

DETENÇÃO ADMINISTRATIVA POR RAZÕES MIGRATÓRIAS EM PORTUGAL: GÉNERO, ESPÉCIES E SEPARAÇÃO DE PODERES^{*/**}

*Administrative detention for migration-related reasons
in Portugal: Types, categories, and separation of powers*

Nuno Ricardo Pica dos Santos^{*}**

Palavras-chave: Imigração; Imigração ilegal; Asilo; Detenção administrativa; Centros de detenção administrativa; Separação de poderes.

Resumo: O presente estudo analisa a detenção administrativa por razões migratórias em Portugal. A partir de uma caracterização geral, são depois identificadas dez tipologias de detenção administrativa previstas na legislação relativa à imigração, ao asilo e aos centros de instalação temporária e espaços equiparados. Procura-se, ainda, classificar as tipologias de detenção através de cinco critérios distintos. Por fim, tratando-se de uma temática interdisciplinar e com intervenção de autoridades administrativas, de tribunais administrativos e de tribunais judiciais, salientam-se aspetos críticos do regime para salvaguarda da separação de poderes.

* Recebido a 8/10/2025. Aceite para publicação a 20/10/2025.

** O presente artigo corresponde ao desenvolvimento escrito da sessão intitulada “Problemas atuais da autonomia orgânica e técnica das polícias”, ministrada ao Curso Pós-Graduado “A separação de poderes no Estado de Direito democrático e a reforma do Processo Penal”, organizado pelo Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 22 de abril de 2025. Está atualizado com os instrumentos jurídicos em vigor a 31 de outubro de 2025 e é da exclusiva responsabilidade do autor.

*** Oficial de polícia. Doutorando em Direito, especialidade de Ciências Jurídico-Criminais, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Investigador colaborador no Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais (CIDPCC) da FDUL. Assistente convidado no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI) e assistente de investigação no Centro de Investigação do ISCPSI (ICPOL).

Keywords: Immigration; Illegal immigration; Asylum; Administrative detention; Administrative detention centres; Separation of powers.

Abstract: This study analyses administrative detention for immigration reasons in Portugal. Based on a general characterisation, ten types of administrative detention are identified in the legislation on immigration, asylum and temporary accommodation centres and similar facilities. It also seeks to classify the types of detention using five different criteria. Finally, as this is an interdisciplinary issue involving administrative authorities, administrative courts and judicial courts, critical aspects of the regime for safeguarding the separation of powers are highlighted.

Introdução

A criação, expansão e consolidação de um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas (art. 3.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, TUE) exige uma política comum de imigração e asilo e um sistema integrado de gestão das fronteiras externas, que compreenda, entre o mais, a prevenção da imigração ilegal e um sistema de afastamento de cidadãos em situação ilegal (arts. 77.º a 80.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, TFUE). O Direito da União Europeia – no qual se integra o acervo de Schengen – através dos seus atos legislativos, especialmente regulamentos e diretivas, com as respetivas especificidades, ergue esse edifício comum ou harmonizado. Mas os Estados, quer pela margem de concretização que gozam na transposição de diretivas quer pelo normal uso de competências legislativas próprias, no respeito do Direito Constitucional, do Direito da União e do Direito Internacional, produzem, claro, legislação nacional relevante.

O tema das migrações pode ser analisado sob diversos planos jurídicos, pois que diversos ramos do direito, sob a égide do Direito Constitucional, Europeu e Internacional, tutelam aquela realidade, nomeadamente o Direito Administrativo, o Direito das Contraordenações e o Direito Penal.

Esta interdisciplinaridade coloca desafios ao Direito na resolução e tratamento das situações concretas, nomeadamente quando exista privação da liberdade. Neste âmbito, a privação da liberdade decorre de decisões iniciais administrativas que têm essa consequência, suscetíveis de impugnação e recurso perante tribunais administrativos, mas é aos tribunais judiciais que compete apreciar a privação da liberdade, quer durante o procedimento administrativo quer durante eventual impugnação ou recurso jurisdicionais perante aqueles tribunais.

O presente estudo tem como objeto a detenção administrativa por razões migratórias em Portugal.

Pretendemos alcançar os seguintes objetivos: (i) definir e caracterizar o conceito de detenção administrativa; (ii) identificar os tipos de detenção administrativa por razões migratórias, os regimes jurídicos aplicáveis e proceder à sua sistematização e classificação; (iii) identificar aspetos sensíveis para respeito entre função administrativa e função jurisdicional.

Formulamos, pois, o seguinte problema de investigação: A detenção administrativa de migrantes apresenta um quadro jurídico multifacetado, sendo que as diferentes tipologias de detenção administrativa têm especificidades a salvaguardar para um cabal respeito da separação de poderes?

Para cumprimento dos objetivos e resposta ao problema de investigação, o presente trabalho é estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, avança-se o conceito de detenção administrativa e fixa-se o regime jurídico aplicável e a sua base constitucional. No segundo capítulo, desenha-se um quadro tipológico da detenção administrativa por razões migratórias e propõem-se classificações por critérios distintos. Por fim, no terceiro e último capítulo, salientam-se aspetos sensíveis de regime e os quadros de competência e autonomia das diversas entidades intervenientes no processo, quer administrativas quer jurisdicionais.

Como método, recorrer-se-á à análise de legislação, sobretudo nacional, mas também regional (em especial, da UE) e internacional, sustentada, sempre que possível, em doutrina especializada e com referência a estudos jurisprudenciais relevantes¹.

I. Caracterização e fundamentação da detenção administrativa

1. Condições de entrada, entrada ilegal e permanência ilegal

As condições de entrada em Portugal e no Espaço Schengen estão estabelecidas nos artigos 6.º, 9.º, 10.º e n.ºs 1 e 2 do art. 32.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional (REPSAE) e no Código das Fronteiras Schengen (CFS)².

¹ Watkins & Burton, 2013.

² Sobre as condições de entrada, *vide* Freitas (2009).

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, pois, 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, do REPSAE, assim como no disposto no 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).

Assim, a permanência ilegal ou irregular³ 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 asilo (art. 181.º, n.º 2, al. a), do REPSAE), ou, naturalmente, de acordo com 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 ilegal nos termos do art. 181.º, n.º 1, do REPSAE, o que faz subsumir ao conceito de permanência ilegal a entrada ilegal (art. 181.º, n.º 2, al. d), do REPSAE).

A verificação da tentativa de entrada ou da permanência ilegais originam procedimentos administrativos diversos que, conforme o momento e estado de tramitação, podem incluir uma restrição ou privação da liberdade.

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

2. *A detenção administrativa por razões migratórias*

A detenção administrativa é um género com diferentes espécies⁴. 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 migrantes⁵ ou de cidadãos estrangeiros, excluindo-se, desde logo, os cidadãos que sejam titulares de um direito legal de entrada e permanência em Portugal⁶.

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

O significado da palavra “detenção” é aqui mais amplo do que o normalmente usado em âmbito criminal, que se limita a uma fase ainda precária de privação da liberdade, sob responsabilidade policial e antes da apresentação a tribunal: o conceito de “detenção administrativa” engloba quer o momento ainda precário de privação da liberdade sem apreciação judicial, mas também a privação da liberdade já judicialmente apreciada, validada ou determinada.

A tentativa de entrada ilegal, a entrada ilegal ou a permanência ilegal em território nacional não constituem crime. Não existe, pois, qualquer tipo legal que à previsão de entrada ou permanência ilegais se faça corresponder uma estatuição penal⁷. Num contexto de alargamento do Direito Penal a diversos domínios⁸, assim

⁴ Sousa, 2016, pp. 664-700.

⁵ Feldmann, 2024, p. 111.

⁶ Gil, 2017, p. 37.

⁷ 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.

se deve manter, pois quer o facto não é dotado das características correspondentes a um conceito material de crime⁹ quer ao seu autor será sempre estranha uma ideia de culpa jurídico-penal¹⁰. Não é formalmente crime, porque não é materialmente crime. Deste modo, sob a perspetiva da Ciência Jurídica, são criticáveis vias de criminalização da entrada ou permanência ilegais¹¹.

Trata-se, pois, de matéria não criminal, mas administrativa; como administrativa é a eventual medida de detenção¹². E importa sempre salientar essa diversa caracterização, de modo a refutar-se uma, tantas vezes ocorrida, “associação, indesejável e até estigmatizante, entre a migração e a prática de crimes”¹³.

A detenção é administrativa por uma tripla razão: porque o facto imputável ao cidadão corresponde ao incumprimento de disposições administrativas previstas nas leis de imigração; porque, face a esse facto, a resposta estatal situa-se no âmbito do exercício da função administrativa, através da prática de atos administrativos (e.g. decisão de recusa de entrada ou decisão de afastamento coercivo); e, porque não existe necessariamente qualquer relação com práticas criminais. O procedimento, sendo administrativo, segue as regras gerais previstas no CPA¹⁴, com as especificidades previstas em legislação especial (nacional, e.g. REPSAE ou Lei do Asilo, regional ou internacional).

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 tentativa de entrada ilegal (em posto de fronteira) ou a permanência ilegal não são crime e motivam intervenção ao abrigo do REPSAE, como por exemplo, no caso da tentativa de entrada, uma recusa de entrada no país (art. 32.º) ou, no caso da permanência ilegal, uma notificação para abandono voluntário (art. 138.º) ou a detenção (administrativa) do art. 146.º, n.º 1, do REPSAE.

⁸ Silva Sánchez, 2011.

⁹ Palma, 2014.

¹⁰ Dias, 2019.

¹¹ 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.

¹² Oliveira, 2022, p. 99.

¹³ Feldmann, 2024, p. 110

¹⁴ Almeida, 2020; Fontes, 2022.

Excluimos, pois, do conceito de detenção administrativa, a eventual colocação em Centro de Instalação Temporária ou Espaço Equiparado (CITEE) para execução da pena acessória de expulsão judicial. A pena acessória de expulsão é judicialmente aplicada no âmbito de processo criminal. Os seus pressupostos são variáveis conforme se trate de cidadão estrangeiro não residente no país, residente no país ou com residência permanente (art. 151.º, n.ºs 1, 2 e 3, do REPSAE). Tendo sido decretada e logo que o juiz de execução de penas ordene a sua execução (art. 151.º, n.ºs 4 e 5, do REPSAE), o cidadão deverá ser conduzido do estabelecimento prisional para a fronteira, em ato seguido, para execução da expulsão. Mas pode ocorrer que o cidadão tenha de ficar sob custódia policial até ser possível a expulsão – quando tal não seja possível realizar em ato seguido à entrega do cidadão à força de segurança no Estabelecimento Prisional – caso em que ficará em CITEE. Trata-se de uma situação *sui generis*, em que a responsabilidade sob o cidadão passa para autoridade administrativa, mas o fundamento da expulsão é judicial e motivado por prática criminal, sem que o cidadão esteja ou tenha estado, necessariamente, em permanência ilegal. Não se enquadra, pois, no conceito de detenção administrativa por razões migratórias.

3. *Detenção administrativa e direitos fundamentais*

Atenta a previsão constitucional do direito à liberdade como direito, liberdade e garantia (art. 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, CRP) – em consonância com a sua previsão e salvaguarda na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)¹⁵ – e ao respetivo regime de proteção dos direitos, liberdades e garantias (art. 18.º da CRP), é na Lei Fundamental que tem de constar a possibilidade da sua restrição.

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 entrada ou permanência irregulares em território nacional¹⁶. Sendo em ambos os casos

¹⁵ 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), Oliveira (2022) e Varela (2024).

¹⁶ Santos, 2024, pp. 235-236.

privação da liberdade fundada em comportamentos ilícitos¹⁷, a natureza do ilícito é criminal, num, e administrativa, no outro.

A exigência constitucional de controlo e apreciação judiciais – validação da manutenção em CITEE ou determinação para sua colocação – decorre do art. 28.º, n.º 1 da CRP.

Realizado este enquadramento, prosseguimos com a identificação dos diversos tipos de detenção administrativa por razões migratórias constantes na lei portuguesa.

II. Tipologias e classificações da detenção administrativa por razões migratórias

1. *Dez tipologias de detenção administrativa e seu enquadramento jurídico*

No conceito de detenção administrativa por razões migratórias, enquadrámos as situações de privação de liberdade de migrantes decorrentes de prévias decisões administrativas (ainda que com apreciação judicial), bem como a privação da liberdade de cidadãos estrangeiros determinada pelo Tribunal Judicial em casos de entrada ou permanência ilegal e enquanto corre termos o respetivo processo de afastamento coercivo instruído e decidido por autoridade administrativa.

Não sendo objeto deste estudo o regime de cada tipo de detenção administrativa, deve ser salientado, em geral, que a detenção administrativa não pode ser vista como automática, nem procedimento por defeito¹⁸, sendo sim subsidiária. E, dentro de cada tipo de detenção administrativa, i.e., pelo mesmo facto, não é admissível uma segunda detenção administrativa. Uma nova detenção pela mesma razão violaria o princípio *non bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP). Trata-se de um princípio constitucional¹⁹ com relevância penal²⁰ e em outros ramos do direito²¹. Um “ciclo vicioso de detenção continuada” é ilegal²² e violador daquele princípio constitucional.

¹⁷ Miranda, 2017, p. 471.

¹⁸ Feldmann, 2024, pp. 115-116; Gil, 2011, p. 145; 2021, p. 137.

¹⁹ Canotilho & Moreira, 2014.

²⁰ Palma, 2006.

²¹ Leite, 2016; Dias & Pereira, 2023, p. 238.

²² Celone, 2014, p. 73.

São diversas as situações de privação da liberdade por estatuto migratório irregular que se podem encontrar na legislação.

Pretendemos, aqui, identificar todas essas situações, para que seguidamente se possam realizar classificações com valor, ao menos, pedagógico. Por ora, elencaremos as diversas situações de privação da liberdade por estatuto migratório irregular que se podem encontrar no REPSAE e na Lei do Asilo.

1.1. A restrição de liberdade de passageiros na sequência de recusa de entrada

Os cidadãos estrangeiros que pretendam entrar em território nacional, vindos de Estados que não sejam parte na Convenção de Aplicação, devem fazê-lo em postos de fronteira qualificados para o efeito, sendo aí sujeitos a controlo de fronteira (art. 6.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE). No controlo de fronteira, são verificadas as condições de entrada em Portugal, designadamente a posse de um documento de viagem válido (art. 9.º, n.º 1, do REPSAE), a titularidade de visto válido e adequado à finalidade da deslocação, quando não dispensável (art. 10.º, n.ºs 1 e 3, do REPSAE); a disposição de meios de subsistência suficientes (art. 11.º do REPSAE), a não existência de indicações em bases de dados para efeitos de regresso, recusa de entrada e permanência (art. 32.º, n.º 1, als. c) e d), do REPSAE) e que não 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 ou Schengen (art. 32.º, n.º 1, al. d), do REPSAE); conforme também, para estadias de curta duração, o previsto no art. 6.º do Código das Fronteiras Schengen.

Quando as condições de entrada não estejam cumpridas, o cidadão estrangeiro é sujeito a recusa de entrada (art. 32.º, n.º 1, do REPSAE). Trata-se de um ato administrativo da competência do comandante-geral da GNR, quando se tratar de postos de fronteira marítima, ou do diretor nacional da PSP, quando se tratar de postos de fronteira aérea, ambos com faculdade de delegação (art. 37.º do REPSAE). Tal ato é suscetível de impugnação judicial perante os tribunais administrativos, com efeito meramente devolutivo (art. 39.º do REPSAE).

A consequência da recusa de entrada é o reembarque do cidadão estrangeiro, sob responsabilidade da transportadora, para o país onde começou a utilizar o transporte ou, caso tal não seja possível, para o país onde foi emitido o documento de viagem ou para qualquer outro onde a sua admissão seja garantida (arts. 38.º e 41.º do REPSAE).

O retorno do cidadão deve ocorrer no mais curto espaço de tempo possível, mas tal pode significar horas ou dias. A restrição da liberdade no período que medeia entre o ato administrativo da recusa de entrada em território nacional e o reembarque do passageiro para o país de origem pode decorrer exclusivamente em zona internacional do porto ou aeroporto ou também em espaço equiparado a centro de instalação temporária (art. 38.º, n.º 4, 40.º, n.º 1, e 41.º, n.º 1, do REPSAE). Quando tal ocorra por período superior a 48 horas, implica a comunicação ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, a fim de ser determinada a manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equiparado (art. 38.º, n.º 4, do REPSAE). Constitui-se, em qualquer caso, como uma tipologia de detenção administrativa.

1.2. A detenção por permanência ilegal em território nacional

O cidadão estrangeiro que se encontre numa situação de permanência ilegal em Portugal (no sentido do art. 181.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE) poderá ser detido por permanência ilegal, com base no art. 146.º, n.º 1, do REPSAE, desde que estejam preenchidos diversos pressupostos e requisitos, não se esgotando os mesmos na mera situação de permanência ilegal²³.

Sendo detido por permanência ilegal, o cidadão mantém-se sob custódia policial, eventualmente em quartos de detenção em caso de necessidade, até ser presente, no prazo máximo de 48 horas, 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 (art. 146.º, n.º 1, do REPSAE).

Trata-se aqui de detenção, no sentido de privação da liberdade determinada por autoridade policial, precária e ainda carente de apreciação e validação judiciais.

Este período entre a detenção por permanência ilegal e a apresentação ao juiz, atendendo que a permanência ilegal não constitui crime, trata-se, por si só, de uma tipologia de detenção administrativa²⁴.

²³ Para o estudo exaustivo desta tipologia de detenção administrativa, seus pressupostos e requisitos, vide Santos (2025).

²⁴ Santos, 2025.

1.3. A colocação em centro de instalação temporária para processo de afastamento coercivo

Na sequência da detenção por permanência ilegal e apresentação ao tribunal, o juiz pode determinar medida de coação prevista no Código de Processo Penal (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 taxatividade²⁵.

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 subsidiariedade²⁶.

A medida mais gravosa que pode ser determinada judicialmente é a colocação em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, com comunicação à PSP para promoção, instrução e decisão de processo de afastamento coercivo (PAC) e posterior execução da eventual decisão de afastamento coercivo (art. 146.º, n.º 2, do REPSAE). Tal colocação “não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de afastamento coercivo, sem que possa exceder 60 dias”, conforme art. 146.º, n.º 3, do REPSAE. A colocação em CITEE é aqui judicialmente determinada e nomeada como medida de coação, mas o processo em que o cidadão virá a ser sujeito é de natureza administrativa e é, assim, também de natureza administrativa a privação da liberdade. Na realidade,

²⁵ Mendes, 2014, p. 165.

²⁶ Na determinação da medida a aplicar, é essencial a consideração de situações de vulnerabilidade e necessidades especiais (Barros, 2024). A colocação em CIT de menores não acompanhados (MENA) está afastada, pois o processo adequado é um processo judicial de promoção e proteção perante juízo de família e menores ou territorialmente competente, no respeito do superior interesse da criança (Fialho, 2024; Pinheiro, 2023). Sobre o afastamento da possibilidade de detenção de MENA, *vide* Santos (2025).

a promoção do processo de afastamento coercivo não significa que o mesmo termine com uma decisão de afastamento coercivo, pelo que caso exista decisão de arquivamento do processo, deve o cidadão estrangeiro ser colocado de imediato em liberdade, por decisão da autoridade administrativa competente para a instrução e decisão do processo, bem como para a gestão dos centros de instalação temporária e espaços equiparados: a PSP.

O tempo de colocação em CIT para PAC é, naturalmente, uma tipologia de detenção administrativa.

1.4. A permanência sob custódia policial para condução à fronteira e afastamento

Na sequência da detenção por permanência ilegal e apresentação ao tribunal, o juiz pode determinar, desde que o cidadão declare pretender abandonar o território nacional e espaço Schengen e esteja devidamente documentado, que o mesmo seja entregue à custódia da força de segurança competente para efeitos de condução ao posto de fronteira e afastamento no mais curto espaço de tempo possível, emitindo, para o efeito, mandado para condução à fronteira (art. 147.º, n.º 1, do REPSAE).

O período entre a entrega à força de segurança, passando pela condução à fronteira, até à execução do afastamento (processo de condução à fronteira) corresponde a outra tipologia de detenção administrativa.

1.5. A colocação em CITEE para garantia do cumprimento da decisão de afastamento coercivo

O processo de afastamento coercivo poderá decorrer – aliás, será a regra, atenta a subsidiariedade da colocação em CIT – com o cidadão estrangeiro em liberdade. Sendo proferida decisão de afastamento coercivo, é concedido um prazo de saída de território nacional entre 10 e 20 dias (art. 160.º, n.º 1, do REPSAE). Nas situações elencadas no art. 160.º, n.º 2, do REPSAE, e “devidamente fundamentadas, nomeadamente quando se verificarem razões concretas e objetivas geradoras de convicção de intenção de fuga, nomeadamente nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 142.º, sempre que o nacional de um Estado terceiro utilizar documentos falsos ou falsificados, ou tenha sido detetado em situações que indiciam a prática de um crime, ou existam razões sérias para crer que cometeu atos

criminosos graves ou indícios fortes de que tenciona cometer atos dessa natureza, o cidadão fica entregue à custódia da força de segurança competente, com vista à execução da decisão de afastamento coercivo”, podendo ser requerido ao juiz competente que o cidadão estrangeiro fique colocado em CITEE, por período não superior a 30 dias (art. 160.º, n.º 3, al. a), do REPSAE); tal prazo é suscetível de prorrogação, sem que possa exceder os três meses, “nos casos em que existam, relativamente ao cidadão estrangeiro, fortes indícios de ter praticado ou tencionar praticar factos puníveis graves, ou ter sido condenado por crime doloso, ou constituir uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de um Estado membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação” (art. 160.º, n.º 6, do REPSAE).

1.6. A detenção e imediata condução à fronteira por desobediência à decisão de afastamento coercivo

No caso de o cidadão estrangeiro não ter abandonado o território nacional no prazo que lhe foi concedido na notificação da decisão de afastamento coercivo, é “detido e conduzido ao posto de fronteira para afastamento” (art. 161.º, n.º 1, do REPSAE). A palavra “detenção” surge ali como sinónimo de “custódia policial”, sem apresentação a juiz, pois que já existe uma prévia decisão administrativa de afastamento coercivo: definitiva, exequível e incumprida. Caso o afastamento não ocorra de imediato, o cidadão será colocado em CITEE. E só no caso de não ser possível executar a decisão de afastamento coercivo no prazo de 48 horas após a interceção policial, será dado conhecimento de todo o circunstancialismo ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respetiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, a fim de ser determinada a manutenção do cidadão estrangeiro em CITEE (art. 161.º, n.º 2, do REPSAE).

Trata-se de uma privação da liberdade em que, caso o cidadão seja afastado dentro de 48h, não existe qualquer intervenção do tribunal. Pelo contrário, caso o afastamento não tenha sido possível efetivar em 48h, é feita comunicação ao tribunal para decisão quanto à manutenção em CITEE. É, em qualquer caso, quer dentro das primeiras 48h, quer após as 48h (já com comunicação ao tribunal) e até ao afastamento, uma detenção administrativa.

Deste modo, o período entre a interceção policial do cidadão estrangeiro em incumprimento de decisão de afastamento coercivo até à execução desse afastamento constitui-se como uma detenção administrativa.

1.7. A privação de liberdade de requerentes de proteção internacional por motivos de segurança nacional, saúde pública ou risco de fuga

Os requerentes de proteção internacional que realizem o pedido já em território nacional aguardam a sua tramitação em liberdade, não podendo ser colocados em regime de detenção pelo simples facto de terem solicitado essa proteção (art. 35.º-A, n.º 1, da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, Lei do Asilo).

Aliás, não só é afastada expressamente a possibilidade de detenção quando o pedido é feito dentro das 48h após entrada irregular em território nacional (art. 146.º, n.º 5, al. a), do REPSAE), como se estabelece que a apresentação do pedido obsta ao conhecimento de qualquer procedimento administrativo, nomeadamente processo de afastamento coercivo, ou processo criminal (e.g., por uso de documento falso, falsificado ou contrafeito, art. 256.º do CP) relacionado com a entrada irregular em território nacional instaurado contra o requerente e familiares que o acompanhem (art. 12.º da Lei do Asilo).

Mas existindo motivos de segurança nacional, saúde pública ou risco de fuga, mediante apreciação casuística e não sendo possível aplicar eficazmente medidas alternativas menos gravosas, pode o juiz determinar a colocação em centro de instalação temporária, conforme art. 35.º-A, n.ºs 1 e 2, da Lei do Asilo²⁷. Tal pressuporá proposta de autoridade policial ou da entidade administrativa competente para a instrução e decisão dos pedidos de asilo.

As razões indicadas não transformam a natureza do processo, que é administrativa, sendo esta excecional privação da liberdade mais uma tipologia de detenção administrativa.

1.8. A privação de liberdade de requerentes de proteção internacional em postos de fronteira

Os pedidos de proteção internacional (asilo) em postos de fronteira por cidadãos estrangeiros (passageiros) que não preencham as condições de entrada em território nacional seguem um regime especial constante nos arts. 23.º a 26.º da Lei do Asilo.

O requerente de asilo em posto de fronteira (i.e., pedido de asilo em posto de fronteira e, cumulativamente, não preenchimento das condições de entrada)

²⁷ Com uma visão crítica da privação da liberdade de requerentes de asilo, *vide* Oliveira (2021).

permanece na zona internacional do porto ou aeroporto ou em centro de instalação temporária ou espaço equiparado, caso não seja possível aplicar medidas alternativas menos gravosas, enquanto aguarda a notificação da decisão do conselho diretivo da AIMA, I. P. (arts. 26.º, n.º 1, e 35.º-A, n.º 3, al. a), da Lei do Asilo).

A permanência em centro de instalação temporária ou espaço equiparado de requerentes de proteção internacional em posto de fronteira é comunicada no prazo máximo de 48h ao juiz de pequena instância criminal da respetiva área de jurisdição, ou ao tribunal de comarca nas restantes áreas do país, para apreciação e validação da medida e eventual determinação de medida alternativa menos gravosa (art. 35.º-A, n.º 6, da Lei do Asilo).

O requerente entrará em território nacional, deixando, pois, de estar na situação de privação de liberdade, com: (i) a decisão de admissão do pedido (art. 26.º, n.º 4, 1.ª parte, da Lei do Asilo); (ii) o decurso do prazo especial para pedidos de asilo de fronteira sem que a notificação da decisão lhe tenha sido efetuada (arts. 26.º, n.º 4, 2.ª parte, da Lei do Asilo); (iii) a aplicação de medida alternativa menos gravosa determinada pelo juízo de pequena instância criminal na respetiva área de jurisdição ou pelo tribunal de comarca nas restantes áreas do país (art. 35.º-A, n.ºs 4 e 5, da Lei do Asilo); (iv) a constatação de situação de vulnerabilidade²⁸ que conduza à emissão de visto especial por razões humanitárias com aquele fundamento (arts. 17.º-A da Lei do Asilo, 8.º-B, n.º 2, do Dec. Reg. N.º 84/2007, de 5 de novembro, e 68.º e 69.º do REPSAE); e, (v) o decurso do prazo necessário, até ao prazo máximo de 60 dias, de permanência em centro de instalação temporária ou espaço equiparado (art. 35.º-B, n.º 1, da Lei do Asilo).

O requerente deixará também a situação de privação de liberdade, por reembarque para o país de origem, com a decisão definitiva de não admissão do pedido ou com a respetiva desistência, o que determinará a aplicação do REPSAE e a efetivação da consequência da recusa de entrada, i.e., o retorno do cidadão.

A privação da liberdade no período que medeia entre o pedido de proteção internacional em posto de fronteira por cidadão que não cumpra as condições de entrada em território nacional até à sua eventual entrada em Portugal ou retorno ao país de origem, quer a permanência decorra em zona internacional ou em CITEE, constitui-se como uma tipologia de detenção administrativa.

²⁸ Barros, 2024.

1.9. A privação de liberdade de requerentes de proteção internacional após sujeição a processo de afastamento

O pedido de proteção internacional realizado em território nacional por cidadão estrangeiro após ter sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão judicial segue as regras especiais do art. 33.º-A da Lei do Asilo.

Nestes casos, o requerente de proteção internacional pode ser colocado ou mantido em centro de instalação temporária, se não for possível aplicar eficazmente medidas alternativas menos gravosas, por validação ou determinação do juízo de pequena instância criminal na respetiva área de jurisdição ou pelo tribunal de comarca nas restantes áreas do país (art. 35.º-A, n.ºs 3, al. b), e 5, da Lei do Asilo). Na maior parte dos casos, tratar-se-á de validação da manutenção em CIT de cidadão inicialmente colocado em CIT ao abrigo do art. 146.º, n.º 2, do REPSAE, para PAC, e que, entretanto, realiza pedido de asilo.

Trata-se de mais uma tipologia de detenção administrativa, duplamente fundada em matéria administrativa, quer na permanência ilegal, quer no pedido de asilo na pendência do processo de afastamento coercivo, que justifica regras especiais.

1.10. A privação de liberdade de requerentes de proteção internacional no decurso do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido

Por fim, os requerentes de proteção internacional podem ser colocados ou mantidos em centro de instalação temporária durante o “procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, previsto no artigo 28.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida”, conforme art. 35.º-A, n.º 3, al. c), da Lei do Asilo.

2. Cinco classificações e sua sistematização

Identificadas as tipologias de detenção administrativa por razões migratórias, procuraremos classificá-las por diferentes critérios. Como qualquer classificação,

a sua utilidade reside em finalidades pedagógicas e de compreensão da realidade. Para este efeito, propomos uma classificação por cinco critérios: (i) jurídico; (ii) material; (iii) competência e controlo judicial; (iv) regime de instalação; e, (v) espacial.

2.1. Critério jurídico

Uma classificação por critério jurídico tem por base o enquadramento legal da detenção administrativa.

Neste âmbito, existem tipos de detenção administrativa fundados no regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional (REPSAE), aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, e na Lei do Asilo, constante da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho.

2.2. Critério material

Uma classificação segundo o critério material atende ao âmbito temático enquadrador e justificador da privação da liberdade.

Segundo este critério, podemos dividir os tipos de detenção administrativa por três âmbitos: (i) controlo em posto de fronteira; (ii) permanência ilegal em território nacional; e, (iii) asilo.

2.3. Critério da competência e controlo judicial

O critério da competência e controlo judicial atende à entidade competente para aplicação, validação ou determinação da medida.

Sob este critério, podemos encontrar espécies de detenção administrativa sujeitas a determinação de autoridade policial (até 48 horas), a validação judicial e a determinação judicial.

2.4. Critério do regime de instalação

A classificação por critério do regime de instalação funda-se diretamente na Lei n.º 34/94, de 14 de setembro (Lei dos CIT). Com efeito, a Lei dos CIT prevê três regimes de instalação: (i) por razões humanitárias (art. 2,º); (ii) por razões de

segurança (art. 3.º); e, (iii) por razões de tentativa de entrada irregular (art. 4.º).

É um critério que está intimamente relacionado com o do local do cumprimento da medida.

2.5. Critério espacial

Esta classificação distribui o cumprimento da detenção administrativa pelo local onde a mesma deva ser executada: centro de instalação temporária ou espaço equiparado, enquanto centros de detenção administrativa. Não obstante o REPSAE e a Lei do Asilo serem pouco coerentes, quando não indistintas, nas referências que fazem a CIT e a EECIT, uma leitura sistemática à luz da Lei n.º 34/94, de 14 de setembro, bem como do DL n.º 44/2006, de 24 de fevereiro, e DL n.º 85/2000, de 12 de maio, permite fazer corresponder, no ideal, as diversas tipologias de detenção administrativa a CIT ou a EECIT.

Atendendo à relevância deste critério, desenvolveremos o tema dos centros de detenção administrativa (na terminologia legal portuguesa, centros de instalação temporária e espaços equiparados) e a correspondência às tipologias de detenção administrativa no ponto seguinte.

3. Centros de detenção administrativa

A detenção administrativa ocorre, em regra, nos designados centros de instalação temporária ou espaços equiparados (CITEE), que se constituem como centros de detenção administrativa.

Em Portugal existem quatro CITEE, sendo um centro de instalação temporária (Unidade Habitacional de Santo António, UHSA), no Porto, e três espaços equiparados a centro de instalação temporária, nomeadamente: no aeroporto Humberto Delgado, Lisboa (EECIT/Lisboa); no aeroporto Francisco Sá Carneiro, Porto (EECIT/Porto); no aeroporto Gago Coutinho, Faro (EECIT/Faro)²⁹.

O diploma central dos centros de instalação temporária é a Lei n.º 34/94, de 14 de setembro (Lei dos CIT).

A Lei dos CIT prevê três regimes de instalação: (i) por razões humanitárias (art. 2.º); (ii) por razões de segurança (art. 3.º); (iii) por razões de tentativa de

²⁹ Vide Feldmann (2024, pp. 113-115).

entrada irregular (art. 4.º). A estes três regimes de instalação faz corresponder três tipos de centros de instalação temporária, afetos a cada um dos regimes, ou um só tipo para diversa utilização, mas com separação de acessos e áreas (art. 5.º, n.º 1, da Lei dos CIT).

O CIT para instalação por razões de segurança corresponde ao Centro de Instalação Temporária (CIT), localizado no Porto, que serve o continente e as regiões autónomas, regulado pelo DL n.º 44/2006, de 24 de fevereiro.

O CIT para instalação resultante de tentativa de entrada irregular (i.e., em posto de fronteira sem cumprir as condições de entrada) corresponde aos designados espaços equiparados a centros de instalação temporária de passageiros chegados por via aérea, conforme DL n.º 85/2000, de 12 de maio, nomeadamente: EECIT/Lisboa, EECIT/Porto e EECIT/Faro.

Não obstante o regime legal dos CIT constar de lei de 1994, a mesma não está completamente implementada, não só pela, como acabou de ficar patente, persistente designação de espaços equiparados a CIT, como também por não existirem CIT destinados a instalação por razões de natureza humanitária.

O centro de instalação temporária por razões de segurança (CIT-UHSA) e os espaços equiparados a centro de instalação temporária (EECIT) são da responsabilidade de gestão da PSP, através da Unidade Nacional de Estrangeiros e Fronteiras (art. 5.º, n.º 2, da Lei dos CIT, art. 3.º, n.º 1, al. j), da Lei n.º 55.º-C/2025, de 22 de julho, e art. 3.º, n.º 2, al. aa), da Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, que aprova a orgânica da PSP, LOPSP).

Se existissem centros de instalação temporária por razões humanitárias, os mesmos seriam geridos por força de segurança, mas em articulação com a AIMA, I. P., e a segurança social.

Sendo atribuição da PSP gerir os centros de instalação temporária e espaços equiparados, compete-lhe apreciar a legalidade da instalação de cidadãos estrangeiros, promover e garantir os direitos fundamentais durante a permanência e decidir e/ou materializar a libertação do cidadão quando tal deva ocorrer.

Acresce que, por força das atribuições de controlo de fronteira aérea, instrução e decisão dos processos de afastamento coercivo e respetiva execução, quando por via aérea (art. 3.º, n.º 1, als. a), c), e h), da Lei n.º 55.º-C/2025, de 22 de julho, e art. 3.º, n.º 2, als. q), u) e v), da LOPSP), a colocação em EECIT ou a libertação de CIT ocorre por decisão (administrativa) da PSP, mesmo que a manutenção, quando por período superior a 48h, pressuponha validação ou determinação judiciais.

Sem prejuízo de toda a detenção dever ser permanentemente avaliada à luz da necessidade, o prazo legal máximo de colocação em CITEE, independentemente do âmbito material da detenção, é de 60 dias (arts. 146.º, n.º 3, do REPSAE, 35.º-B,

n.º 1, da Lei do Asilo, e 3.º, n.º 2, da Lei dos CIT). No âmbito do cumprimento de decisões de afastamento coercivo, poderá ir, excecionalmente, até um máximo de 90 dias, quando “existam, relativamente ao cidadão estrangeiro, fortes indícios de ter praticado ou tencionar praticar factos puníveis graves, ou ter sido condenado por crime doloso, ou constituir uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de um Estado membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação”, conforme n.º 6 do art. 160.º do REPSAE.

Não obstante a referência indistinta a CIT ou EECIT ou CITEE em algumas normas dos regimes aplicáveis, de uma interpretação sistemática dos diplomas respeitantes a CITEE resulta o seguinte: as tipologias de detenção administrativa em âmbito de fronteira ou de condução à fronteira deverão ser cumpridas em EECIT; as tipologias de detenção administrativa decorrentes de fiscalização em território nacional, ainda para organização de processo de afastamento coercivo, deverão ser cumpridas em CIT.

III. Interdisciplinaridade e separação de poderes na detenção administrativa

1. Interdisciplinaridade, confusão de esferas e reforma do processo penal

A interdisciplinaridade do Direito das Migrações é uma das suas características principais, concretizando-se em normas de direito internacional, de direito europeu e de direito nacional³⁰.

Considerando o direito nacional infraconstitucional, a sua regulação e ordenação consta de normas de Direito Administrativo, de Direito das Contraordenações e de Direito Penal.

O Direito Administrativo está presente, desde logo, nos requisitos para a entrada e permanência de cidadãos estrangeiros no país, através da emissão de diversos vistos, nomeadamente os vistos concedidos no estrangeiro (arts. 45.º a 65.º do REPSAE) e os vistos concedidos em postos de fronteira (arts. 66.º a 69.º do REPSAE), e da concessão de diversas modalidades de autorização de residência com a emissão dos respetivos títulos de residência (arts. 74.º a 133.º do REPSAE). É também no Direito Administrativo que reside a atuação do Estado no âmbito do controlo de fronteira, através da verificação das condições de entrada e eventual

³⁰ Gil, 2017, p. 45.

decisão de recusa de entrada, e nos processos de afastamento coercivo de cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente em Portugal, cuja instrução do processo e decisão incumbe a autoridade administrativa, designadamente à Polícia de Segurança Pública, através da Unidade Nacional de Estrangeiros e Fronteiras – UNEF (art. 3.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 55-C/2025, de 22 de julho, art. 3.º, n.º 2, al. u), da LOPSP, e arts. 145.º a 150.º do REPSAE).

Mas é já no âmbito do Direito Penal que se garante a proteção de bens jurídicos lesados ou em perigo de lesão por factos (que podem estar) relacionados com as migrações, quer na legislação codificada quer em legislação avulsa. No Código Penal, por exemplo, os crimes de tráfico de pessoas (art. 160.º), lenocínio (art. 169.º) e lenocínio de menores (art. 175.º). No REPSAE, os crimes de auxílio à imigração ilegal (art. 183.º do REPSAE), 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 (art. 185.º-A), casamento ou união de conveniência (art. 186.º) e violação da medida de interdição de entrada (art. 187.º).

Na realidade, ao abrigo do art. 83.º do TFUE, a UE estabelece “regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça”, nomeadamente tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças e criminalidade organizada (art. 83.º, n.º 1, do TFUE).

A interdisciplinaridade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo surge bem visível ao estabelecer-se que os tribunais enviem à GNR, à PSP, à PJ e à AIMA, I. P., as certidões de: decisões condenatórias proferidas em processo crime contra cidadãos estrangeiros; decisões proferidas em processos instaurados pela prática de crimes de auxílio à imigração ilegal e de angariação de mão-de-obra ilegal; decisões proferidas em processos de expulsão; e, decisões proferidas em processos de extradição referentes a cidadãos estrangeiros (art. 191.º do REPSAE).

Tal interdisciplinaridade verifica-se também no âmbito do asilo e proteção internacional, pois que o processo é administrativo e a decisão administrativa, mas a eventual colocação ou manutenção em espaço equiparado a centro de instalação temporária é determinada por Tribunal Judicial, nomeadamente pelo juízo de pequena instância criminal na respetiva área de jurisdição ou pelo tribunal de comarca nas restantes áreas do país (art. 35.º-A, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, doravante Lei do Asilo). Assim como, em geral, sempre que há colocação em CITEE, pois o facto originário que a motiva é de natureza administrativa (e.g. recusa de entrada ou permanência ilegal), mas a apreciação da sua continuidade ou a sua determinação inicial pertence a tribunal judicial.

A interdisciplinaridade no âmbito da detenção administrativa traduz-se, em alguns casos, numa confusão de esferas de regulação. De facto, não obstante a natureza de detenção administrativa, algumas medidas policiais ou judiciais relacionadas continuam a estar previstas em sede processual penal: (i) a identificação de cidadão estrangeiro suspeito de permanência ilegal; e, (ii) a previsão de prisão preventiva.

O fundamento para a identificação de pessoa sobre a qual recaia fundadas suspeitas “de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional” está previsto no art. 250.º, n.º 1, do CPP. É uma das razões taxativas para a identificação nos termos daquela norma processual penal³¹. Numa perspetiva de reforma do processo penal e de alteração ao REPSAE seria de suprimir a referência à permanência irregular em território nacional constante do art. 250.º, n.º 1, do CPP – “de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional” – para que não entre na esfera processual penal algo que não é penal. O lugar adequado para a regulação da identificação em caso de fundadas suspeitas de o cidadão estrangeiro ter entrado ou permanecer ilegalmente no território nacional é o regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho).

Outro aspeto a carecer de revisão ou clarificação é a previsão da prisão preventiva na al. f) do n.º 1 do art. 202.º do CPP. Refere a citada norma que o juiz pode, caso considere inadequadas ou insuficientes medidas alternativas, impor ao arguido a prisão preventiva quando “se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional (...)”. Trata-se de uma norma já prevista na versão original do CPP, na então al. b) (versão originária de 1987), depois al. c) e, desde 2010, na al. f). O DL n.º 244/98, de 8 de agosto, que regulou as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros previa a prisão preventiva. Mas o art. 142.º do atual REPSAE (que revogou aquele diploma) exceciona a aplicação da prisão preventiva no contexto da permanência ilegal, sendo a medida mais gravosa a colocação em CITEE. Importa, pois, dar, de novo, unidade a este regime, através de eventual revogação expressa parcial da al. f) do n.º 1 do art. 202.º do CPP ou clarificando eventual campo de aplicação próprio.

A não associação da imigração, nomeadamente da imigração ilegal, à criminalidade, também depende da não previsão em sede processual penal de medidas que têm fundamento administrativo e que são administrativas. O lugar dessas medidas é na legislação especificamente aplicável, que deveria regular exaustivamente a detenção administrativa sem deixar espaço para o foro processual penal.

³¹ Pereira & Caires, 2023, p. 221.

2. *A separação de poderes*

A intervenção de entidades administrativas no exercício da função administrativa e de entidades judiciais no exercício da função jurisdicional carece do exercício das competências circunscrito aos respetivos âmbitos — sem excesso nem defeito — para uma não transformação da natureza do processo subjacente à privação da liberdade³².

Na realidade, há pontos de cruzamento entre o exercício da função administrativa e da função jurisdicional em que uma e outra se podem afetar, mas mantêm intactas as suas competências próprias. Ilustraremos este aspeto a partir da classificação pelo critério material, com três situações: (i) a detenção administrativa em EECIT no âmbito da recusa de entrada; (ii) a detenção administrativa em EECIT no âmbito de pedido de asilo em fronteira; e, (iii) a detenção administrativa em CIT para instrução e decisão de processo de afastamento coercivo.

No primeiro caso indicado, face à recusa de entrada em território nacional — ato administrativo da competência do comandante-geral da GNR ou do diretor nacional da PSP, na fronteira marítima ou aérea, respetivamente, com faculdade de delegação, conforme art. 37.º do REPSAE — a consequência é o reembarque para o país de origem. Caso esse reembarque não ocorra em 48h após a recusa de entrada, a autoridade administrativa comunicará ao tribunal judicial para efeitos de ser determinada a manutenção do passageiro em EECIT (art. 38.º, n.º 4, do REPSAE). Normalmente, ocorrerá a validação da manutenção dessa colocação, para garantia do efeito da recusa de entrada: o reembarque. De todo o modo, se em algum momento até ao reembarque surgirem dados que justifiquem a emissão de visto especial por razões humanitárias ao cidadão que não reúne os requisitos para entrada (art. 68.º e 69.º do REPSAE), é esse visto concedido em posto de fronteira, pela autoridade administrativa responsável, sem dependência de validação ou comunicação prévia ao tribunal.

No segundo caso indicado, a colocação em EECIT de cidadão que realizou pedido de proteção internacional em posto de fronteira, não cumprindo condições de entrada em território nacional, é comunicada em 48 horas ao tribunal judicial para apreciação, manutenção ou determinação de medida alternativa menos gravosa (art. 35.º-A, n.º 6, da Lei do Asilo). Normalmente, havendo manutenção em EECIT, essa é validada até à (eventual) conclusão processual do pedido de asilo, nunca podendo exceder o prazo máximo de 60 dias (art. 35.º-B da Lei do Asilo).

A ideia de vulnerabilidade é consubstancial ao asilo, mas há especiais circunstâncias de vulnerabilidade que justificam a previsão de garantias processuais

³² Sobre a separação e interdependência de poderes e as áreas de fronteira entre diversas funções do Estado, vide Morais (2022).

especiais³³. Essas garantias processuais especiais estão previstas no art. 17.º-A da Lei do Asilo, prevendo-se mesmo a não aplicação do regime especial dos pedidos apresentados em postos de fronteira. Assim será sempre que detetada e comprovada situação de especial vulnerabilidade que não possa ter as necessidades do cidadão supridas em contexto de privação da liberdade em EECIT. Neste caso, independentemente do despacho judicial a validar ou determinar a manutenção em EECIT pelo prazo máximo, é à Polícia de Segurança Pública, enquanto entidade gestora dos CITEE e autoridade de fronteira, que competirá a emissão de visto especial por razões humanitárias para entrada em território nacional e a promoção das medidas de acolhimento pelas entidades competentes (AIMA, I. P. e Segurança Social), conforme arts. 68.º e 69.º do REPSAE e 17.º-A, da Lei do Asilo.

No terceiro caso indicado – detenção administrativa em CIT para instrução e decisão de processo de afastamento coercivo – a medida foi determinada judicialmente na sequência de detenção por permanência ilegal em território nacional (art. 146.º, n.ºs 1 e 2, do REPSAE). A colocação em CIT nestas circunstâncias não pode prolongar-se por período superior ao necessário para permitir a instrução e decisão do processo de afastamento coercivo e, havendo decisão de afastamento coercivo, a respetiva execução, sem que possa exceder 60 dias (art. 146.º, n.º 3, do REPSAE).

É neste contexto que, havendo colocação em CITEE, a necessidade da privação da liberdade deve ser permanentemente ponderada. Aliás, 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 direto³⁴. A norma em análise enquadra-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 fronteiras³⁵, 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.

³³ Barros, 2024.

³⁴ Duarte, 2022, pp. 307-309.

³⁵ 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).

Conclusão

A detenção administrativa por razões migratórias é um género no qual se integram diversos tipos ou espécies de detenção.

Neste âmbito, a expressão “detenção administrativa” abarca quer a privação da liberdade executada por autoridade policial, mesmo antes de uma apreciação, validação ou determinação judiciais, quer a privação da liberdade já determinada judicialmente, tendo como facto fundamentador um incumprimento das leis relativas à imigração.

A detenção administrativa, como medida privativa da liberdade, está sujeita ao princípio da proporcionalidade.

É possível identificar dez tipos de detenção administrativa: (i) na sequência de recusa de entrada em território nacional; (ii) por permanência ilegal em território nacional; (iii) para processo de afastamento coercivo; (iv) para condução à fronteira e afastamento; (v) para garantia do cumprimento da decisão de afastamento coercivo; (vi) para condução à fronteira por desobediência à decisão de afastamento coercivo; (vii) por motivos de segurança nacional, saúde pública ou risco de fuga, no âmbito de pedidos de asilo; (viii) por pedido de asilo em posto de fronteira; (ix) por pedido de asilo após sujeição a processo de afastamento; (x) no decurso do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo.

Os tipos de detenção administrativa podem ser sistematizados em diversas classificações, tendo por base cinco critérios: (i) jurídico; (ii) material; (iii) competência e controlo judicial; (iv) regime de instalação; e, (v) espacial.

As tipologias de detenção que identificámos têm em comum o facto de a sua fundamentação residir em âmbito administrativo e não criminal.

Deste modo, não é desejável a previsão de medidas policiais ou judiciais em âmbito processual penal para aplicação em matéria administrativa.

Assim, importaria que a previsão da identificação de cidadão estrangeiro suspeito de permanência ilegal em território nacional deixasse de constar do CPP (art. 250.º, n.º 1) e passasse a ser regulada no REPSAE. Assim como no REPSAE não deveria haver remissões para medidas de coação do CPP (art. 142.º, n.º 1, do REPSAE), aplicáveis a facto que não é crime. Neste âmbito, para salvaguarda da unidade do sistema jurídico, importa também clarificar a al. f) do n.º 1 do art. 202.º do CPP, pois que o atual REPSAE afasta expressamente a possibilidade de prisão preventiva fundada na permanência ilegal, que não é crime.

Por fim, nas diversas tipologias de detenção administrativa, ainda que com especificidades próprias, existe a intervenção inicial de autoridade policial administrativa e controlo judicial (apreciação, validação ou determinação da medida).

De todo o modo, mesmo após a determinação de alguma medida de detenção administrativa por juiz, a autoridade administrativa conserva as suas competências próprias e originárias (e.g., de controlo de fronteira aérea, emissão de vistos especiais em fronteira e recusa de entrada, de instrução e decisão de processos de afastamento coercivo ou de execução da decisão) o que, aliado às competências de gestão dos CITEE, faz recair permanentemente sobre autoridade administrativa (PSP) a apreciação sobre a necessidade de continuidade da detenção administrativa e, em caso negativo, a libertação do cidadão.

Eis, pois, a resposta ao problema de investigação: A detenção administrativa de migrantes apresenta um quadro jurídico multifacetado, sendo que as diferentes tipologias de detenção administrativa têm especificidades a salvaguardar para um cabal respeito da separação entre funções administrativas e funções jurisdicionais.

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.
- 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.). ISCPPI.
- 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. *Julgare*, 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.
- Morais, C. B. (2022). *Curso de Direito Constitucional: Lei e sistema normativo, Tomo I*. Almedina.
- Oliveira, E. (2022). A detenção de migrantes e o direito à liberdade e à segurança – faces opostas de uma mesma moeda? In Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados 2020-2022 (Coord.), *Compêndio de Direitos Humanos* (pp. 98-112), Ordem dos Advogados.
- 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. (2025). A detenção administrativa por permanência ilegal em Portugal. *Politeia – Preprint Collection*.
- 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.