantes e da sua proteção à luz dos instrumentos jurídicos internacionais e da jurisprudência nacional e internacional, *vide* Gil (2011; 2021) e Varela (2024).

por permanência ilegal, podendo ser iniciado oficiosamente pela autoridade administrativa (arts. 141.º do REPSAE e 53.º do Código do Procedimento Administrativo, CPA). Tanto mais que, como veremos, face a uma situação de permanência ilegal, a detenção não se constitui como procedimento automático nem primeira opção⁶. A detenção não é, pois, “a medida a aplicar por defeito” (Gil, 2021, p. 137).

2. Legitimidade ativa

Por autoridade policial competente para realizar a detenção, entende-se exclusivamente as autoridades e os agentes de autoridade da GNR, da PSP, da PJ e da Polícia Marítima, conforme elenco taxativo previsto no n.º 7 do art. 146.º do REPSAE.

A legitimidade ativa para realizar a detenção consta assim expressamente do n.º 7 do art. 146.º do REPSAE, não tendo qualquer aplicação o art. 255.º do Código de Processo Penal (CPP), pois que não se está na presença de crime, nem a detenção tem qualquer das finalidades do art. 254.º do CPP.

3. Âmbito subjetivo

Quanto ao âmbito subjetivo, como cidadão estrangeiro, eventual sujeito de detenção, entende-se o cidadão que (i) não seja nacional de um Estado membro da União Europeia (UE), de um Estado parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a Comunidade Europeia tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas (art. 4.º, n.º 2, al. a), do REPSAE; (ii) não seja nacional de Estado terceiro que resida em território nacional na qualidade de refugiado, beneficiário de proteção subsidiária ao abrigo da legislação do asilo ou beneficiário de proteção temporária (art. 4.º, n.º 2, al. b), do REPSAE; (iii) não seja nacional de Estado terceiro membro da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores (art. 4.º, n.º 2, al. c), do REPSAE).

Não pode, assim, ser sujeito de detenção por permanência ilegal um cidadão que resida em Portugal na qualidade de refugiado, beneficiário de

⁶ Alertando para a automaticidade da detenção no contexto abrangente da detenção administrativa por razões migratórias (Gil, 2011, p. 145; 2021, p. 137; Feldmann, 2024, pp. 115-116).

proteção subsidiária ou beneficiário de proteção temporária, atento o âmbito subjetivo e, claro, porque o cidadão se encontra em situação legal.

Não pode, também, ser sujeito de detenção por permanência ilegal qualquer cidadão que goze do direito à livre circulação nos termos do Direito da União (arts. 1.º, 2.º, e 3.º, n.º 4, da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, que regula a livre circulação e residência dos cidadãos da UE e famílias em território nacional) e respetivos familiares, na aceção do art. 2.º, al. e), da Lei n.º 37/2006, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.

Isto é, está excluído do âmbito subjetivo da detenção por permanência ilegal o cidadão que tenha alguma das seguintes nacionalidades (art. 3.º, n.º 4, da Lei n.º 37/2006): nacional de um Estado membro da União Europeia⁷; nacional de Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu⁸; nacional da Suíça. E, independentemente da nacionalidade, certos familiares⁹ que os acompanhem ou que a eles se reúnam.

III. A não detenção de MENA

O REPSAE é omisso quanto à idade mínima para se ser sujeito de eventual detenção por permanência ilegal.

Ora, uma criança ou jovem não acompanhado (menor não acompanhado – MENA) – cidadão estrangeiro com menos de 18 anos de idade não acompanhado por pessoa adulta por ele responsável¹⁰ – não pode ser sujeito a detenção por permanência ilegal (Fialho, 2024, pp. 174-177).

Devem sim, por configurar-se como uma situação de perigo para a criança ou jovem, ser tomadas as medidas adequadas com enquadramento na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), aprovada em anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, e sempre no respeito do seu superior

⁷ Os 27 países da UE são: Alemanha; Áustria; Bélgica; Bulgária; Chéquia; Chipre; Croácia; Dinamarca; Eslováquia; Eslovénia; Espanha; Estónia; Finlândia; França; Grécia; Hungria; Irlanda; Itália; Letónia; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Países Baixos; Polónia; Portugal; Roménia; e, Suécia.

⁸ Para além dos 27 Estados membros da UE: Islândia; Lístenstaine; e, Noruega.

⁹ Os familiares previstos são (art. 2.º, al. e), da Lei n.º 37/2006): cônjuge; parceiro que viva em união de facto ou com quem mantenha uma relação permanente; descendente direto com menos de 21 anos de idade ou que esteja a cargo, assim como o do cônjuge ou do parceiro; ascendente direto que esteja a cargo, assim como o do cônjuge ou do parceiro.

¹⁰ Arts. 122.º do Código Civil e 2.º, al. m), da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho (Lei do Asilo), e arts. 2.º, al. j), do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho e 2.º, al. e), da Diretiva n.º 2013/33/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, ambos de 26 de junho de 2013.

interesse, conforme previsto, nomeadamente, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (Fialho, 2024; Pinheiro, 2023).

É este contexto de especial vulnerabilidade que delimita e enquadra, a nosso ver, a situação de menores não acompanhados em território nacional, afastando-os de um cenário de detenção por permanência ilegal.

Acresce ainda que os menores não acompanhados podem obter autorização de residência temporária com dispensa de visto, nos termos dos arts. 122.º, n.º 1, al. e), e 123.º, n.º 1, al. b), do REPSAE (Fialho, 2024, p. 176).

Mas para além destes argumentos, pela positiva, justificaremos a impossibilidade de deter menores não acompanhados por permanência ilegal com argumentos pela negativa.

Para o efeito, consideraremos os menores não acompanhados até aos 12 anos, dos 12 aos 16 anos, e com 16 ou 17 anos.

No caso de crianças não acompanhadas até aos 12 anos de idade, a existência da situação de perigo é patente, não existindo enquadramento de qualquer ordem para uma eventual detenção.

No caso de menores não acompanhados com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos de idade, para além de ser igualmente patente a existência de uma situação de perigo, mesmo uma incorreta – porquanto desrespeitadora do art. 10.º, n.º 2, do CC – aplicação analógica do regime da detenção constante no art. 52.º da Lei Tutelar Educativa (LTE), aprovada em anexo à Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, sempre afastaria a possibilidade de detenção por permanência ilegal, que não constitui facto qualificado pela lei como crime, reservando a LTE a detenção para factos qualificados como crime puníveis com pena de prisão e de certa gravidade.

No caso de menores não acompanhados com 16 ou 17 anos de idade, pode haver quem conceba a detenção por aplicação de normas penais e processuais penais que estabelecem a idade mínima de imputabilidade penal nos 16 anos de idade (art. 19.º do CP) e, portanto, suscetíveis de uma detenção (mas) em foro criminal (art. 255.º, n.º 1, al. a) do CPP). A aplicação direta daquelas normas é inviável, pois a permanência ilegal não é matéria criminal. Restaria, eventualmente, a possibilidade de aplicação analógica, mas que é tecnicamente incorreta. Ora, as razões justificativas das normas penais e processuais penais que estabelecem a idade mínima de responsabilização

penal em 16 anos e a consequente possibilidade de detenção criminal, não obstante configurar-se como um critério quantitativo, residem na ideia de culpa jurídico-penal (Dias, 2019). Esta razão justificativa não procede no caso omissivo da idade mínima para eventual detenção por permanência ilegal, em que a culpa jurídico-penal não tem curso, pelo que não pode haver aplicação analógica daquelas normas (art. 10.º, n.º 2, do CC).

A primazia e o fator determinante serão sempre, pois, a situação de especial vulnerabilidade e de perigo em que se encontra o menor não acompanhado, com resolução pela LPCJP, tomando as medidas adequadas para proteção e fazendo intervir as entidades com competência em matéria de infância e juventude, as comissões de proteção de crianças e jovens, o Ministério Público e o tribunal, de acordo com as respetivas competências, e assegurando-se logo, sendo necessário, a proteção de emergência em casa de acolhimento, conforme art. 91.º, n.º 3, da LPCJP.

IV. Pressuposto primário, pressupostos secundários alternativos e requisito negativo

O art. 146.º, n.º 1, do REPSAE apresenta como pressuposto para a detenção a situação de (entrada ou) permanência ilegal em território nacional. Estudaremos este pressuposto primário, mas do REPSAE e da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho (Lei do Asilo) extrairemos outros pressupostos que a boa interpretação da lei justifica (art. 6.º do Código Civil, CC).

1. Pressuposto primário

A legislação utiliza indistintamente os conceitos de permanência irregular (e.g. arts. 27.º, n.º 3, al. c), da CRP e 250.º, n.º 1, do CPP) e de permanência ilegal (e.g. arts. 138.º, 146.º e 181.º do REPSAE). São, pois, sinónimos.

A permanência ilegal ou irregular de cidadãos estrangeiros em território português surge definida e delimitada no art. 181, n.º 2, do REPSAE.

O estado de permanência ilegal de cidadãos estrangeiros em território nacional verifica-se nos seguintes casos: (i) a permanência não tenha sido

autorizada de acordo com o REPSAE ou na lei reguladora do direito de asilo¹¹ (art. 181.º, n.º 2, al. a), do REPSAE), ou, naturalmente, de acordo com qualquer outra legislação aplicável; (ii) as condições de entrada tenham deixado de ser cumpridas ou verificando-se um excesso da duração da estada autorizada no território português ou no dos Estados membros da União Europeia e no dos Estados onde vigore a Convenção de Aplicação (art. 181.º, n.º 2, al. b), do REPSAE); (iii) os títulos de residência tenham caducado ou sido cancelados (art. 181.º, n.º 2, al. c), do REPSAE); quando tenha ocorrido entrada ilegal¹² nos termos do art. 181.º, n.º 1, do REPSAE (art. 181.º, n.º 2, al. d), do REPSAE).

A permanência ilegal (que compreende então a entrada ilegal) está associada ao conceito de território nacional: não há permanência ilegal no caso em que o cidadão se encontre na zona internacional de porto ou aeroporto (posto de fronteira) a requerer entrada em território nacional. Esse é o momento do controlo de fronteira, pelo que, não cumprindo as condições de entrada, será sujeito ao procedimento de recusa de entrada com consequente reembarque (arts. 32.º, 37.º e 41.º do REPSAE) – trata-se, nesse caso, da aplicação das regras de controlo de fronteira e verificação de condições de entrada, nos termos do Código das Fronteiras Schengen (CFS) e do REPSAE. Não há detenção por permanência ilegal em zona internacional, apenas detenção por permanência ilegal em território nacional (art. 146.º, n.º 1, do REPSAE).

¹¹ Os requerentes de proteção internacional encontram-se, pois, em permanência legal, porquanto a mesma está autorizada enquanto o processo estiver pendente, sendo emitido um comprovativo de apresentação do pedido (arts. 11.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, da Lei do Asilo).

¹² A entrada de cidadãos estrangeiros em território português ou no território dos Estados membros da União Europeia e nos Estados onde vigore a Convenção de Aplicação é ilegal quando ocorra em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º, assim como no disposto no Código das Fronteiras Schengen, CFS (art. 181.º, n.º 1, do REPSAE). Basicamente, há entrada ilegal quando: (i) ocorra fora dos postos de fronteira qualificados para esse efeito (art. 6.º); (ii) o cidadão não seja portador de um documento de viagem reconhecido como válido (art. 9.º); (iii) o cidadão não seja titular de visto válido e adequado à finalidade da deslocação, salvo se tal não for exigido no caso (art. 10.º); (iv) não reúnam cumulativamente os requisitos legais de entrada, haja indicação para efeitos de regresso, recusa de entrada e de permanência no SIS ou SII UCFE ou constituam perigo ou grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou para as relações internacionais de Estados membros da União Europeia, bem como de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação (art. 32.º); (v) haja violação do disposto no CFS, nomeadamente incumprimento das condições de entrada (art. 6.º CFS). Sobre estas condições, *vide* Freitas (2009).

Eis o pressuposto primário, básico, inicial e necessário – mas não suficiente – para a realização de uma detenção por permanência ilegal em território nacional. Necessário, mas não suficiente.

2. Pressupostos secundários alternativos

Ora, o art. 138.º, n.º 1, do REPSAE, estabelece que “o cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em território nacional é notificado pela AIMA, I. P., GNR ou PSP para abandonar voluntariamente o território nacional no prazo que lhe for fixado, entre 10 e 20 dias”. Temos aqui exatamente o mesmo pressuposto primário; e entre a previsão de uma medida menos restritiva da liberdade e outra mais restritiva da liberdade, o princípio da proporcionalidade, por força do subprincípio da necessidade (Miranda, 2016, p. 329) – princípio constitucional e geral de direito (arts. 18.º, n.º 2, da CRP, e 7.º do CPA), aplicável desde a produção legislativa até à sua execução – determina que se aplique a menos restritiva.

Ocorre que, por força do n.º 6 do art. 138.º do REPSAE, a notificação para abandono voluntário não tem aplicação nas circunstâncias ali previstas, sendo aplicável o art. 146.º.

Deste modo, os pressupostos previstos no art. 138.º, n.º 6, do REPSAE, configuram-se como pressupostos secundários alternativos para a realização da detenção por permanência ilegal (art. 146.º, n.º 1, do REPSAE).

Isto é, ao pressuposto primário da permanência ilegal tem de ser acrescentado algum dos pressupostos previstos no art. 138.º, n.º 6, do REPSAE.

Os pressupostos secundários alternativos que extraímos do art. 138.º, n.º 6, do REPSAE, são:

- (i) Verificar-se “qualquer dos pressupostos a que aludem as alíneas c) e d) do n.º 1 ou do n.º 3 do art. 33º do REPSAE. Isto é, existência de fortes indícios de que praticaram factos puníveis graves¹³, de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, para a segurança

¹³ A noção de factos puníveis graves deverá subsumir-se ao conceito de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos de prisão, não sendo assim admissível, em regra, uma forma especial de processo (arts. 381.º, 391.º-A e 392.º do CPP).

- nacional ou para as relações internacionais de Estado membro da UE ou onde vigore a Convenção de Aplicação (art. 33.º, n.º 1, als. c) e d)) ou “tenham sido condenados por sentença com trânsito em julgado em pena privativa de liberdade de duração não inferior a um ano, ainda que esta não tenha sido cumprida, ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução tenha sido suspensa” (art. 33.º, n.º 3); ou,
- (ii) Existir “dúvidas quanto à sua identidade”. Não obstante a permanência ilegal não ser crime, o fundamento para a identificação de pessoa sobre a qual recaia fundadas suspeitas “de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional” está prevista no art. 250.º, n.º 1, do CPP. Trata-se de uma das razões taxativas para a identificação nos termos daquela norma (Pereira & Caires, 2023, p. 221). Deste modo, o cidadão estrangeiro pode ser identificado nos termos e através dos meios constantes nos n.ºs 3 a 7 do art. 250.º do CPP. Face à ausência de documentação e esgotados os outros meios de identificação, a realização de resenha e fotografia, na sequência de condução ao posto policial para identificação (art. 250.º, n.º 6, do CPP) – procedimento de identificação coativa, de último recurso – quando conduza à identificação do cidadão, é o mínimo bastante para afastar dúvidas quanto à identidade (Santos, 2024, p. 241); ou,
- (iii) Quando “o cidadão estrangeiro tiver contornado ou tentado contornar as normas aplicáveis em matéria de entrada e permanência nos termos do disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 134.º”. Ou seja, quando a infração ou tentativa de infração às “normas aplicáveis em matéria de entrada e de permanência, em território nacional ou no dos Estados membros da União Europeia ou dos Estados onde vigore a Convenção de Aplicação” ocorra através da “utilização ou recurso a documentos de identidade ou de viagem, títulos de residência, vistos ou documentos comprovativos do cumprimento das condições de entrada falsos ou falsificados” (art. 134.º, n.º 1, al. h)).

Assim, apenas quando ao pressuposto primário – permanência ilegal – se acrescente algum/alguns dos três pressupostos secundários alternativos, estão todos os pressupostos para a realização da detenção por permanência ilegal verificados. Mas podem, ainda, verificar-se condições que obstem à detenção.

3. Requisito negativo

Se a interpretação da lei reclama que se acrescente ao pressuposto primário algum daqueles pressupostos secundários, o Direito impõe que se atenda a outras condições que, verificadas, se opõem à realização da detenção.

Deste modo, a não existência de qualquer condição que se constitua como um impedimento à detenção corporiza o requisito negativo da detenção por permanência ilegal.

Dividimos estas condições em três grupos: causas objetivas de não organização de processo de afastamento coercivo (art. 146.^º, n.^º 5, do REPSAE, e art. 12.^º, n.^º 1, da Lei do Asilo); causas subjetivas de não expulsão: limites à expulsão (art.135.^º do REPSAE); outras causas de não detenção.

Quanto ao primeiro grupo – causas objetivas de não organização de processo de afastamento coercivo – refere o art. 146.^º, n.^º 5, do REPSAE que nas condições ali previstas não é organizado processo de afastamento coercivo.

Ora, não sendo a permanência ilegal em Portugal crime, a finalidade da detenção é unicamente a instrução e subsequente decisão do processo administrativo de afastamento e a execução em conformidade com a decisão (eventualmente de afastamento coercivo). Se nos casos do n.^º 5 do art. 146.^º do REPSAE não é organizado processo de afastamento coercivo, então uma eventual detenção por permanência ilegal não cumpriria qualquer finalidade, sendo, pois, a detenção desnecessária.

Assim, nas condições do n.^º 5 do art. 146.^º do REPSAE não pode ser feita detenção por permanência ilegal, nomeadamente quando o cidadão estrangeiro: (i) apresente pedido de asilo a autoridade policial dentro de 48h após a respetiva entrada ilegal (al. a)); ou, tenha título de residência válido ou outro título, conferente de direito de permanência em outro Estado membro, e se desloque de imediato para esse Estado membro (al. b)). Estão ainda

previstas duas outras situações em que não é organizado processo de afastamento coercivo e, como tal, não é feita detenção por permanência ilegal, designadamente quando o cidadão estrangeiro: “seja readmitido ou aceite a pedido de outro Estado membro, em conformidade com acordos ou convenções internacionais celebrados nesse sentido, desde que seja portador de título que o habilite a permanecer ou residir legalmente em território nacional (al. c)); ou, “seja titular de uma autorização de residência ou outro título habilitante da sua permanência legal em território nacional, em conformidade com as disposições legais em vigor”. Na realidade, trata-se de duas situações (als. c) e d) do n.º 5 do art. 146.º) em que, desde logo, não se verifica o pressuposto primário da permanência ilegal, pois que o cidadão tem título que o habilita a permanecer ou residir legalmente em território nacional.

Quanto à apresentação de pedido de proteção internacional, mesmo que requerido depois das 48h após a entrada ilegal, estabelece o art. 12.º, n.º 1, da Lei do Asilo que tal obsta ao conhecimento de procedimento administrativo contra o requerente e membros da família que o acompanhem. Assim, estando a decorrer normalmente a instrução de pedido de asilo, não pode o cidadão estrangeiro ser detido por permanência ilegal¹⁴. Na realidade, atento o art. 11.º, n.º 1, da Lei do Asilo, que estabelece que “os requerentes de proteção internacional são autorizados a permanecer em território nacional até à decisão sobre a admissibilidade do pedido”, tratar-se-á, na verdade, da inexistência do pressuposto primário – a permanência ilegal – posto que a permanência é autorizada e, como tal, legal. Para o efeito, é emitida e entregue ao cidadão uma “declaração comprovativa de apresentação do pedido de proteção internacional que, simultaneamente, atesta que o seu titular está autorizado a permanecer em território nacional enquanto o mesmo estiver pendente” (art. 14.º, n.º 1, da Lei do Asilo).

A instrução normal do pedido de asilo depende do cumprimento, pelo requerente, dos deveres associados previstos no art. 15.º da Lei do Asilo – demonstrativos do permanente e continuado interesse no pedido que realizou.

¹⁴ Mas os requerentes de proteção internacional “podem ser colocados ou mantidos em centro de instalação temporária por motivos de segurança nacional, saúde pública ou quando exista risco de fuga, com base numa apreciação individual e se não for possível aplicar de forma eficaz outras medidas alternativas menos gravosas”, mediante determinação pelo juízo de pequena instância criminal ou tribunal de comarca, conforme art. 35.º-A, n.ºs 2 e 5, da Lei do Asilo. Para uma perspetiva crítica da privação da liberdade de requerentes de asilo, *vide* Oliveira (2021).

Sem prejuízo dos direitos de impugnação judicial e recurso, o procedimento administrativo extingue-se com a tomada de decisão final (art. 93.º do CPA) e quando, por causa imputável ao requerente, esteja parado há mais de seis meses, salvo se houver interesse público na decisão (art. 132.º do CPA). Deste modo, a violação dos deveres do requerente (art. 15.º da Lei do Asilo), que tenha por efeito, direto ou indireto, a paragem do processo, corre por conta do requerente.

Quanto ao segundo grupo – causas subjetivas de não expulsão: limites à expulsão – o art. 135.º do REPSAE prevê condições que uma vez verificadas obstante ao afastamento coercivo ou expulsão do cidadão. Quando essas condições estejam comprovadas no momento inicial, não pode, desde logo, ocorrer detenção por permanência ilegal. Esta detenção, como já referimos, tem como única finalidade e é, por isso, instrumental ao processo de afastamento, pelo que se existe um limite à expulsão demonstrado, a detenção é, *ab initio*, desnecessária.

Esse limites consistem na existência de fatores de ligação ao território português, nomeadamente por o cidadão estrangeiro (art. 135.º, n.º 1, do REPSAE): (i) ter nascido em Portugal e ser residente no país (al. a)); ter filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em Portugal e que estejam efetivamente a seu cargo (al. b)); ter filhos menores de nacionalidade estrangeira residentes em Portugal, quando exerçam efetivamente as respetivas responsabilidades parentais e assegurem o seu sustento e educação (al. c)); ou, se encontrar em Portugal desde idade abaixo dos 10 anos e residir no país (al. d)).

Estes limites não funcionam quando sobre o cidadão estrangeiro recair suspeita fundada ou condenação pela prática de crimes de terrorismo, sabotagem ou atentado à segurança nacional (n.º 2 do art. 135.º do REPSAE).

Quanto ao terceiro grupo de condições – outras causas de não detenção – consideramos outros impedimentos à detenção. Este é um grupo de condições que reside na vastidão e extensão da legislação relativa à imigração, carente de uma interpretação sistemática e de resultados interpretativos conformes ao Direito. Consideramos neste grupo, de modo não exclusivo: (i) o decurso de processo de afastamento coercivo ou a anterior detenção pela

mesma razão de permanência ilegal (ii) a sinalização como vítima do crime de tráfico de pessoas; e, (iii) a consideração de situações de vulnerabilidade.

Uma condição que obsta à detenção por permanência ilegal, nos termos e para os fins do art. 146.º, n.ºs 1 a 4, do REPSAE, é o facto de o cidadão ter já um processo de afastamento coercivo a decorrer, não podendo ser detido para aquela mesma e única finalidade. Tal significaria uma violação do princípio da proporcionalidade (art. 18.º da CRP), na vertente da necessidade (Miranda, 2016, p. 329), pois a detenção revela-se desnecessária, porquanto desprovida de finalidade. No âmbito administrativo, o art. 7.º do CPA consagra especificamente a proporcionalidade, daí se retirando que as medidas administrativas têm de ser adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito. O princípio da proporcionalidade é um princípio reitor de toda a intervenção policial (Valente, 2019; Fontes, 2022). Caso o cidadão tenha sido detido anteriormente, uma segunda e nova detenção pela mesma razão violaria também o princípio *non bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP). Trata-se de um princípio constitucional (Canotilho & Moreira, 2014) com relevância penal (Palma, 2006) e em outros ramos do direito (Leite, 2016; Dias & Pereira, 2023, p. 238). Um “ciclo vicioso de detenção continuada” é ilegal (Celone, 2014, p. 73) e violador daqueles princípios constitucionais. Deve sim verificar-se a necessidade de diligências no âmbito do processo administrativo de afastamento em curso. Por outro lado, se já existir uma decisão de afastamento coercivo, definitiva e exequível, em que o cidadão não tenha abandonado o território nacional no prazo concedido no âmbito desse processo de afastamento coercivo¹⁵, deve antes ser dado cumprimento ao estabelecido no art. 161.º – e não ao art. 146.º do REPSAE – com a respetiva condução à fronteira para afastamento.

No que respeita à sinalização como vítima do crime de tráfico de pessoas (art. 160.º do CP), os arts. 109.º e 111.º do REPSAE conferem ao cidadão um prazo de reflexão com a duração mínima de 30 e máxima de 60 dias, a ser fixado pela AIMA, I. P., em que, no final, caso a pessoa cumpra as condições indicadas, é concedida autorização de residência, “mesmo que tenha entrado

¹⁵ Trata-se de decisão de afastamento coercivo incumprida, em que foi dado ao cidadão um prazo para abandonar o território nacional – não se trata da notificação para abandono voluntário prevista no art. 138.º do REPSAE. O incumprimento de uma notificação para abandono voluntário terá ainda de originar um processo de afastamento coercivo.

ilegalmente no País ou não preencha as condições de concessão de autorização de residência” (n.º 1 do art. 109.º do REPSAE). Aquele prazo de reflexão é contado “a partir do momento em que as autoridades competentes solicitam a colaboração, do momento em que a pessoa interessada manifesta a sua vontade de colaborar com as autoridades encarregadas da investigação ou do momento em que a pessoa em causa é sinalizada como vítima de tráfico de pessoas” (n.º 2 do art. 111.º, do REPSAE). Por sua vez, o art. 111.º, n.º 3, do REPSAE estabelece que durante o prazo de reflexão não pode o cidadão ser sujeito a medida de afastamento. Deste modo, o decurso do prazo de reflexão obsta a que seja feita detenção por permanência ilegal.

Por fim, as situações de vulnerabilidade (Barros, 2024) têm de ser consideradas pela autoridade policial. A dignidade da pessoa humana e a materialização de uma polícia humanista, podem determinar que, não obstante a verificação dos pressupostos, a detenção não seja realizada. Assim, a decisão pela detenção de pessoas vulneráveis deve ser cuidadosamente ponderada. Como pessoas vulneráveis, consideramos: menores não acompanhados (cuja possibilidade de detenção afastámos em ponto próprio), família com menores, pessoas com deficiência ou doença grave, idosos, grávidas, pessoas que tenham sido vítimas de tráfico, de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual (conforme conjugação dos arts. 146.º-A, n.º 3, do REPSAE, 8.º-B, n.º 2, do Decreto-Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de novembro, e art. 17.º-A, n.º 1, da Lei do Asilo).

À exceção dos menores não acompanhados, cuja detenção por permanência ilegal está vedada com os fundamentos apresentados em ponto próprio, a detenção de outras pessoas vulneráveis carece de uma adequada ponderação do caso concreto, considerando os motivos para a detenção e as necessidades especiais que a situação exija – no respeito e à luz da dignidade da pessoa humana. Assim, as necessidades especiais de pessoas vulneráveis podem, pois, constituir-se como um impedimento à respetiva detenção por permanência ilegal, sempre a serem analisadas – as necessidades especiais – e apurado – o impedimento – no caso concreto.

Existindo alguma das condições referidas, falta o requisito negativo – inexistência daquelas condições – pelo que não pode ser realizada a detenção por permanência ilegal. E note-se que quando se tratar de impedimentos ao próprio afastamento coercivo, verifica-se também um impedimento à notificação para abandono voluntário. Quem não pode ser afastado coercivamente, também não pode ser notificado para abandono voluntário.

Em suma, cumpridos – e só quando cumpridos – o pressuposto primário, algum dos pressupostos secundários e o requisito negativo, o cidadão estrangeiro deve ser detido por permanência ilegal em território nacional, com base no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

Face à ausência de regulação exaustiva do regime desta detenção administrativa no REPSAE – gerador de lacunas a integrar por analogia (art. 10.º do CC) – e não obstante não se tratar de qualquer crime, o detido deve ser constituído arguido e sujeito a termo de identidade e residência, por aplicação analógica dos arts. 58.º, n.º 1, al. c), 61.º, n.º 6, al. c) e 196.º, n.º 1, do CPP – pois procedem aqui as mesmas razões justificativas entre caso omissio e caso análogo: a necessidade de prever um leque de direitos e deveres a quem está numa situação de restrição ou privação da liberdade, ainda que de natureza jurídica diversa – e porque a aplicação de qualquer medida de coação depende de prévia constituição como arguido (arts. 142.º e 146.º, n.º 1, do REPSAE e art. 192.º, n.º 1, do CPP). Mas mais adequado seria se o REPSAE regulasse exaustivamente os termos da detenção.

A discricionariedade policial, funcional ou administrativa fica assim regulada por pressupostos e condições legais, balizando o poder discricionário; resta, claro, a margem de apreciação policial do caso concreto na subsunção aos pressupostos legais (Sousa, 2016, pp. 412-439).

A diversidade de pressupostos e condições previstos em lei e no direito, com o necessário enquadramento jurídico da situação concreta, tudo isto em âmbito administrativo, já de si dado a correspondentes margem de apreciação e discricionariedade típicas, sublinha a necessidade de a Ética – fundamento permanente da Polícia – ser critério, guia e suporte das decisões policiais (Santos, 2024, pp. 247-251). Como salienta Clemente (2016, p. 50): “a ética comanda a ação policial”.

V. A apreciação judicial

Realizada a detenção, o cidadão permanece sob custódia policial até à apresentação ao juiz do juízo de pequena instância criminal ou do tribunal de comarca, sem exceder as 48 horas, para validação e eventual aplicação de medidas de coação (arts. 146.º, n.º 1, e 142.º, n.º 2, do REPSAE).

Mas caso o cidadão, aquando da apresentação ao juiz na sequência da detenção, declare que pretende abandonar o território nacional, o dos Estados membros da União Europeia e dos Estados onde vigore a Convenção de Aplicação, o juiz pode determinar, desde que o cidadão esteja documentado (e só se estiver documentado), que seja entregue à custódia da força de segurança territorialmente competente para efeitos de condução ao posto de fronteira e afastamento no mais curto espaço de tempo possível (art. 147.º do REPSAE), sem organização, pois, de processo de afastamento coercivo.

A validação da detenção e a aplicação de eventuais medidas de coação devem ser realizadas à luz dos pressupostos primário e secundários e do requisito negativo.

O juiz pode determinar medida de coação prevista no CPP, com exceção da prisão preventiva, e/ou, havendo perigo de fuga, alguma das seguintes medidas de coação expressamente previstas no regime aplicável (art. 142.º do REPSAE): (i) apresentação periódica às autoridades policiais (al. a) do n.º 1 do art. 142.º; obrigação de permanência na habitação com utilização de meios de vigilância eletrónica (al. b) do n.º 1 do art. 142.º; (iii) colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado (al. c) do n.º 1 do art. 146.º. Trata-se, em todo o caso, de medidas de coação, pelo que obedecem a um princípio de legalidade e à condição geral de taxatividade (Mendes, 2014, p. 165).

A medida mais gravosa é, assim, a colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado (CITEE), pelo que a sua determinação depende de apreciação exigente e fundamentação acrescida quanto ao estrito preenchimento dos pressupostos e condições de aplicação (designadamente o perigo de fuga, conforme n.º 3 do art. 142.º do REPSAE) e do respeito pelos princípios aplicáveis às medidas de coação, em geral, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, e, em especial, às privativas da liberdade, designadamente o princípio da subsidiariedade.

A consideração de situações de vulnerabilidade (Barros, 2024; Fialho 2024) reveste-se de primordial importância na eventual aplicação de medidas de coação. Deste modo, quando for detida uma pessoa vulnerável, na aceção já referida, a apreciação sobre as necessidades especiais – já antes feita pela autoridade policial mas que não tenham sido um impedimento à detenção – tem de ser realizada, de novo, pelo juiz. Quanto a menores não acompanhados – em que afastámos a possibilidade de detenção pelo necessário enquadramento na LPCJP – poderá haver quem conceba tal para menores não acompanhados com 16 ou 17 anos, numa aplicação analógica, mas tecnicamente incorreta, como demonstrámos, de normas penais que estabelecem a idade mínima de imputabilidade em 16 anos, porquanto não procedem as mesmas razões justificativas entre caso omissio e (suposto) caso análogo (art. 10.º, n.º 2, do CC). Na eventualidade anómala de ter ocorrido uma detenção por permanência ilegal de cidadão que seja menor não acompanhado (com 16 ou 17 anos) não pode ocorrer a colocação do menor não acompanhado em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, sendo sempre o processo adequado um processo judicial de promoção e proteção a correr nos juízos de família e menores ou territorialmente competentes (Fialho, 2024, pp. 175-177).

Em qualquer caso, e em especial nas situações de vulnerabilidade, dever-se-á ter permanentemente presente a natureza dos CITEE: não são centros de acolhimento – são centros de detenção administrativa.

Tudo considerado, nos casos em que o juiz tenha determinado a colocação do cidadão estrangeiro em CITEE, deverá oficiosamente reapreciar essa medida ao fim de cada período de oito dias (art. 3.º, n.º 2, da Lei n.º 34/94, de 14 de setembro).

Tendo sido detido e aplicada medida de coação adequada – sem colocação em CITEE (n.º 4 do art. 146.º do REPSAE) ou com colocação em CITEE (n.º 2 do art. 146.º do REPSAE) – segue-se a instrução do processo de afastamento coercivo pela autoridade administrativa competente: PSP, através da Unidade Nacional de Estrangeiros e Fronteiras (UNEF), conforme art. 3.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 55-C/2025, de 22 de julho, competindo ao Diretor Nacional da PSP, com faculdade de delegação, a decisão de afastamento

coercivo ou a decisão de arquivamento do processo (art. 140.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE).

O procedimento, como procedimento administrativo que é, segue as regras gerais previstas no CPA (Almeida, 2020), com as especificidades previstas em legislação especial (nacional, e.g. REPSAE, regional ou internacional)¹⁶.

Conclusão

A detenção por permanência ilegal (art. 146.º, n.º 1, do REPSAE) tem um pressuposto primário, pressupostos secundários alternativos e um requisito negativo.

O pressuposto primário é a situação objetiva de permanência ilegal em território nacional (arts. 146.º, n.º 1, e 181.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE).

Os pressupostos secundários alternativos são: (i) existência de fortes indícios de que praticaram factos puníveis graves, de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de Estado membro da UE ou onde vigore a Convenção de Aplicação ou condenação por sentença com trânsito em julgado em pena privativa de liberdade de duração não inferior a um ano, ainda que não cumprida, ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução tenha sido suspensa; (ii) dúvidas quanto à identidade; ou, (iii) utilização ou recurso a documentos de identidade ou de viagem, títulos de residência, vistos ou documentos comprovativos do cumprimento das condições de entrada falsos ou falsificados (art. 138.º, n.º 6, do REPSAE).

¹⁶ É neste contexto que, havendo colocação em CITEE, a necessidade da privação da liberdade deve ser permanentemente ponderada. O art. 15.º, n.º 4, da Diretiva n.º 2018/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008 (Diretiva Retorno), estabelece que: “Quando, por razões de natureza jurídica ou outra (...), se afigure já não existir uma perspetiva razoável de afastamento, a detenção deixa de se justificar e a pessoa em causa é libertada imediatamente”. Ora, as diretivas com conteúdo e efeitos próximos de um regulamento conferem-lhe a natureza de ato de alcance abstrato e geral, com efeito direto (Duarte, 2022, pp. 307-309). A norma em análise enquadrar-se nessa espécie, tendo, pois, força de regulamento, i.e. aplicabilidade direta. É uma análise – a existência de perspetiva razoável de afastamento – que cabe à autoridade administrativa responsável pela instrução e decisão do processo, que tem o conhecimento especializado nesta modalidade de polícia administrativa especial – polícia de estrangeiros e fronteiras, leia-se UNEF da PSP. Durante a permanência em CITEE, compete-lhe, pois, a análise e a consequente decisão quanto à libertação do cidadão nos termos do disposto no citado art. 15.º, n.º 4, da Diretiva Retorno. Sobre as modalidades de polícia administrativa e judiciária *vide* Caetano (1986), Raposo (2006), Sousa (2016, pp. 46-53), Valente (2019) e Elias (2022, p. 33).

O requisito negativo corresponde à inexistência de condições que obstem à detenção: (i) causas objetivas de não organização de processo de afastamento coercivo (art. 146.º, n.º 5, do REPSAE e art. 12.º, n.º 1, da Lei do Asilo); (ii) causas subjetivas de não expulsão: limites à expulsão demonstrados logo no momento da intervenção policial (art.135.º do REPSAE); e, (iii) outras causas de não detenção.

A detenção por permanência ilegal apenas terá lugar quando estiverem preenchidos o pressuposto primário, algum dos pressupostos secundários alternativos e o requisito negativo.

A verificação da permanência ilegal (pressuposto primário) sem algum dos pressupostos secundários (e quando inexistam condições impeditivas do afastamento coercivo) determinará o procedimento de notificação para abandono voluntário ou, caso já tenha sido realizado esse procedimento e decorrido o prazo de abandono, a instauração oficiosa de processo de afastamento coercivo.

A falta do requisito negativo opõe-se quer à detenção quer, na maioria das situações (i.e., sempre que se consubstancie num impedimento ao afastamento coercivo), à própria notificação para abandono voluntário.

Em suma, eis a resposta ao problema de investigação: A detenção por permanência ilegal em território nacional apresenta pressupostos e condições que transcendem a situação objetiva de permanência ilegal, que é o pressuposto único previsto no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE: ao pressuposto primário tem de ser acrescentado (pelo menos) um dos pressupostos secundários alternativos e um requisito negativo (não verificação de condições impeditivas).

A detenção por permanência ilegal, atentos os pressupostos primário e secundário e o requisito negativo, reveste-se de complexidade técnica, cuja correta decisão depende do conhecimento de toda a informação relevante. Só assim é possível uma atuação em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes e em conformidade com os respetivos fins (art. 3.º do CPA), bem como uma correta aplicação da margem de apreciação policial e discricionariedade administrativa – tudo no respeito e pela proteção dos direitos fundamentais.

Bibliografia

- Almeida, M. A. (2020). *Teoria geral do Direito Administrativo* (6.ª ed.). Almedina.
- Barros, A. S. (2024). O enquadramento das vulnerabilidades no regime do asilo. *Julgar*, 54, 163-172.
- Caetano, M. (1986). *Manual de Direito Administrativo, Vol. II* (3.ª reimp., 10.ª ed.). Almedina.
- Canotilho, J. J. G., & Moreira, V. (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I* (4.ª ed. revista, Reimp.). Coimbra Editora.
- Celone, C. (2014). A detenção administrativa dos estrangeiros irregulares na Itália e na União Europeia e o Direito humano fundamental à liberdade privada e à ampla defesa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 14(55), 51-85.
- Clemente, P. (2016). *Ética policial: Da eticidade da coação policial*. ISCPSI.
- Dias, A. S., & Pereira, R. S. (2023). *Direito das Contra-Ordenações* (Reimp., 2.ª ed., 2022). Almedina.
- Dias, J. F. (2019). *Direito Penal, Parte geral, Tomo I: Questões fundamentais, A doutrina geral do crime* (3.ª ed.). Gestlegal.
- Duarte, M. L. (2022). *Direito da União Europeia: Lições desenvolvidas* (Reimp., 1.ª ed., 2021). AAFDL.
- Elias, L. (2022). *Ciências Policiais e Segurança Interna: Desafios e prospetivas* (2.ª ed.). ISCPSI.
- Feldmann, M. (2024). A detenção de migrantes: Desafios e necessidade de mudanças. *Julgar*, 54, 109-122.
- Fialho, A. J. (2024). A proteção das crianças e jovens migrantes não acompanhadas. *Julgar*, 54, 173-186.
- Fontes, J. (2022). *Curso sobre o Código do Procedimento Administrativo* (9.ª ed.). Almedina.
- Freitas, T. F. (2009). Portuguese migration law: A constitutional and administrative overview. *European Review of Public Law*, 21(1), 345-401.
- Gil, A. R. (2011). A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional. *Revista do Ministério Público*, 32(125), 125-145.
- Gil, A. R. (2017). *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony.

- Gil, A. R. (2021). *Estudos sobre Direito da Imigração e do Asilo*. Petrony.
- Leite, I. F. (2016). *Ne (idem) bis in idem, Vols. I e II*. AAFDL.
- Mendes, P. S. (2014). *Lições de Direito Processual Penal* (Reimp., 1.ª ed., 2013). Almedina.
- Miranda, J. (2016). *Direitos fundamentais*. Almedina.
- Oliveira, E. (2021). *Asylum seekers and the right to liberty and security: the Portuguese case*. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5786243>
- Palma, M. F. (2006). *Direito Constitucional Penal*. Almedina.
- Palma, M. F. (2014). Conceito material de crime e reforma penal. *Anatomia do Crime*, 0, 11-23.
- Pereira, R. C. (2017). Políticas de segurança: Novos desafios e respostas. *Revista de Direito e Segurança*, 5(10), 235-244.
- Pereira, R. S., & Caires, J. G. (2023). *Processo Penal* (Reimp.). Almedina.
- Pinheiro, J. D. (2023). *O Direito da Família contemporâneo* (8.ª ed.). Gestlegal.
- Raposo J. (2006). *Direito Policial I*. Almedina.
- Santos, N. R. P. (2024). Método jurídico-policial de resolução de ocorrências policiais: Justificação, fundamentos e esboço. In R. Fernandes & P. Machado (Coord), *40 anos de Ciências Policiais em Portugal* (pp. 227-264). ICPOL.
- Silva Sánchez, J. M. (2011). *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales* (3.ª ed.). Edisofer.
- Sousa, A. F. (2016). *Manual de Direito Policial: Direito da Ordem e Segurança Públicas*. Vida Económica.
- Valente, M. M. G. (2019). *Teoria Geral do Direito Policial* (6.ª ed.). Almedina.
- Varela, M. H. (2024). Qual a proteção que os migrantes e refugiados podem esperar da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais? Uma reflexão à luz da jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. *Julgar*, 54, 43-63.
- Watkins, D., & Burton, M. (eds) (2013). *Research Methods in Law*. Routledge.