

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

O CONTENCIOSO DO DIREITO DE ASILO
E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA

- 2.º Edição -

Jurisdição Administrativa e Fiscal

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários para a preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura.

Sendo esses os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

Cumprindo a sua função e o objetivo de permanente atualização, o Centro de Estudos Judiciários disponibiliza agora a 2.ª Edição, revista e aumentada deste Caderno, de forma a manter e reforçar o interesse da publicação.



O presente e-book faz parte de uma trilogia que abarca toda a matéria do Direito da Nacionalidade, dos Estrangeiros e do Asilo, na perspetiva dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Em breve serão publicados as 2.ªs edições dos restantes títulos.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Jurisdição Administrativa e Fiscal

Ana Celeste Carvalho (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Sofia David (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Margarida Reis Abreu (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Cristina Flora (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Nome: O contencioso do direito de asilo e proteção subsidiária – 2.ª edição

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Sofia David

Intervenientes:

Ana Celeste Carvalho – Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul. Coordenadora da Jurisdição Administrativa e Fiscal e Docente de Direito Administrativo no Centro de Estudos Judiciários. Ponto de contacto nacional no European Asylum Support Office (EASO)

Ana Rita Gil – Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Andreia Sofia Pinto Oliveira – Professora auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho

Beatriz Esperança – Assistente convidada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Assistente de Investigação do Centro de Investigação de Direito Público

Benedita Queiroz – Assistente convidada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Secretária-geral Adjunta no Centro de Investigação de Direito Público

Carla Amado Gomes – Professora auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigadora do CIDP

Francisco Abreu Duarte – Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Jorge Cortês – Juiz Desembargador Tribunal Central Administrativo Sul

José Duarte Coimbra – Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

José Noronha Rodrigues – Professor Auxiliar na Universidade dos Açores, onde é Diretor do Centro de Estudos Jurídico-Económicos e Coordenador da área de Direito no

Departamento de Economia e Gestão, Advogado

Lúcio Sousa – Professor auxiliar na Universidade Aberta, Investigador integrado no CEMRI – Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e Investigador colaborador do IELT – Instituto de Estudos de Literatura e Tradição

Marco Caldeira – Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Advogado

Paulo Manuel Costa – Professor auxiliar na Universidade Aberta, Investigador no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e na ELO - Unidade Móvel de Investigação em Estudos do Local

Sofia David – Docente do CEJ e Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul

Tiago Fidalgo de Freitas – Assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenador executivo e Investigador associado no Centro de Investigação de Direito Público, Investigador de doutoramento no Instituto Universitário Europeu e colaborador externo na Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados

Colaboração:

Nuno Piçarra – Professor associado e subdiretor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na seleção da jurisprudência do TJUE

Ana Rita Gil – Assessora do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na seleção da jurisprudência do TEDH

Paula Cristina Carvalho Tomás – Chefe de Divisão do Centro de Documentação do CEJ, na revisão das referências bibliográficas

Isabel Ferreira – Técnica Superior no Centro de Documentação do CEJ, na revisão das referências bibliográficas e na localização de endereços informáticos

Capa:

Foto: Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

O Centro de Estudos Judiciários agradece à Prof. Carla Amado Gomes a colaboração e o entusiasmo colocados na concretização deste projeto.

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos deste e-book, bem como as atualizações expressamente realizadas pelos autores.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

| | | |
|------------|---|-----|
| I | BIBLIOGRAFIA | 13 |
| | ▪ Referências bibliográficas | 15 |
| | ▪ Referências bibliográficas acessíveis <i>on-line</i> | 25 |
| | ▪ Ações de formação no CE J – Apresentações e registos vídeo | 32 |
| | ▪ <i>Sites</i> com informação relevante | 33 |
| II | LEGISLAÇÃO | 35 |
| | ▪ Legislação nacional | 37 |
| | ▪ Legislação internacional e da UE | 39 |
| III | DOCTRINA | 43 |
| | ▪ Introdução ao direito de asilo <i>A. Sofia Pinto Oliveira</i> | 45 |
| | ▪ O Instituto de Asilo no Direito Internacional <i>Noronha Rodrigues</i> | 65 |
| | ▪ A evolução do direito de asilo e regimes de proteção a refugiados em Portugal <i>Lúcio Sousa e Paulo Manuel Costa</i> | 161 |
| | ▪ O conceito de <i>refugiado</i> nos ordenamentos jurídicos internacional, europeu e português <i>Tiago Fidalgo de Freitas, Benedita Menezes Queiroz e Beatriz Esperança</i> | 183 |
| | ▪ A garantia de um procedimento justo no direito europeu de asilo <i>Ana Rita Gil</i> | 219 |
| | ▪ O direito europeu de asilo - Realidade e desafios no contexto das imigrações <i>Ana Celeste Carvalho</i> | 245 |
| | ▪ O contencioso administrativo da concessão e perda do(s) direito(s) à proteção internacional (asilo e proteção subsidiária) <i>Carla Amado Gomes, Marco Caldeira, José Duarte Coimbra e Francisco Abreu Duarte</i> | 305 |
| | ▪ Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de asilo à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem <i>Sofia David</i> | 345 |
| | ▪ Poderes de instrução e de cognição do juiz em matéria de asilo <i>Jorge Cortês</i> | 385 |
| IV | JURISPRUDÊNCIA | 411 |
| | ▪ Jurisprudência Nacional | 411 |
| | ○ <i>Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)</i> | 411 |
| | ▪ Prazos de caducidade do direito de acção | 411 |
| | ▪ Pedido de asilo, suspensão do processo de extradição | 411 |
| | ▪ Asilo, estrangeiro, apoio judiciário | 412 |
| | ○ <i>Jurisprudência dos tribunais administrativos: Supremo Tribunal Administrativo (STA) e</i> | 417 |

Centrais Tribunais Administrativos Sul e Norte (TCAS e TCAN)

| | |
|--|-----|
| ▪ Competência | 417 |
| ▪ Aplicação às acções sobre «contencioso de asilo» dos artigos 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2 do CPTA. Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias | 418 |
| ▪ Pedido de asilo, estrangeiro, apoio judiciário, caducidade | 422 |
| ▪ Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, indícios fraudulentos | 422 |
| ▪ Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, processo acelerado, Lei 70/93, de 29-09, ónus de prova | 424 |
| ▪ Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, caracterização, condições objetivas, ónus da prova, deveres inquisitórios da Administração | 429 |
| ▪ Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, ónus da prova, benefício da dúvida, défice de instrução | 463 |
| ▪ Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, princípio de não repulsão ou não devolução ("non refoulement") | 468 |
| ▪ Impugnação judicial, pedido de asilo, ónus e diligências de prova | 469 |
| ▪ Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, ónus da prova, crimes de guerra | 470 |
| ▪ Direito de asilo e autorização de residência por razões humanitárias, pressupostos diferenciados, ónus | 471 |
| ▪ Direito de asilo e Acordo de Schengen | 474 |
| ▪ Princípio da não repulsão ou da não devolução, primeiro país de asilo, país terceiro | 475 |
| ▪ Tomada a cargo ou retoma por Estado Membro | 475 |
| ▪ Direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, prazos ordenadores | 478 |
| ▪ Assistência de advogado defensor | 479 |
| ▪ Indeferimento do pedido de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias, CNR, competência | 480 |
| ▪ Indeferimento do pedido de asilo, providência cautelar, efeitos suspensivos do recurso ao abrigo da Lei n.º 15/98, de 26-03 e suspensão de atos aparentemente negativos | 482 |
| ▪ Direito de asilo e requisitos do recurso de revista | 484 |
| ▪ Direito de asilo, gratuidade e custas | 486 |
| ▪ Jurisprudência Internacional | 489 |
| ○ Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) | 489 |
| ▪ Espaço de liberdade, de segurança e de justiça- cidadãos de países terceiros | 489 |
| ▪ Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, ilegalidade ou irregularidade da detenção, legislação nacional | 489 |

| | |
|--|-----|
| ▪ Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, direito a ser ouvido | 491 |
| ▪ Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, detenção em estabelecimento prisional | 493 |
| ▪ Diretiva 2005/85/CE, procedimento, garantias procedimentais, direito a recurso efetivo, efeitos suspensivos do recurso, legislação nacional | 493 |
| ▪ Diretiva 2003/9/CE, Regulamento (CE) n.º 343/2003, detenção, procedimento, transferência, condições mínimas de acolhimento, tomada ou retoma a cargo pelo Estado-Membro responsável | 495 |
| ▪ Regulamento (CE) n.º 343/2003, detenção, procedimento, transferência, tomada ou retoma a cargo pelo Estado-Membro responsável, menor não acompanhado | 496 |
| ▪ Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, garantias procedimentais, decisão de regresso, proibição de entrada, afastamento, perspetiva razoável de afastamento | 497 |
| ▪ Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, garantias procedimentais, decisão de regresso, medida alternativa, aplicação de multa, aplicação de sanção penal, legislação nacional | 498 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, perseguição | 501 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, perseguição, pertença a um determinado grupo social, orientação sexual, prova | 501 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, religião | 502 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, alteração de circunstâncias | 503 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, apatridia | 503 |
| ▪ Regulamento (CE) n.º 343/2003, Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, transferência, proibição de tratos desumanos ou degradantes, país seguro, não repulsão, garantias procedimentais | 504 |
| ▪ Proteção subsidiária, doença grave, proibição de tratos desumanos ou degradantes, não repulsão, garantias | 505 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, conflito armado, conflito armado interno, proteção subsidiária, não repulsão | 506 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, refugiado, proteção subsidiária, terrorismo, perseguição, motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública | 507 |
| ▪ Diretiva 2004/83/CE, estatuto de refugiado, proteção subsidiária, legislação nacional | 508 |
| ○ <i>Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)</i> | 510 |
| ▪ Procedimentos, garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção | 510 |
| ▪ Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação | 510 |
| ▪ Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, menores | 511 |
| ▪ Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, proteção por razões de saúde | 512 |

| | |
|---|-----|
| ▪ Obrigações de ponderação antes da tomada da decisão de expulsão | 515 |
| ▪ Transferência, expulsão, procedimentos, garantias, famílias com filhos menores requerentes de asilo | 515 |
| ▪ Procedimentos, procedimentos de Dublin, garantias procedimentais, detenção, expulsão | 516 |
| ▪ Garantias procedimentais, expulsões, proteção da vida privada, proporcionalidade, título de residência, residência temporária | 517 |
| ▪ Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, momento relevante para avaliação do risco de perseguição, direito ao recurso e efeitos | 518 |
| ▪ Direito ao recurso efetivo, âmbito e efeitos | 518 |
| ▪ Direito à vida, expulsão, proibição da tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino | 520 |
| ▪ Proibição de expulsões, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, princípio do “non refoulement” | 522 |
| ▪ Tortura e tratamentos desumanos e degradantes, tipos de atos | 523 |
| ▪ Tratamentos infligidos no país de origem, “mínimo de gravidade” | 525 |
| ▪ Perseguição por agentes privados | 526 |
| ▪ Violência generalizada no país de origem | 527 |
| ▪ Risco de perseguição, momento relevante para a avaliação | 528 |
| ▪ Ónus, suficiência e meios de prova | 529 |
| ▪ Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, mulher, filhos | 530 |
| ▪ Proibição de expulsões coletivas | 531 |

Registo das revisões efetuadas ao e-book

| Identificação da versão | Data de atualização |
|-------------------------|---------------------|
| 2.ª edição – 11/07/2017 | |
| | |
| | |



1. Bibliografia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Referências bibliográficas

- ALSTON, P – The EU and human rights. Oxford: Oxford University Press, 1999
- APAP, Joanna (coord.) - Extending the area of freedom, justice and security through enlargement: challenges for the European Union. Cheltenham, UK/ Northampton, USA: Edward Elgar, 2004
- BELL, Mark - “Implementing the EU racial equality directive: implications for immigration law”. In Tolley's journal of immigration asylum and nationality law. Vol. 74 (2004), pp. 36-44
- BELL, Mark - “The implementation of European anti-discrimination directives: converging towards a common model?”. In The political quarterly. Volume 79, issue 1 (January–March 2008), pp. 36-44
- BENEDÍ LAHUERTA, Sara - “Race equality and TCNs, or how to fight discrimination with a discriminatory law”. In European law journal, vol. 15, issue 6 (2009), pp. 738-756
- BERGER, Nathalie - La politique européenne d’asile et d’immigration. Bruxelas: Bruylant, 2000
- BEUTIN, RickJef...[et al.] - “Reassessing the Link between Public Perception and Migration Policy”. In European journal of migration and law, Vol. 9, issue 4 (2007), pp. 389-418
- BIEBER, Roland Bieber/ MAIANI, Francesco Maiani - “Sans solidarité point d’Union européenne. Regards croisés sur les crises de l’Union économique et monétaire et du Système européen commun d’asile”. In Revue trimestrielle de droit européen, n.º 2, Avril/Juin, Dalloz, 2012
- BIJOS, Leila – “O direito internacional e o refúgio político”. In Revista CEJ. - Brasília: CEJ. A. 17, n.º 61 (set.-dez. 2013), pp. 17-26
- BOED, Roman – “The state of the right to asylum in international law”. In Duke journal of international and comparative law, v. 5, (1994), pp. 3-14
- BOELES, Pieter; DE HEIJER, Maarten; LODDER, Gerrie; WOUTERS, Kees - European migration law. 2nd edition. London: Intersentia, 2014
- BOUTEILLET-PAQUET, Daphné – Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention? Brussels: Bruylant, 2002
- BOUTEILLET-PAQUET, Daphné - L’Europe et le droit d’asile. Paris: Logiques Juridiques. 2001
- BOUTEILLET-PAQUET, Daphné (coord) - La protection de réfugiés dans la U.E.: un complément de la Convention de Genève? Bruxelas: Bruylant, 2002
- CARLIER, J.Y. – Droit d’asile et des réfugiés: de la protection aux droits. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007

- CARLIER, Jean-Yves; DE BRUYCKER, Philippe - Qu'est-ce qu'un réfugié? Bruxelles: Bruylant
- CARRERA HERNANDEZ, F. Jesus – “El derecho de asilo de los ciudadanos de la unión en el interior de la EU”. In Revista de instituciones europeas. Madrid. V. 22, n.º 3 (Sept.-Dic. 1995), pp. 837-858
- CHETAIL, Vincent; BAULOZ; Céline (ed. by) – Research handbook on international law and migration. Cheltenham. Northampton: Elgar, 2014
- CIERCO, Teresa – “Os movimentos de refugiados causas e consequências”. In Lusíada. Relações internacionais. Porto. N.º 5 (2004), pp. 129-147
- CIERCO, Teresa – A instituição de asilo na União Europeia. Almedina. Coimbra, 2010
- CONSELHO DA EUROPA - Le droit de l'asile et des réfugiés: tendances actuelles et perspectives d'avenir: actes du seizième Colloque de droit européen. Conseil de l'Europe. Strasbourg: C.E., 1987. (Affaires Juridiques)
- CONSELHO DA EUROPA - Manual de legislação europeia sobre asilo fronteiras e imigração: edição 2014. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2015. ISBN 978-92-871-9927-0
- CONSELHO DA EUROPA - Rapport explicatif relatif à l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés: Accord ouvert à la signature le 16 octobre 1980. Conseil de l'Europe. - Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1980
- CORSI, Cecilia - Lo stato e lo straniero. Milão, 2001
- COSTA, José Martins Barra da – Exílio e asilo (a questão portuguesa 1974 - 1996). Lisboa: Universidade Aberta, 2006
- COSTA, Paulo Manuel Abreu da Silva – “A protecção dos estrangeiros pela convenção europeia dos direitos do homem perante processos de asilo expulsão e extradição”. In Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa. A.60, n.º 1 (Janeiro 2000), pp. 497-541
- COSTELLO, Cathryn. – “It did not need to be like this”. In Forced Migration review, n.º 51 (January 2016), pp. 12-14
- COSTELLO, Cathryn - The human rights of migrants and refugees in European law Oxford University Press, 2016
- CREPEAU, François - Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires - Bruxelles: Bruylant, 1995. (Collection de droit international; 29)
- DE BRUYCKER, Philippe - Pour un agenda européen de recherche en matière d'immigration et d'asile / Philippe De Bruycker. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Baden-Baden, n.º 2 (2016), p. 104-113

- DE LUCAS, Javier – “Un problema jurídico y político, no de caridad: sobre las políticas europeas de inmigración y asilo, tras los naufragios de octubre en Lampedusa”. In *Jueces para la democracia*. Madrid. N.º 78 (novembro 2013), pp. 5-12
- DÍAZ CALVARRO, Julia María – “La Ley 12/2009, de 30 de Octubre, de regulación del derecho de asilo y protección subsidiaria: novedades y análisis desde su entrada en vigor”. In *Anuario de la Facultad de Derecho*. Cáceres: Servicio de publicaciones. N.º 29 (Janeiro 2011), pp. 99-127
- DRYWOOD, Eleanor – “Who’s in and who’s out? The Court’s emerging case law on the definition of a refugee”. In *Common market law review*, v. 51, n.º 4 (2014), pp. 1093-1124
- DUARTE, Feliciano Barreiras – “A problemática jurídica da detenção de requerentes de asilo e imigrantes irregulares na Europa e em Portugal: eventuais alternativas à detenção”. In *Muros que nos separam / Nuno da Silva Gonçalves ...[et. al.]*. - Lisboa: Paulinas, 2010, pp. 181-204
- DUARTE, Feliciano Barreiras – *Asilo, Imigração, Nacionalidade e Minorias Étnicas - 2 Volumes*. Editora: Âncora Editora. 2009
- EINARSEN, Terje – “The european convention on human rights and the notion of an implied right to de facto asylum”. In *International journal of refugee law*, v.2, n.º 3 (1990), pp. 361-389
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepcion – “El convenio de aplicacion del acuerdo de Shengen y el convenio de Dublin: una aproximacion al asilo desde la perspectiva comunitaria
- Concepcion”. In *Revista de instituciones europeas*. Madrid. V. 20, n.º 1 (Enero-Abril 1993), pp. 53-100
- EUROPEAN MIGRATION NETWORK - *Asylum and migration: glossary 2.0: a tool for better comparability*. Lisboa: EMN, 2012
- FARIA, Cláudia - “O direito de audiência na instrução dos processos de asilo”. In *O princípio do contraditório nos procedimentos aplicáveis aos requerentes de asilo*, pp. 16-20
- FELLER, Erika; TURK, Volker; NICHOLSON, Frances (coord.) – *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultation on international protection*. Cambridge: University Press, 2003
- FERNANDES, Carlos A.; CAETANO, Marcelo - *Do asilo diplomático*. Coimbra: Coimbra Editora. 1961
- FERNANDES, Plácido Conde – “A livre circulação de direitos humanos no espaço europeu de liberdade, segurança e justiça: detenção de estrangeiros e requerentes de asilo”. In *Muros que nos separam / Nuno da Silva Gonçalves ...[et. al.]*. Lisboa : Paulinas, 2010. pp. 113-144
- FERNANDES, Plácido Conde – “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um direito sem fronteiras no mapa do humanismo europeu”. In *Revista do Ministério Público*.

Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. A. 32, n.º 125 (Jan.-Mar. 2011), pp. 89-123

- FORTIN, Antonio - "The meaning of protection in the refugee definition". In *International Journal of Refugee Law*, Vol. 12, n.º 4 (2000), pp. 548-576
- GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO - *Direitos humanos e refugiados*. - Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2002. (Ficha informativa; 20). - *Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos*. ISBN 972-8707-13-4
- GIL, Ana Rita - *Imigração e Direitos Humanos*. Lisboa: Petrony Editora. 2017
- GIL, Ana Rita - 40 anos de direito constitucional de asilo. In *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, n.º 29 (maio-ago. 2016), p. 169-196
- GIL, Ana Rita - Crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de protecção internacional: o direito europeu posto à prova. In: *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos / Tribunal Constitucional*; org. Maria Lúcia Amaral, Selma Pedrosa Bettencourt, Coimbra : Almedina, 2016
- GIL-BAZO, María Teresa – "The Charter of fundamental rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law". In *Refugee survey quarterly*, v. 27, n.º 3 (2008), pp. 33-52
- GOMES, Carla Amado – "The administrative condition of immigrants: general aspects and topic remarks". In *Revista de direito público*. - Coimbra: Almedina. A. 2, n.º 3 (Jan. - Jun. 2010), pp. 9-39
- GOODWIN-GILL, Guy S. - "The search for the one, true meaning...". In *The limits of transnational law*. Cambridge University Press, 2010, pp. 204-241
- GOODWIN-GILL, Guy S. – *The refugee in international law*, 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998
- GUILD, Elspeth - "Immigration and the Lisbon Treaty: Understanding the EU's New Role", AA.VV., *A União Europeia Segundo o Tratado de Lisboa – Aspectos Centrais*, Nuno Piçarra (coord.), Almedina, 2011, pp. 157-174
- GUIRAUDON, Virginie - "L'Europe et les Réfugiés; une Politique peu Solidaire", *Pouvoirs*, n.º 144, 2013, pp. 80-89
- HAILBRONNER, Kai – "Perspectives of harmonization of the law of asylum after the Maastricht summit". In *Common Market Law Review*. Leiden. Vol. 29, n.º 5 (October 1992), pp. 917-939
- HATHAWAY, James – "E.U. accountability to international law: the case of asylum". In *Michigan journal of international law*, v. 33, n.º 1, (2011), pp. 1-7
- HATHAWAY, James - *The law of refugee status*. Toronto: Butterworths, 1991

- HATHAWAY, James - The rights of refugees under international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- HOREKENS, John; MCNAMARA, Dennis; Nações Unidas. Alto Comissariado para os Refugiados - Detention of Asylum-Seekers in Europe. Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees, 1995
- HUGHES, Jane, LIEBAUT, Fabrice - Detention of asylum seekers in Europe: analysis and perspectives. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998
- LABAYLE, Henri - “Le Droit Européen d’Asile devant ses Juges: Précisions ou Remise en Question?”. In Revue Française de Droit Administratif, mars-avril 2011, pp. 273-290
- LAMBERT, Henri – “The EU asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and international law”- In International & comparative law quarterly, v. 55, n.º 1 (2006), pp. 161-192
- LAMBERT, Hélène - Seeking asylum: comparative law and practice in selected european countries. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. (International studies in human rights; 37) ISBN 0-7923-3152-4
- LAVRYSEN, L – “European asylum law and the ECHR: an uneasy coexistence”. In Goettingen journal of international law, n.º 4 (2012), pp. 197-242
- LOBO, Costa – Asilo. In Polis – Enciclopédia verbo da sociedade e do estado. São Paulo: Verbo, 2007. Vol. 2. ISBN 978-972-22-0006-6
- LUCHAIRE, François – “Le droit d’asile et la révision de la constitution”. In Revue du droit public. Paris. A. 110, n.º 1 (1994), pp. 5-43
- MARINHO, Inês Pires – “O direito de asilo na União Europeia: problemas e soluções: algumas reflexões em sede do quadro geral da Convenção de Genebra relativa ao estatuto do refugiado”. In Estudos de direito europeu e internacional dos direitos humanos, Coimbra: Almedina, (2005), pp. 203-249
- MARTIN, David A. – The new asylum seekers: refugee law in the 1980s: the Ninth Sokol Colloquium on International Law. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988
- MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira – “O refugiado no direito internacional e no direito português”. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010. Vol II
- MCADAM, Jane – Complementary protection in international refugee law. Oxford: Oxford University Press, 2007
- MIRANDA, Jorge - Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa. Coleção: Argumento Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016
- MIRANDA, Jorge -Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa Coimbra : Almedina, 2016

- MODERNE, Franck - Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne. Paris: Economica, 1997
- MÓRAN ROSADO, Manuel Jesús – “Reflexiones en torno de la inclusión del derecho de asilo en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”. In Anuario de la Facultad de Derecho, Vol. 22 (2004), pp. 115-132
- MORGADES GIL, Sílvia – “La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”. In Revista de derecho comunitário europeo. Madrid. A. 14, n.º 37 (Set.-Dez. 2010), pp. 801-842
- NAÇÕES UNIDAS. ALTO COMISSARIADO PARA OS REFUGIADOS - A situação dos refugiados no mundo: 1997-1998: um programa humanitário. Lisboa: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1998
- NAÇÕES UNIDAS. ALTO COMISSARIADO PARA OS REFUGIADOS; Universidade de Coimbra. Faculdade de Economia - O novo regime jurídico do asilo em Portugal: recolha de trabalhos do ACNUR em Portugal, 1995-1997. Lisboa: ACNUR; Coimbra: Faculdade de Economia [da] Universidade de Coimbra, 1997
- NICHOLSON, Frances, TWOMEY Patrick - Refugee rights and realities: evolving international concepts and regimes. Cambridge: University Press, 1999. ISBN 0-521-63282-X
- NOLL, Gregor - Negotiating asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000. (The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library; 6)
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “A determinação da nacionalidade nos procedimentos de asilo”. In: Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos / Tribunal Constitucional; org. Maria Lúcia Amaral, Selma Pedroso Bettencourt, Coimbra: Almedina, 2016
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal”. In Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “A recusa de pedidos de asilo por inadmissibilidade”. In Estudos em comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho / coord. António Cândido de Oliveira. Coimbra: Almedina, 2004. pp. 79-94
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto - “Asilo”. In Enciclopédia da Constituição Portuguesa, Lisboa: Quid Juris, Lisboa, 2013, pp. 38-39
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “O novo direito do asilo português”. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2010, pp. 167-184

- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto - “Quem faz o que pode, a mais não é obrigado? Sobre a medida e o ónus da prova nos processos de asilo: anotação ao Ac. do TCA Sul de 4.11.2004, P. 362/04”. In *Cadernos de justiça administrativa*. N.º 70 (Jul.- ago. 2008), pp. 58-70
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto - Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal. In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda/ coordenação de Marcelo Rebelo de Sousa ...[et. al.]*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 1.º vol. Direito constitucional e justiça constitucional. pp. 349-359. 2012. Vol. 1, pp. 349-359
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – O direito de asilo na constituição portuguesa: âmbito de protecção de um direito fundamental. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1658-5
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar: acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (2.º Juízo) de 9.12.2010, P. 6606/10”. In *Cadernos de Justiça Administrativa*. – Braga. N.º 86 (Março/Abril 2011), pp. 27-38
- PAEOLOGO, Fulvio Vassallo - *Diritti di Asilo «Europeo»: Fonti Normative, Prassi Applicate e Rapporti con i Paesi Terzi*”, *Questione Giustizia*, n.º5, 2013, pp. 151-200
- PEERS, Steve; GUILD, Elspeth; ACOSTA ARCARAZO, Diego; GROENENDIJK, Kees; MORENO-LAX, Violeta – *EU Immigration and asylum law (text and commentary)*. Second Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers, 2015. Volume 3: EU Asylum Law
- PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro - “Direito à emigração e imigração com direitos”. In *Revista do Ministério Público*. Ano 23, n.º 90 (abr.-jun. 2002), pp. 113-123
- PIÇARRA, Nuno – “Em direcção a um procedimento comum de asilo”. In *Themis*. Coimbra: Almedina. A. 2, n.º 3 (2001), pp. 281-293
- PIÇARRA, Nuno - “Fronteiras, vistos, asilo e imigração”. In: *Direito da União Europeia – elementos de direito e políticas da união*, Coimbra: Almedina, 2016
- PIÇARRA, Nuno - *Union Européenne, frontières extérieures et frontières intérieures dans la crise des migrants et des réfugiés sans précédent: sur l'article 29 du Code Frontières Schengen et sur la décision d'exécution 2016/894 du Conseil*. In *Themis: revista de direito*. - Ano 17 n.º 30-31 (2016), p. 281-297
- PIÇARRA, Nuno - “Loi et politique d’immigration et d’asile dans l’Union Européenne: questionnaire et rapport portugais”. In *Estudos de direito europeu*, Cascais: Principia, 2009, pp. 645-672
- PINTO, Ana Soares – “Breves reflexões sobre as implicações do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, M.S.S., no espaço de liberdade, segurança e justiça”. In *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda / coord. de Marcelo Rebelo de Sousa ...[et. al.]*. Coimbra, 2012. 5.vol: Direito internacional e direito da União Europeia: direito internacional privado e direito marítimo: direito financeiro e direito fiscal. - pp. 65-86

- PIRES, Francisco Lucas – “O direito e a política de asilo na União Europeia: por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo”. In *A inclusão do outro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 31-48
- PORTUGAL. CONSELHO PORTUGUÊS PARA OS REFUGIADOS - O asilo em Portugal. Lisboa: Conselho Português para os Refugiados, 1994
- PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo – “Requerente de asilo: patrocínio judiciário: Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 18 de Novembro de 1993”. In *Revista do Ministério Público*. A.15 n.º 57 (Jan-Mar. 1994), pp. 133-141
- QUINTAS, Ana – “O princípio do non-refoulement e as cláusulas de exclusão do estatuto de refugiado no contexto do direito da União Europeia: O caso B e D”. In *Scientia iuridica*. Braga. T. 63, n.º 336 (set - dez. 2014), pp. 481-506
- RIQUITO, Ana Luísa – “The public/private dichotomy in international refugee law”. In *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. V.76 (2000), pp. 375-412
- ROCHA, F. Garcia de – “O direito de asilo no âmbito comunitário e no acordo de Schengen”. In *Portugal, a Europa e as migrações*. pp. 213-225
- RODRIGUES, José Noronha – “A história do direito de asilo no direito internacional”. In *Temas de integração*. Coimbra. N.º 27 e 28 (1.º e 2.º semestre de 2009), pp. 313-360
- RODRIGUES, José Noronha – “O futuro do instituto de asilo no Mundo”. In *A identidade e (des) identidade dos valores europeus*. [S.l.]: DATAJURIS, Direito e Informática, 2010. pp. 231- 241
- RODRIGUES, José Noronha – “Políticas de asilo e de direito de asilo na União Europeia”. In *Scientia iuridica*. – Braga. T. 59, n.º 321 (Jan.-Mar. 2010), pp. 7-64
- ROSSETTO, Jean – “La Convention de Schengen: controverses et incertitudes françaises sur le droit d'asile”. In *Revue du Marché Commun*, Paris. N.º 378 (Maio 1994), pp. 315-323
- ROTAECHE, J. Gortázar – *Derecho de asilo y ‘no rechazo’ del refugiado*. Madrid: Dykinson, 1997
- SAROLÈA, Sylvie - “Les Droits Procéduraux du Demandeur d’Asile au sens des Articles 6 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, n.º 37, 1999, pp. 119-145
- SCHACKNOV, A - “Who is a refugee?”. In *Ethics-an international journal of social, political, and legal philosophy*, v. 95, n.º 2 (1985), pp. 274-284
- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS - *A organização das políticas de asilo e imigração em Portugal; Rede Europeia das Migrações*. Lisboa: SEF, 2008
- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS - *Estatutos de protecção complementares à legislação comunitária de imigração e asilo em Portugal*. Rede Europeia das Migrações. Lisboa: SEF, 2009

- SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS. A legislação de estrangeiros, asilo e segurança interna. Rede Europeia das Migrações. Lisboa: SEF, 2011. ISBN 978-972-8990-69-5
- SILVEIRA, Luis – “Processo de asilo: ónus da prova: Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (2.º Juízo) de 21.2.2013, P. 9498/12”. In *Cadernos de Justiça administrativa*. Braga. N.º 103 (jan.-fev. 2014), pp. 38-48
- SOUSA, Constança Urbano de – “A protecção temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo: a proposta de directiva comunitária sobre a protecção temporária”. In *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Lisboa, A. 2, n.º 3 (2001), pp. 263-279
- SOUSA, Constança Urbano de - A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, e o direito dos cidadãos comunitários ao reagrupamento familiar. In *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Vol. I, pp. 629-654
- SOUSA, Constança Urbano de - Asylum and integration of refugees in Portugal. *AWR-Bulletin*, n.º 4/2002, Braumuller, Viena, pp. 222-229
- SOUSA, Constança Urbano de - Direito de asilo: prerrogativa soberana dos Estados ou direito subjectivo do estrangeiro perseguido? In *Janus* 2004
- SOUSA, Constança Urbano de - L’émergence du droit européen de l’immigration et de l’asile: bilan et perspectives. *Galileu – Revista de Economia e Direito*, (Dezembro 2003), pp. 139-164.
- SOUSA, Constança Urbano de – Le régime juridique de la protection subsidiaire au Portugal. La Protection de réfugiés dans la U.E: un complement de la Convention de Genève? Bruxelles: Bruylant. 2002
- SOUSA, Constança Urbano de - Le regroupement familial au regard des standards internationaux. In *La politique européenne d’immigration et s’asile: Bilan critique cinq ans après le traité d’Amsterdam / ed. François Julien-Lafèrriere, Henri Labayle, Orjan Edstrom*. Bruylant: Bruxelles, 2005, pp. 127-139
- SOUSA, Constança Urbano de - Novedades en derecho comunitario de inmigración y asilo. In *Las Fronteras del a ciudadanía en España y en la Unión Europea / coord. Marco Aparicio Wilhelmi, Mariona Illamola Dausà*. Girona: Documenta Universitaria. 2006, pp. 27-40
- SOUSA, Constança Urbano de; BRUYCKER, Philippe de (ed.) - L’Emergence d’une politique européenne d’asile. Bruxelles: Bruylant. 2003
- STAPLES, Kelly. – “Simplifying refugee status determination”. In *Forced migration review*, n.º 51 (2016), p. 10
- STÉFANINI, Patrick; DOUBLET, Frédérique – “Le droit d’asile en Europe : la convention relative à la détermination de l’état responsable de l’examen d’une demande d’asile

présentée auprès d'état membre des communautés européennes". In *Revue du Marché Commun*. Paris. N.º 347 (Maio 1991), pp. 391-399

- STOREY, H. – “EU refugee qualification directive: a brave new world?”. In *International journal of refugee law*, v. 20, n.º 1 (2008), pp. 1-49
- TORRES, Mário – “O estatuto constitucional dos estrangeiros”. In *Scientia iurídica*. Braga. T.50, n.º 290, (Maio -Ago. 2001), pp. 7 – 27
- VASSILAKI, Irini - “Asylum structures in the EU comparative research”. In *Revue hellénique de droit international*, Atenas, A. 59, n.º 2 (2006), pp. 627- 639
- VEDSTED-HANSEN, J – “The european convention on human rights, counter-terrorism, and refugee protection”. In *Refugee survey quarterly*, v. 29, n.º 4 (2010), pp. 189-206
- VITORINO, António – “O futuro da política de asilo na União Europeia” In *Thémis*. Lisboa. Ano II, n.º3 (2001), pp. 295-301
- WACHOWICZ, Marcos – “Nota breve acerca do direito de asilo”. In *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*. N.ºs 2 e 3 (Abr. – Set. 1985), pp. 225- 232
- WORSTER, W.T. - “The evolving definition of the refugee in contemporary international law”. In *Berkeley journal of international law*, v. 30, n.º 1 (2012), pp. 94-164
- WOUTERS, C. W.– *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*. Antuérpia: Intersentia, 2009
- ZIMMERMAN, A – *The 1951 convention relating to the status of refugees and its 1967 protocol: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011
- ZIOTTI, Paolo - *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*. Padova : CEDAM, 1988
- ZOLBERG, Aristide R.; SUHRKE, Astri; AGUAYO, Sergio – *Escape from violence; conflict and the refugees crisis in the developing world*. Oxford, Oxford University Press, 1989

2. Referências bibliográficas acessíveis *on-line*

- ACNUR - Background note on the application of the exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the status of refugees [Em linha]. 2003 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>>
- ACNUR - Cessation of status, n.º 69 (XLIII) [Em linha]. EXCOM Conclusions, 1992 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://goo.gl/jE7G5r>>
- ACNUR - Guidelines on international protection: 'membership of a particular social group' within the context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees [Em linha]. HCR/GIP/02/01, 2002 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://www.unhcr.org/3d58de2da.pdf>>
- ACNUR - Guidelines on international protection: gender-related persecution within the context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees [Em linha]. HCR/GIP/02/01, 2002 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://www.unhcr.org/3d58ddef4.html>>
- ACNUR - Guidelines on international protection: religion-based refugee claims under article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the status of refugees [Em linha]. HCR/GIP/04/06, 2004 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://www.unhcr.org/40d8427a4.html>>
- BATISTA, Vanessa Oliveira – El derecho de asilo en el marco del sistema interamericano [Em linha]. [Consult. a 1 de maio de 2016] Disponível em <URL: [http://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/3020/ASILO%20\(OLIVEIRA\).pdf?sequence=1](http://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/3020/ASILO%20(OLIVEIRA).pdf?sequence=1)>
- CABRAL, Patrícia - Construção de uma responsabilidade europeia além-fronteiras. O novo conceito de «falhas sistémicas» no quadro dos critérios de determinação do estado-membro responsável pelo tratamento dos pedidos de proteção internacional baseados no artigo 78.º do TFUE [Em linha]. 2015 [Consult. a 6 de abril de 2016]. Disponível em <URL: http://run.unl.pt/bitstream/10362/16233/1/Cabral_2015.pdf>
- CARVALHO, Ana Celeste - European asylum law. Reality and challenges in the context of immigration. Universidade do Minho. UNIO – EU Law Journal [Em linha]. Vol. 2, n.º 2 (June 2016), Non peer-reviewed section, pp. 123-139 [Consult. 5 de julho 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%20Eng/Ana_Celeste.pdf>
- CARVALHO, Ana Celeste - Who is out do estatuto de Refugiado e de Protecção Subsidiária? As Cláusulas de Exclusão à luz da Directiva Qualificação [Em linha]. E-publica [Consult. a 10 de abril de 2017]. Disponível em <http://e-publica.pt/anteriores.html>

- CARVALHO, Ayridice Batista Ferreira de - “O Estado membro responsável pela análise do pedido do asilo” [Em linha]. Porto 2015 [Consult. a 1 de maio de 2016]. Disponível em <URL: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/82371/2/131520.pdf>>
- CONSELHO DA EUROPA - Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração [Em linha]. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Conselho da Europa, 2014. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_POR.pdf>
- COSTA, Paulo Manuel - A política para as migrações em Portugal: A proposta governamental de Plano Estratégico [Consult. a 18 de março de 2016]. Disponível em <URL: <https://uab-pt.academia.edu/PauloManuelCosta>>
- COSTA, Paulo Manuel - A protecção dos estrangeiros pela convenção europeia dos direitos do homem perante processos de asilo expulsão e extradição [Em linha]. [Consult. a 18 de março de 2016]. Disponível em <URL: <https://uab-pt.academia.edu/PauloManuelCosta>>
- COSTA, Paulo Manuel - Tráfico de pessoas. Algumas considerações legais [Em linha]. [Consult. a 18 de março de 2016]. Disponível em <URL: <https://uab-pt.academia.edu/PauloManuelCosta>>
- COUTINHO, Francisco - Anotação ao artigo 46.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Protecção diplomática e consular [Em linha]. [Consult. a 18 de março de 2016] Disponível em <URL <https://lisboa.academia.edu/FranciscoCoutinho>>
- DUARTE, Feliciano Barreiras – “A Problemática Jurídica da Detenção de Requerentes de Asilo e Imigrantes Irregulares na Europa e em Portugal (eventuais alternativas à detenção)” [Em linha]. Universidade Lusófona. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/4279/a_problematICA_juridica_da_detencao_de_requerentes_de_asilo_e_imigrantes_irregulaers_na_europa_e_em_portugal.pdf?s_equence=1>
- DUARTE, Francisco Abreu - A Responsabilidade de Proteger (R2P) e a Crise Síria dos Refugiados: Uma oportunidade perdida? [Em linha]. E-publica [Consult. a 10 de abril de 2017]. Disponível em <http://e-publica.pt/antecedentes.html>
- DOMINGOS, Clara Alexandra Pais - A Protecção Subsidiária na Nova Lei do Asilo - O Sentido e Alcance da Figura [Em linha]. Universidade do Minho Escola de Direito . Jan. 2016 [Consult. a 10 de abril de 2017]. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/41172/1/Clara%20Alexandra%20Pais%20Domingos.pdf>
- EASO - Exclusion: articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): a judicial analysis [Em linha]. European Asylum Support Office, 2016 [Consultado em 31-05-2016].

Disponível em:

<URL <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>>. ISBN 978-92-9243-803-6

- FARINHA, Mónica; VASCONCELOS, João - Comentários do Conselho Português para os Refugiados à proposta de lei 187-XI I [Em linha]. Lisboa, 2014 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://refugiados.net/1cpr/www/lei-do-asilo-audiencia20140121-comentarios-proposta.pdf>>
- FERNANDES, Plácido Conde – “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu” [Em linha]. Revista do Ministério Público. N.º 125 (Janeiro: Março 2011). [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL:http://rmp.smp.pt/wp-content/uploads/2011/05/Revista_MP_N125_EstudiosReflex_2.pdf>
- FERREIRA, Nuno - Portuguese Refugee Law in the European Context: The Case of Sexuality- Based Claims [Em linha]. Oxford Journals Law International Journal of Refugee Law Volume 27 [Consult. a 10 de dezembro de 2015]. Disponível em <URL: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/27/3/411.full?keytype=ref&ijkey=GVLW1034893C2Qr>>
- GIL, Ana Rita – Asilo [Em linha]. Academia.edu [Consult. a 10 de Abril de 2017]. Disponível em <https://www.academia.edu/2055945/Asilo>
- GIL, Ana Rita - A crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de proteção internacional: o direito europeu posto à prova [Em linha]. Academia.edu [Consult. a 10 de Abril de 2017]. Disponível em https://www.academia.edu/31595619/A_crise_migrat%C3%B3ria_de_2015_e_os_direitos_humanos_das_pessoas_carecidas_de_prote%C3%A7%C3%A3o_internacional_o_direito_europeu_posto_%C3%A0_prova
- GIL, Ana Rita - Direito a um Procedimento Justo em Asilo.docx [Em linha]. Academia.edu [Consult. a 10 de Abril de 2017]. Disponível em https://www.academia.edu/28941137/Direito_a_um_Procedimento_Justo_em_Asilo.docx
- GIL, Ana Rita - 40 anos de Direito constitucional de Asilo – Origens e novos caminhos de um direito fundamental [Em linha]. Academia.edu [Consult. a 10 de Abril de 2017]. Disponível em https://www.academia.edu/31595606/40_anos_de_Direito_constitucional_de_Asilo_Origens_e_novos_caminhos_de_um_direito_fundamental
- LANTOINE, Alain Montalvão - O Impacto da Primavera Árabe nas Políticas de Migração e Asilo da União Europeia no Mediterrâneo: Mare Nostrum? Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Estudos da Paz e da Segurança, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra [Em linha].

setembro 2013 [Consult. a 1 de maio de 2016] Disponível em <URL: [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/24828/1/Alain Lantoine Disserta%C3%A7%C3%A3o Rel%C3%A7%C3%B5es%20Internacionais 2013.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/24828/1/Alain%20Lantoine%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Rela%C3%A7%C3%B5es%20Internacionais%202013.pdf)>

- LEGALE, Siddharta; SOUSA, Adriano Corrêa - Asilo político sob a ótica constitucional [Em linha]. [Consult. a 6 de abril de 2016]. Disponível em <URL: https://www.academia.edu/7459040/Asilo_pol%C3%ADtico_sob_a_%C3%B3tica_a_constitucional>
- MAIANI, Francesco - The concept of 'persecution' in refugee law: indeterminacy, context- sensitivity, and the quest for a principled approach. [Em linha]. Les Dossiers du Grihl, 2010 [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL <http://dossiersgrihl.revues.org/3896>>
- MECA, Maria Espírito Santo Isaac - A CEDH enquanto instrumento de proteção complementar do direito internacional dos refugiados [Em linha]. Porto, 2014 [Consult. a 1 de maio de 2016] Disponível em <URL: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16434/1/TESE-MM.pdf>>
- MOREIRA, Julia Bertino - A problemática dos refugiados no mundo: evolução do pós-guerra aos dias atuais [Em linha]. [Consult. a 1 de maio de 2016] Disponível em <URL: http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_909.pdf>
- NAÇÕES UNIDAS - Direitos Humanos e Refugiados [Em linha]. n.º 20, Ficha Informativa, Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos 1995|2004, Nações Unidas [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_20.pdf>
- NAÇÕES UNIDAS. ALTO COMISSARIADO PARA OS REFUGIADOS - Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados [Em linha]. ACNUR. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?viw=1>
- NASCIMENTO, Allan Victor Coelho - Análise sobre a proteção internacional dos refugiados [Em linha]. Revista da Universidade Vale do Rio Verde. V. 11, n.º 2 (ago.-dez. 2013), pp. 493-501. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em <URL: <http://revistas.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/1171>>
- OLIVEIRA, Sofia Pinto - The Common European asylum system – overview of EU's legal framework [Em linha]. [Consult. a 10 de Abril de 2017]. Disponível em [http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session I The CEAS Overview of EU Legal Framework .pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session%20I%20The%20CEAS%20Overview%20of%20EU%20Legal%20Framework.pdf)

- OLIVEIRA, Ricardo Filipe Rodrigues de - Direito à Saúde dos Refugiados - Perspectivas do Direito Português. [Em linha]. e-Pública vol.3 n.º.1 Lisboa Abr. 2016 [Consult. a 5 de Julho de 2016]. Disponível em <URL: <http://www.e-publica.pt/v3n1a12.html>>
- PAULA, Bruna Vieira de - O princípio do non-refoulement, sua natureza, jus cogens e a proteção internacional dos refugiados [Em linha]. Revista de brasileira de direitos humanos. 7, v. 7, n.º 7 (2006/2007), pp.51-67. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em URL: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf>>
- PIÇARRA, Nuno - A União Europeia e “a crise migratória e de refugiados sem precedentes”: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum De Asilo [Em linha]. E-publica [Consult. a 10 de abril de 2017]. Disponível em <http://e-publica.pt/v3n2a01.html>
- PINTO, Ana Filipa da Costa – “Direito de Asilo na União Europeia” [Em linha]. Coimbra: Associação de Direito e Economia Europeia. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em http://www.adee-coimbra.net/congresso2011/artigos/Ana_Pinto.pdf
- QUINTAS, Ana Isabel Soares - O Equilíbrio entre o Princípio do Non-Refoulement e as Cláusulas de Exclusão do Estatuto de Refugiado: análise jurisprudencial [Em linha]. [Consult. a 2 de março de 2016]. Disponível em <URL: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/28417/1/Ana%20Isabel%20Soares%20Quintas.pdf>>
- RAMOS, Armando R. Dias - O direito de asilo: é a Europa uma “terra de asilo”? [Em linha]. Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas - “Ratio Legis” da Universidade Autónoma de Lisboa. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em <URL: <http://ratiolegis.ual.pt/images/pdfs/WorkingPaper/WP%203-2013.pdf>>
- RAMOS; André de Carvalho - Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas [Em linha]. [Consult. a 2 de maio de 2016] Disponível em <URL <https://usp-br.academia.edu/AndredeCarvalhoRamos>>
- REFUGIADOS – O asilo em Portugal. Vol. I [Em linha]. [Consult. a 2 de abril de 2016]. Disponível em <URL http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/indice.html>
- RODRIGUES, José Noronha - “Anais de Direito de Asilo” [Em linha]. Centro de Estudos de Economia Aplicada do Atlântico e Universidade dos Açores, Working Paper n.º 12/2008 Outubro de 2008. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.ceeapla.uac.pt/uploads/pms/attachments/Paper12-2008.pdf>>
- RODRIGUES, José Noronha - “Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia” [Em linha]. Centro de Estudos de Economia Aplicada do Atlântico e Universidade dos Açores, Working Paper n.º 14/2006, Julho de 2006. [Consult. a 13

de outubro de 2015]. Disponível em
URL: <http://repositorio.uac.pt/handle/10400.3/1149>

- SANTINHO, Maria Cristina - “Podemos pedir abrigo na prisão?”: Violência quotidiana e desencontros terapêuticos. Refugiados e requerentes de asilo em Portugal (estudo de caso) [Em linha]. [Consult. a 2 de maio de 2016] Disponível em <URL <https://iscte-iul.academia.edu/CristinaSantinho>
- SANTINHO, Maria Cristina - Afinal, que asilo é este que não nos protege? [Em linha]. [Consult. a 2 de maio de 2016] Disponível em <URL: <https://iscte-iul.academia.edu/CristinaSantinho>
- SOUSA, Constança Urbano de – Enquadramento legal do direito de asilo. [Em linha]. Ordem dos Advogados, 2015 [Consult. a 1 de Março de 2016]. Disponível em URL: <http://www.oa.pt/upl/%7Bdc714823-cb45-433b-b9fc-0dd07b2d7ac6%7D.pdf>
- SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; PRADO, Lucas de Melo Prado - The Statute of Refugees: Is it Applicable to Environmentally Displaced Persons? Universidade do Minho UNIO EU Law Journal [Em linha]. Vol. 1, n.º 1 (June 2016), peer reviewed section, p. 131-144 [Consult. 5 de julho 2016]. Disponível em WWW: <URL: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%201/The%20Statute%20of%20Refugees%20is%20it%20applicable%20to%20environmentally%20displaced%20persons_formatado.pdf
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) - Advisory opinion on the extraterritorial application of non-refoulement obligations under the 1951 convention relating to the status of refugees and its 1967 protocol, de 26 de janeiro de 2007 [Em linha]. [Consult. a 26 de fevereiro de 2016]. Disponível em: <URL: <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>>
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) - The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. response to the questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 de janeiro de 1994 [Em linha]. [Consult. a 26 de fevereiro de 2016]. Disponível em: <URL: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>>
- VÁRIOS - Em direcção a um procedimento comum de asilo: conferência europeia sobre asilo [Em linha]. SEF; Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001. [Consult. a 4 de novembro de 2015]. Disponível em <URL: <http://www.sef.pt/documentos/56/actas-coferencia%20portugues1.pdf>
- VAZ, Maria – O conflito entre o Direito de Asilo e a Cooperação Judiciária internacional em matéria penal: análise de um caso hipotético [Em linha]. Julgar on line. Setembro de 2015 [Consult. a 5 de Julho de 2016]. Disponível em <URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150914-ARTIGO-JULGAR->

[Conflito-entre-direito-de-asilo-e-cooperacao-judicial-penal-Maria-Vaz.pdf](#)

- VIEIRA, Leonor Amaro Gonçalves – “Actos de perseguição religiosa e protecção dos refugiados na União Europeia – análise do Acórdão do Tribunal de Justiça Bundesrepublik Deutschland contra Y e Z” [Em linha]. Universidade do Minho - Escola de Direito, Abril de 2014. [Consult. a 13 de outubro de 2015]. Disponível em <URL: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/30711/1/Leonor%20Amaro%20Goncalves%20Vieira.pdf>>

3. Ações de formação no CE J – Apresentações e registos vídeo

- **Migrações, ISCAD - Instituto Superior de Ciências da Administração, 11-11-2016**
David, Sofia – Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais administrativos em matéria de asilo e de proteção subsidiária à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Apresentação
Registo vídeo <https://educast.fccn.pt/vod/clips/p2sz5lzxj/flash.html>

- **Implementação dos Direitos Fundamentais: tendências Internacionais, Centro de Estudos Judiciários – Auditório, 18-03-2016**
OLIVEIRA, Andraia Sofia - O actual fluxo de refugiados e os direitos fundamentais https://educast.fccn.pt/vod/clips/1av0gsgd9/link_box_h

- **As fronteiras e o direito sem fronteiras: migrações, estrangeiros e globalização, Centro de Estudos Judiciários – Auditório, 23 e 24-11-2015**
CARVALHO, Ana Celeste - Os refugiados, o asilo e a proteção internacional no contexto das migrações <https://educast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>

- **Direito da nacionalidade, de asilo e estatuto do refugiado, Auditório, 02.07.2014**
 - **A fase instrutória dos procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e de autorização de residência. A decisão de expulsão do território nacional**
LISBOA, Emília <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=175&username=guest>

 - **Regime nacional e europeu de asilo e proteção subsidiária**
OLIVEIRA, Sofia Pinto de - Regime nacional e europeu de asilo e proteção subsidiária <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=175&username=guest>

 - **Papel do European Asylum Support Office (EASO) em Matéria de Direito de Asilo**
CARVALHO, Ana Celeste <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=175&username=guest>

 - **Desafios para Portugal em matéria de Refugiados**
MENDES, Maria Teresa Tito de Morais <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=175&username=guest>

4. Sites com informação relevante

Sites Oficiais

- Agência da ONU para os Refugiados
<http://www.unhcr.org>
- Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx>
- Conselho Português para os Refugiados
<http://www.cpr.pt/>
- Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo
<https://easo.europa.eu/>
- Observatório das Migrações
<http://www.oi.acidi.gov.pt/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=1>
- Organização Internacional para as Migrações (OIM)
<http://www.iom.int>
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
<http://www.undp.org>
- Projeto – REDIAL (intercâmbio de informações entre os profissionais judiciais nacionais sobre a Diretiva de Retorno)
<http://odysseus-network.eu/research/redial/>
- Rede Europeia das Migrações (REM)
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm
- Rede Odysseus - Rede Académica de Estudos Jurídicos sobre Asilo e Imigração na Europa
<http://odysseus-network.eu/>
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/apoioCliente/detalheApoio.aspx?fromIndex=0&id_Linha=4352

Outros sites para recolha de informações

- Amnistia Internacional
<https://www.amnesty.org/en/>

- Centre for Refugee Studies (York University)
<http://crs.info.yorku.ca/>

- CIFP – Country Indicators for Foreign Policy, Carleton University
<http://www.carleton.ca/cifp/>

- Crisis Watch Database
<http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/watch-list.aspx>

- ELDIS – The Gateway do Development Information
<http://www.eldis.org/>

- Human Rights Watch
<https://www.hrw.org/>



II. Legislação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

II. Legislação

1. Legislação nacional

Legislação em vigor

- **Art.º 33.º da Constituição da República Portuguesa (CPR)**
«Expulsão, extradição e direito de asilo
(...) 2. A expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência, ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado só pode ser determinada por autoridade judicial, assegurando a lei formas expeditas de decisão.
(...) 8. É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.
9. A lei define o estatuto do refugiado político.»
Versão consolidada, da CRP no site da AR em
<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
- **Lei n.º 27/2008, de 30-06** - Estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas n.ºs. 2004/83/CE, do Conselho, de 29-04, e 2005/85/CE, do Conselho, de 01-12
Versão consolidada, no site da PGR em
<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pesquisar>

Alterada pelos seguintes diplomas:

- **Lei n.º 26/2014, de 05-05** - Procede à primeira alteração à Lei n.º 27/2008, de 30-06, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, transpondo as Diretivas n.ºs 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-12, 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06, e 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06
- **Lei n.º 67/2003, de 23-08** - Transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento
Disponível em <URL
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1585&tabela=leis&ficha=1 &pagina=1&

- **Portaria n.º 1042/2008, de 15-09** - Estabelece os termos e as garantias do acesso dos requerentes de asilo e respectivos membros da família ao Serviço Nacional de Saúde
- **Portaria n.º 30/2001, de 17-01** - Modalidades de assistência médica e medicamentosa a prestar nas diversas fases de procedimento da concessão do direito de asilo

Legislação anterior (revogada)

- **Lei n.º 20/2006, de 23-06** - Aprova disposições complementares do quadro jurídico-legal sobre asilo e refugiados, assegurando a plena transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n.º 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, que estabelece as normas mínimas em matéria de acolhimento de requerentes de asilo nos Estados membros
- **Lei n.º 15/98, 26-03** - Estabelece um novo regime jurídico-legal em matéria de asilo e de refugiados
- **Lei n.º 70/93, de 29-09** – Lei do Asilo
- **Lei n.º 38/80, de 01-08** – Lei do Asilo

2. Legislação internacional e da UE

- **Declaração Universal dos Direitos do Homem**
Disponível em <URL
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>
- **Convenção de Genebra de 28-07-1951, relativa ao Estatuto do Refugiado, aprovada para adesão pelo Decreto-Lei n.º 43201, de 01-10-1969**
Disponível em <URL
http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados
- **Protocolo Adicional à Convenção de 31-01-1967, aprovado para adesão pelo Decreto-Lei n.º 207/75, de 17-04 (Protocolo de Nova Iorque)**
Disponível em <URL
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dr-prot-niorque.html>
- **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28-09-1954**
Disponível em <URL
<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2012/08/15200/0413204148.pdf>
- **Convenção dos Direitos da Criança**
Disponível em <URL
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>
- **Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**
Disponível em <URL
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-conv-contra-tortura.html>
- **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**
Disponível em <URL
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf
- **Protocolos Adicionais à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**
Disponíveis em
<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>

- **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>

- **Carta Social Europeia**
Disponível em <URL
http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html

- **Acordo Europeu Relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados**
Disponível em <URL
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_3.htm

- **Acordo Europeu sobre a Transferência de Responsabilidade Relativa a Refugiados**
Disponível em <URL
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_4.htm

- **Convenção Europeia sobre Funções Consulares**
Disponível em <URL
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_5.htm

- **Protocolo à Convenção Europeia sobre Funções Consulares Relativo à Protecção de Refugiados**
Disponível em <URL
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_6.htm

- **Protocolo à Convenção Europeia sobre Funções Consulares Relativo às Funções Consulares em Matéria de Aeronáutica Civil**
Disponível em <URL
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_7.htm

- **Declaração sobre o asilo territorial**
Disponível em <URL http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_9.htm

- **Diretiva n.º 2001/55/CE do Conselho de 20-07**, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133124>

- **Diretiva n.º 2003/9/CE do Conselho, de 27-01**, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0009>
- **Diretiva n.º 2004/83/CE do Conselho, de 29-04**, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32004L0083>
- **Diretiva n.º 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16-12**, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>
- **Diretiva n.º 2011/51/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11-05** - Altera a Diretiva n.º 2003/109/CE do Conselho de modo a alargar o seu âmbito de aplicação aos beneficiários de proteção internacional
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0051>
- **Diretiva n.º 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-12 (Diretiva Qualificação)**, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32011L0095>
- **Diretiva n.º 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06** (Diretiva Procedimentos), relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32013L0032>
- **Diretiva n.º 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06**, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional
Disponível em <URL
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32013L0033>

- **Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06 (Regulamento de Dublin)**, 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

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32013R0604>

- **Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-06**, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, 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 um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação)

Disponível em <URL

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0001:0030:PT:PDF>



III. Doutrina

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

INTRODUÇÃO AO DIREITO DE ASILO

A. Sofia Pinto Oliveira¹

Sumário: 1. Nota prévia; 2. As vias de proteção internacional previstas no nosso ordenamento; 2.1. Asilo constitucional; 2.2. Asilo convencional; 2.2.1. O conceito de perseguição; 2.2.2. O significado de “recear com razão”; 2.3. Proteção subsidiária; 3. Cláusulas de exclusão; 4. O procedimento de asilo; 5. A impugnação judicial das decisões administrativas em matéria de asilo; 6. Nota Final.

1. Nota prévia

O tema do direito de asilo andou, até 2015, longe das nossas preocupações.

Durante muito tempo, a grande porta de entrada de refugiados na Europa eram os Estados com fronteira a Leste. Com a viragem do século, o desafio começou a colocar-se aos Estados do Sul. Desde então, em cada dez pedidos de asilo apresentados na União Europeia, nove são colocados a países do Sul da Europa, afetando, em particular, Estados como a Grécia, a Itália, o Chipre, a Hungria e Malta.

Portugal tem sido poupado à enchente de pedidos que se tem verificado na Europa. Isso não nos deve, no entanto, sossegar e fazer acreditar que nada disto nos diz respeito. A dimensão que o problema atingiu e o facto de a Europa ter uma fronteira externa comum faz com que a construção de muros na fronteira búlgaro-turca ou nas fronteiras dos Estados balcânicos aconteça na nossa fronteira, na linha que separa o território europeu dos Estados – por enquanto – vizinhos.

O instituto da proteção internacional a estrangeiros parte de um princípio geral: o de que os Estados têm obrigações diferenciadas perante diferentes tipos de estrangeiros. Não é indiferente, do ponto de vista do direito aplicável, a nacionalidade da pessoa em causa e os motivos que a levam a sair do país da sua nacionalidade e a não poder para lá voltar.

Distinguimos, entre os estrangeiros, aqueles que, não sendo nacionais, são quasi-nacionais: os não-portugueses nacionais de países da União Europeia e os familiares destes; os não-portugueses e não-europeus, que se definem, pela positiva, os nacionais de países terceiros da União Europeia; os apátridas.

Para além desta diferenciação em função da origem, temos ainda as diferenciações baseadas no motivo da saída do país de origem: um estrangeiro traz sempre consigo uma história e uma

¹ Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU) e do Mestrado em Direito da União Europeia (MDUE) da Universidade do Minho. Titular da Cátedra Jean Monnet em Direito da União Europeia. Diretora de UNIO – *EU Law Journal* (www.unio.cedu.direito.uminho.pt). Doutora em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) pela Universidade de Coimbra.

intenção e é em função dessa história e dessa intenção que o Estado de acolhimento vai classificá-lo entre as diversas categorias de estrangeiros reconhecidos no nosso ordenamento jurídico. Entre os estrangeiros, encontramos diplomatas e membros de organizações internacionais, cujo estatuto é definido fundamentalmente por convenções internacionais; turistas; imigrantes, cuja definição jurídica não é clara, mas os traços fundamentais que nos permitem defini-los insistem no carácter voluntário da saída do país de origem, traduzido num propósito de valorização pessoal individual, profissional ou educacional, e na possibilidade de regresso a esse país²; não-nacionais que fogem a uma perseguição penal no seu país de origem, que, em alguns casos, pode terminar numa sanção de privação de liberdade perpétua ou de pena capital – o estatuto jurídico destes é definido por um complexo de normas, entre as quais as que se dedicam à necessária cooperação judiciária penal internacional; não-nacionais, vítimas de crimes abjetos de tráfico humano, que têm um estatuto próprio de proteção no Direito internacional e no Direito Português; não-nacionais que fogem à guerra, ou porque não querem nela combater e são desertores, ou porque não conseguem viver sob a ameaça constante e permanente da guerra; não-nacionais que são perseguidos ou correm risco de sofrer ofensa grave aos seus direitos fundamentais no respetivo país de origem – e que, sendo refugiados, são objeto de proteção de normas internacionais e estaduais.

Enfim, temos uma multiplicidade de situações, que nem sempre casam bem com as respostas jurídicas limitadas de que o ordenamento jurídico dispõe. Como sucede em múltiplos setores, também esta é uma área em que, por mais perfeita que fosse a capacidade de previsão do legislador, haveria sempre situações que lhe escapariam.

Neste estudo concentrar-nos-emos nas respostas do ordenamento jurídico que se organizam à volta do instituto da proteção internacional.

2. As vias de proteção internacional previstas no nosso ordenamento

O instituto da proteção internacional, como é hoje designado nos instrumentos de direito da União Europeia e também na legislação portuguesa, deriva do direito de asilo. O direito de asilo foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948: *“Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países”*.

Na sequência desta grande Declaração, que foi matriz inspiradora de todo o desenvolvimento – internacional e constitucional – dos direitos humanos, foi adotada em 1951, a Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado, em que se definiu refugiado como a pessoa que *“receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”* (artigo 1.A daquela Convenção).

² Ver Carla Amado Gomes e Anabela Costa Leão, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 21-34.

A esta definição, somam-se outras contidas noutros textos de Direito Internacional³ e em diversas Constituições. Na Alemanha, na França, na Espanha, em Portugal, entre outros, o direito de asilo é um direito fundamental integrado no catálogo da Lei Fundamental.

Estando Portugal hoje integrado numa união de Estados que tem por objetivo “assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas” (artigo 77º, número 1, alínea a) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), impôs-se, naturalmente, uma uniformização das regras no tratamento dos nacionais de países terceiros da União e uma gestão integrada das fronteiras externas, que são, hoje, fronteira externa comum do território da União. Assim, nos termos do artigo 78º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, esta deve desenvolver um Sistema Europeu Comum de Asilo.

Também na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que, nos termos do artigo 6º do Tratado da União Europeia, tem o mesmo valor jurídico dos Tratados, se elenca, entre os direitos fundamentais, o direito ao asilo, no artigo 18º, e o direito à proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição, no artigo 19º. A União Europeia não criou um conceito de refugiado, antes adotou o quadro jurídico e o correspondente conceito de refugiado da Convenção de Genebra de 1951.

Esta definição de refugiado constante da Convenção de Genebra veio, no entanto, a ser considerada, ao longo das décadas, insuficiente para dar resposta a situações de urgente e grave necessidade de proteção. Todas estas definições giram à volta do conceito de perseguição e, como tal, não abarcam as situações de fuga de conflitos armados, internos e internacionais. Ora, nas últimas décadas, os conflitos armados têm sido a maior causa de movimentos de deslocação forçada de população. Por outro lado, a ideia de refugiado vítima de perseguição está associada à ideia de um Estado forte, musculado, repressivo e tirânico.

³ A Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969 foi adotada pela Conferência dos Chefes de Estado e do Governo, em Addis-Abeba. O artigo inicial desta Convenção contém uma definição do termo refugiado considerada particularmente feliz. No número 1, transcreve a definição de refugiado da Convenção de Genebra; no número 2, decide aplicar o termo refugiado também a “qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública ocorridos numa parte ou na totalidade do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar a sua residência habitual e a procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade”. A Declaração de Cartagena sobre os refugiados, adotada no Colóquio sobre a Proteção internacional dos refugiados na América Central, México e Panamá: problemas jurídicos e humanitários, que teve lugar em 1984, em Cartagena, na Colômbia, reitera a importância dos princípios de proteção dos refugiados, o tratamento mínimo que se lhes deve dar em todas as circunstâncias e inclui uma definição de refugiado adaptada à realidade da região. De acordo com a terceira conclusão do documento, “a definição ou o conceito de refugiado recomendável para a sua utilização na região é o que, para além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. Não sendo nem um tratado, nem uma resolução de uma organização internacional, nem uma tradução de princípios gerais de DI, converteu-se numa fonte espontânea e atípica de Direito internacional em matéria de refugiados, pela sua aceitação como conjunto de normas de referência na matéria. Este processo foi continuado e desenvolvido pela *Declaração e Plano de Acção concertado a favor dos refugiados, repatriados e deslocados centro-americanos* e pelo documento *Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência aos Refugiados, repatriados e deslocados centro-americanos na América Latina*, adoptados na Conferência Internacional sobre Refugiados centro americanos, celebrada na Guatemala, durante os meses de Abril e Maio de 1989.

Ora, muitas das graves violações de direitos humanos a que assistimos agora não são causadas por Estados fortes e opressivos, mas, pelo contrário, surgem em contexto de falhanço do Estado, dando lugar a situações de anarquia generalizada, em que há uma situação de violação sistemática dos direitos humanos e ausência de estruturas capazes de conseguirem adequadamente proteger as populações.

Estas realidades levaram a que a proteção internacional que o instituto do direito de asilo confere se tenha expandido para além das fronteiras do conceito de refugiado e responda também a estas realidades. Temos, por isso, um **asilo lato sensu**, que abrange refugiados e outras pessoas carecidas de proteção internacional que não são refugiadas; e um **asilo stricto sensu**, que abrange apenas as pessoas definidas como refugiadas.

Em Portugal, podemos distinguir, fundamentalmente, três vias de proteção internacional: o **asilo constitucional**, previsto artigo 33º/8, da Constituição, e no artigo 3º/1 da lei 27/2008, de 30 de Junho⁴; o **asilo “convencional”**, previsto no artigo 1º da Convenção de Genebra, no artigo 27º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na Diretiva 2004/83/CE, do Conselho e no artigo 3º/2 da lei do asilo; e a **proteção subsidiária**, prevista no artigo 15º da Diretiva 2004/83/CE do Conselho e no artigo 7º da lei do asilo⁵.

As duas primeiras vias conduzem ao reconhecimento do **estatuto de refugiado** – é o que resulta do artigo 33º/9 da Constituição e do artigo 4º da lei do asilo.

A terceira via, que se designa por **proteção subsidiária** conduz à emissão de uma autorização de residência especial.

Em qualquer destas vias, o reconhecimento ou não de uma destas formas de proteção internacional depende de um **juízo de prognose**, em que a partir dos dados existentes, se aprecia se aquela pessoa tem ou não condições de regressar em segurança ao seu país de origem.

A autonomização de diferentes formas de proteção internacional, em que ao lado do asilo *stricto sensu* emerge, com grande importância, a figura da proteção subsidiária, tem levado ao progressivo abandono da designação do instituto do asilo em benefício da de proteção internacional, mais abrangente. Pela nossa parte, continuamos a preferir a designação “direito de asilo”, que está sedimentada entre os juristas e não só, e que pode e deve, a nosso ver, continuar a designar, por sinédoque, as várias formas de proteção internacional concedidas pelos Estados nos seus territórios a estrangeiros e apátridas, cujos direitos fundamentais mais básicos estão ameaçados no Estado de origem. Na definição concreta das condições para o reconhecimento dessas formas de proteção, surgem depois diferenciações, graças às quais se tem vindo a alargar o âmbito da proteção que o direito de asilo confere.

⁴ Com a redação que lhe foi dada pela lei 26/2014, de 5 de maio.

⁵ Sempre que aqui nos referimos a lei do asilo, queremos indicar a lei 27/2008, de 30 de junho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela lei 26/2014, de 5 de maio.

2.1. Asilo constitucional

Portugal é dos poucos países europeus que consagra o direito de asilo como direito fundamental na respetiva Constituição. E a norma constitucional que o prevê não só consagra o direito como densifica o respetivo âmbito de proteção, ao esclarecer quem pode ser titular de direito de asilo em Portugal: *“estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua catividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.”* – artigo 33º/8 da CRP.

A lei do asilo acolheu, no artigo 3º/1, o direito de asilo constitucional.

As pessoas que podem invocar o direito de asilo constitucional têm, pois, de ser, em primeiro lugar, ativistas e, em segundo lugar, as causas que os movem têm de caber nestes cinco grandes ideais: democracia, libertação social e nacional, paz entre os povos, liberdade e direitos da pessoa humana⁶.

Esta norma é raramente objeto de aplicação pela Administração e pelos tribunais. É, pois, escassa a atenção que ela tem merecido e que fazem desta norma um parente pobre da norma alemã consagradora do direito de asilo na lei fundamental alemã, nos termos da qual os *“perseguidos políticos gozam de direito de asilo”*⁷ e até mesmo da sua congénere francesa, prevista no Preâmbulo da Constituição de 1946, que diz apenas: *“Todo o homem perseguido por causa da sua ação em favor da liberdade tem direito de asilo nos territórios da República”*.

E quantas situações podiam caber aqui! Quantos ativistas dos direitos humanos que lutam, por exemplo, pelo direito à educação das mulheres, pela erradicação da mutilação genital feminina nos seus países de origem, quantos resistentes à tirania dos respetivos governos, quantos combatentes pela autodeterminação dos respetivos povos deviam beneficiar deste estatuto especial de titulares do único direito fundamental da Constituição de que só os Portugueses não podem beneficiar – o direito de asilo.

Não se compreende, pois, uma tão grande desatenção ao direito fundamental de asilo, consagrado, entre nós, desde a versão originária da Constituição Portuguesa, que foi sobrevivendo a todas as revisões constitucionais, sem o necessário *aggiornamento* e sobretudo sem a reflexão sobre as implicações que decorrem da circunstância de o direito de asilo ser um direito fundamental.

⁶ Sobre o nosso direito fundamental de asilo, ver o nosso *O direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, 2009 e, mais recentemente, Ana Rita Gil, "40 anos de Direito Constitucional de Asilo", *Julgar*, Maio-Agosto 2016, p. 169-196.

⁷ Para um estudo sobre o direito fundamental de asilo nos Estados da União Europeia (à dimensão que esta tinha em 1997, antes do alargamento a Leste), ver Franck Moderne, *Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997, o nosso, *O direito de asilo na Constituição Portuguesa - Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, 2009.

2.2. Asilo convencional

Chamamos aqui asilo convencional ao casamento que a União Europeia promoveu – e que, antes dela, as leis dos diversos Estados europeus, entre os quais, Portugal, já faziam – entre o direito de asilo e a definição de refugiado contida da Convenção de Genebra, nos termos da qual são refugiados *os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, por esse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.*

O artigo 18º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que tem como epígrafe “Direito de asilo” reza assim: *“É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.”*

A Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951, a que Portugal aderiu em 1960⁸, que é o instrumento jurídico internacional mais importante para a proteção dos refugiados, paradoxalmente, não consagra o direito de asilo. Não foi possível conseguir entre os Estados signatários daquela Convenção o consenso necessário para que assumissem o dever de acolhimento aos refugiados. A solução encontrada passou pela adoção da regra do *non-refoulement*, que consta do artigo 33º da Convenção de Genebra e que consiste na proibição de expulsão dos refugiados para o país onde alegam ser vítimas de perseguição. Não tendo sido possível a consagração de um direito de obter proteção com o correspondente dever de acolhimento por parte dos Estados, o sucedâneo de proteção que foi possível criar foi este: o da proteção face ao *refoulement*, que apenas garante ao refugiado que este não poderá ser expulso *“para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”* (artigo 33º, número 1 da Convenção de Genebra, *in fine*).

Outro importante avanço conseguido nas negociações que conduziram à Convenção de Genebra de 1951 consistiu na proibição da perseguição criminal de quem – sendo refugiado - entre ou se encontre ilegalmente num Estado, face às regras aplicáveis aos estrangeiros. O facto de ser refugiado exclui a ilicitude que possa ter existido na forma como entrou no país, como, por exemplo, a falsificação dos documentos de entrada e de permanência.

No artigo 1A da Convenção de Genebra, o refugiado aparecia definido como uma pessoa *“que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a proteção daquele país(...).”*

⁸ Através do Decreto-Lei nº 43201, de 1 de outubro de 1960, tendo apostado a declaração de que a Convenção se aplicaria apenas aos refugiados em resultados dos acontecimentos ocorridos na Europa. Em 1967, foi adotado o Protocolo de Nova Iorque adicional à Convenção de Genebra, a que Portugal também aderiu através do Decreto-Lei 207/75, de 17 de abril.

O Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967 adicional à Convenção de Genebra veio eliminar da definição do âmbito subjetivo contida no artigo 1A a referência à restrição temporal.

Muitos dos Estados que se vincularam à Convenção de Genebra – em particular, os Estados europeus, entre os quais, Portugal⁹ – foram mais longe do que a Convenção exigia e reconheceram mais do que o mero direito ao *non-refoulement*, reconheceram um direito e próprio direito de asilo, direito de obter proteção no seu território nacional, aos refugiados, na definição da Convenção.

A interpretação da definição de refugiado da Convenção de Genebra suscitou – e continua a suscitar – dificuldades.

A perseguição tem de ser iniciada e desenvolvida pelo Estado para que as suas vítimas se possam considerar refugiadas?

Como é que se avalia o risco de perseguição? De acordo com a Convenção de Genebra, o refugiado deve “recear, com fundamento” ser vítima de perseguição em caso de retorno ao país de origem. Como é que se avalia, se mede o receio e a pertinência e relevância do fundamento?

O que se deve entender por perseguição derivada da “integração (ou filiação) em certo grupo social”? Poderão as mulheres, em determinados Estados, ser qualificadas como um grupo social para este fim? Poderão os homossexuais, ou os transexuais ser qualificados como um grupo social para este fim, sobretudo se pensarmos na realidade daqueles Estados que criminalizam a homossexualidade e a transexualidade ou que, não o fazendo, também não reprimem atos violentos contra estas pessoas? Poderão as crianças, em Estados que recrutam menores para as forças armadas, ser qualificadas como um grupo social?

E o próprio conceito de perseguição? Como se define juridicamente? Quais são os seus contornos precisos?

Eram significativas as diferenças nas respostas que os diversos Estados davam a estas matérias. Precisamente por existirem tais diferenças que obstam uma interpretação comum dos critérios para a determinação de quem pode receber proteção internacional, a União Europeia tem desenvolvido esforços de uniformização de critérios de interpretação de tal definição. O primeiro resultado de tal intenção está na Diretiva 2004/83/CE, de 29 de abril, contendo critérios para a determinação das condições de que depende a proteção internacional. Esta Diretiva sofreu depois alterações com a Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro.

⁹ Desde a primeira lei do asilo, Lei 38/80, de 1 de agosto, artigo 1º, número 2.

Entre os muitos problemas que esta definição de refugiado coloca, vamos concentrar-nos em dois, que são centrais para aquela definição: o problema de saber o que se deve entender por perseguição e o que se deve entender por “recluir com fundamento”.

2.2.1. O conceito de perseguição

Num estudo efetuado na Europa nos anos 90, em que uma das questões colocadas aos relatores dos diferentes Estados europeus era, precisamente, qual era o conceito de perseguição empregue, no respetivo Estado, para fins da determinação do estatuto de refugiado, chegou-se à conclusão, que, na generalidade dos Estados, se seguia um conceito retirado do dicionário, sem nenhuma construção jurídica rigorosa a suportá-lo¹⁰. O conceito de perseguição implicava sempre, em consequência, uma ideia de acoso, de alguém que é vigiado e seguido atentamente pelas autoridades, que pretendem sujeitá-lo a represálias ou causar-lhe qualquer espécie de mal.

Esta aproximação ao conceito de perseguição está na base de uma aplicação excessivamente restritiva do conceito de refugiado, que o limita a situações em que o requerente esteja em condições de provar que existem medidas de carácter individualizado contra si dirigidas que o impedem de regressar ao seu país de origem.

Ora, o conceito de perseguição operativo neste contexto tem de ser mais do que o conceito comum da palavra que retiramos do dicionário. Foi essencialmente por influência da obra de um autor canadiano, James Hathaway, que o conceito de perseguição sofreu uma transformação, passando a estar ligado aos direitos previstos e protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos¹¹.

A perseguição deve ser definida como uma violação grave dos direitos humanos, que, pela nossa parte, desenvolvemos e qualificamos do seguinte modo: privação grave, intencional e discriminatória dos direitos humanos¹².

Para haver perseguição, não é necessária a prova de prática de atos que se dirijam ao sujeito A, B ou C, individualizadamente. Basta que o sujeito A, B ou C, por este ter determinada religião, raça, ou qualquer outra característica diferenciadora, a que não deveria estar ligada nenhuma sanção, seja vítima de violações graves dos seus direitos fundamentais por causa dessa característica¹³.

¹⁰ Jean-Yves Carlier e Philippe De Bruicker, *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelas, Bruylant, 1998.

¹¹ James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991.

¹² Ver o nosso *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de protecção de um direito fundamental*, Coimbra, 2009.

¹³ Nesta linha se inserem também as recomendações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). O ACNUR, consciente das dificuldades que a aplicação do conceito suscita desenvolveu também um conjunto de orientações para a aplicação deste conceito¹³. Assim, segundo o ACNUR, deve entender-se que qualquer ameaça à vida ou à liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertença a um certo grupo social é sempre perseguição. Outras violações graves aos direitos humanos - pelas mesmas razões - devem qualificar-se também como perseguição. É em função das circunstâncias de cada caso que podemos concluir quanto à qualificação como perseguição de determinados atos. Manual do ACNUR – pontos 51 a 53.

O requerente pode ter sido sujeito a várias medidas que, por si só, não constituem perseguição (por exemplo, discriminação sob diferentes formas), mas que, em alguns casos, combinadas com outros factores adversos (por exemplo, ambiente geral de insegurança no país de origem), podem os diversos elementos envolvidos, se considerados conjuntamente, produzir um estado de espírito no requerente que pode justificar de modo razoável a fundamentação do receio de perseguição por "motivos cumulativos".

É importante olhar para a situação como um todo. Só esta abordagem holística nos permite distinguir as pessoas que, numa determinada sociedade, recebem um tratamento menos favorável, mas não são vítimas de perseguição daquelas que efetivamente o são.

Por outro lado, importa ter presente também que, muitas vezes, entre os motivos que os requerentes apresentam para não quererem ou não poderem voltar ao seu país de origem, surgem também motivação económicas, relacionadas com a pobreza ou a falta de oportunidades existente no seu país de origem. A coexistência de tais motivações não desqualifica o pedido. O que releva é saber se existem motivações fortes do ponto de vista da ofensa grave aos direitos fundamentais do requerente que justificam a necessidade de proteção internacional. Se estas estão presentes, a motivação económica é irrelevante e não transforma o refugiado num imigrante económico. Tal só acontecerá se a motivação for exclusivamente económica¹⁴.

As Diretivas europeias, em norma transposta pela lei portuguesa de asilo no artigo 5º, entendem que para que determinados atos sejam qualificados como perseguição se impõe que sejam suficientemente graves, devido à sua natureza ou persistência, para constituírem grave violação dos direitos humanos fundamentais; ou constituírem um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, suscetíveis de afetar de forma grave os indivíduos. E, na mesma norma, no número 2, encontramos um elenco exemplificativo de atos suscetíveis de serem qualificados como atos de perseguição.

O que importa reter é que a perseguição relevante, para efeitos de interpretação e aplicação do conceito de refugiado, é a violação grave e discriminatória de direitos fundamentais. Goodwin-Gill defende que a perseguição é grave quando afeta "*a integridade e inerente dignidade do ser humano de uma forma considerada inaceitável de acordo com os padrões internacionais ou de acordo com os padrões mais exigentes que prevalecem no Estado a quem compete apreciar o pedido de asilo ou de reconhecimento do estatuto de refugiado*"¹⁵. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, a perseguição é grave se é "*atentatória do núcleo essencial da dignidade humana*"¹⁶. Foi também defendida a aplicação neste contexto da figura do estado de necessidade do Direito Penal, devendo considerar-se

¹⁴ Veja-se, neste sentido, o Manual do ACNUR, ponto 63.

¹⁵ Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2ª edição, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 77, citado *supra*.

¹⁶ Veja-se a título de exemplo, o acórdão STA, processo 043576, relatado pelo Conselheiro Ferreira Neto, de 27 de Outubro de 1998. "*O facto de se pertencer a um grupo étnico, que se diz ser alvo de discriminação, só poderia integrar o fundamento para o asilo (...) se aquela for actual e atingir tal grau de intensidade e extensão, que permita caracterizá-la como atentatória do núcleo essencial da dignidade humana.*"

consequentemente grave uma medida atentatória dos direitos fundamentais diante da qual se torne irrazoável exigir à pessoa em causa outra coisa que não a fuga¹⁷.

A discriminação é um elemento integrante do conceito de perseguição. Para que exista, efetivamente, perseguição, é necessário que as violações de direitos humanos sejam motivadas por qualquer intenção discriminatória. A perseguição é necessariamente discriminatória, mas nem toda a discriminação é persecutória.

Em termos gerais, para o efeito que aqui nos interessa, existe discriminação sempre que se associam desvantagens a características e condutas que não são motivo legítimo para tais penalizações, à luz da nossa consciência jurídica.

2.2.2. O significado de “recear com razão”

Para merecer proteção internacional é necessário verificar-se um forte receio “com razão” do regresso ao país de origem.

A expressão "receando com razão" contém um elemento subjetivo e um outro objetivo, e, para determinar se esse receio fundado existe, devem ser tidos em consideração ambos os elementos.

No essencial, em linha com estas orientações, encontramos contributos da jurisprudência portuguesa, concretamente do Supremo Tribunal Administrativo, como implicando a conjugação de dois elementos: um elemento subjetivo, o receio, e um elemento objetivo, que consiste em verificar se esse estado de espírito se baseia numa situação objetiva.

Assim, nos termos do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Fevereiro de 2005, no Processo 01397/04: *“O receio de perseguição, atenta a exigência legal da respectiva razoabilidade, implica que o mesmo se não reduza a uma mera condição subjectiva (estado de espírito do recorrente), devendo antes fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, normalmente (em termos de homem médio) geradora de tal receio.”*

A interpretação aqui vertida desta norma está, em geral, em consonância com as orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Porém, parece-nos que o recurso à figura do homem médio – importante para a apreciação objetiva da situação no país de origem – não afaste a consideração de elementos pessoais que podem ser relevantes para a determinação do estatuto.

A informação sobre o país de origem (internacionalmente designada pela sigla *COI*, *Country of Origin Information*) é um elemento essencial para a instrução dos pedidos de asilo. No artigo 4º da Diretiva 2011/95/EU (e bem assim no artigo 18º da lei do asilo), são feitas diversas referências a essa informação sobre o país de origem, que são os dados objetivos de que as

¹⁷ Niraj Nathwani, "The Purpose of Asylum", em *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 354.

entidades nacionais podem dispor para apreciar a credibilidade dos fundamentos do pedido de proteção internacional.

Esta informação, no entanto, não pode dispensar a análise das circunstâncias subjetivas do candidato ao estatuto de refugiado. Pode concluir-se, de acordo com as informações obtidas sobre o país de origem de determinado requerente, que o regime vigente no seu país de origem não é, em geral, particularmente repressivo, mas se houver indícios de que pessoas próximas do requerente (amigos ou membros da família) sofreram violações graves dos seus direitos fundamentais, pode tal circunstância subjetiva considerar-se geradora de um forte receio individual, merecedor de valoração na situação concreta. Nestes casos, os elementos subjetivos podem impor-se aos elementos objetivos referentes à caracterização geral da situação no país de origem.

2.3. Proteção subsidiária

A proteção subsidiária é a forma de dar resposta à consciência - que hoje generalizadamente existe - de que, apesar da sua abrangência, a Convenção de Genebra é insuficiente para cobrir todas as situações de carência efetiva de proteção internacional. Dela ficam de fora vítimas de conflitos armados, internos ou internacionais, vítimas de situações de violência indiscriminada, e outras pessoas relativamente às quais o regresso ao país de origem não pode ser feito com segurança e que, apesar disso, não podem beneficiar do estatuto de refugiado, porque não são vítimas de perseguição.

Paralelamente, vários instrumentos de Direito Internacional e instâncias de proteção de direitos humanos, como o Tribunal de Estrasburgo, vieram também obrigar os Estados a proteger estrangeiros em situação de especial vulnerabilidade, proibindo a expulsão para países onde aqueles pudessem ser expostos a tortura ou a penas e tratamentos cruéis, degradantes e desumanos.

As obrigações que para os Estado decorrem da sua vinculação a instrumentos internacionais de proteção dos direitos fundamentais – concretamente da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e do seu artigo 3º - não se limitam a exigir que o Estado se abstenha de praticar atos contrários a esses direitos, mas também que os Estados não expulsem pessoas que se encontrem sob sua jurisdição para territórios onde possam ser vítimas de graves violações dos seus direitos fundamentais.

Foi assim que chegamos à consagração, ao nível europeu, na Diretiva 2004/83/CE, da figura da proteção subsidiária, que visa precisamente, proteger as situações em que alguém corra risco de sofrer “ofensas graves aos seus direitos fundamentais”.

O que é uma ofensa grave para este fim? Nos termos do artigo 15º da Diretiva 2004/83/CE e do artigo 7º da nossa lei, pode significar risco de que lhe seja aplicada a pena de morte ou execução; risco de sofrer tortura ou pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante (em linha com a interpretação feita pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos); ameaça grave

contra a vida ou a integridade física da pessoa, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de uma situação de violação sistemática, generalizada e indiscriminada de direitos humanos.

Uma das questões mais importantes que a este respeito se suscitou foi colocada no âmbito do caso *Elgafaji* diretamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia e a questão foi a seguinte: *“É necessário provar, nos casos de vítimas de conflitos armados ou de violência generalizada, que se é visado especificamente em razão de elementos próprios da situação pessoal do requerente?”*¹⁸

Ou bastará a invocação de um risco generalizado que a permanência no território de um dado país implica?

A resposta dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em Fevereiro de 2009, num processo em que interveio, como Advogado-Geral, Miguel Poiares Maduro, foi a de que a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida e a integridade física do requerente da proteção subsidiária *não está subordinada à condição de este fazer prova de que o requerente é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal*. Excecionalmente, a existência de uma tal ameaça pode ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um qualquer civil expulso para o país ou para a região em causa poderia correr, pelo simples facto de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer uma ameaça grave e individual.

Esta ampla proteção subsidiária, pretendida pelas Diretivas da União Europeia, que vincula os Estados ao reconhecimento de proteção internacional muito para além do que a Convenção de Genebra exige, não pode, no entanto, comprimir o campo de aplicação do estatuto de refugiado na União Europeia. As autorizações de residência concedidas por via do artigo 7º da lei do asilo são soluções subsidiárias. Subsidiárias porquê? Porque só têm lugar quando não se verificam os pressupostos para o reconhecimento do estatuto de refugiado. Na prática, verifica-se, no entanto, muitas vezes que, por ser menos exigente nos seus pressupostos, esta figura acabou por enfraquecer o recurso ao estatuto de refugiado, preferindo-se, muitas vezes, a proteção subsidiária, mesmo onde a possibilidade de comprovar atos de perseguição não estivesse, por completo, excluída.

3. Cláusulas de exclusão

A proteção que o asilo e a proteção subsidiária concedem tem, no entanto, limites.

E não são só os limites que decorrem da própria determinação de quem pode beneficiar de proteção internacional.

¹⁸ Tribunal de Justiça da UE, Processo C – 465/07, 17 de Fevereiro de 2009.

Dela não podem beneficiar autores de crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade. Também não podem invocar nenhuma daquelas vias de proteção internacional pessoas que tenham cometido crimes graves de direitos comum antes de terem entrado em território nacional. Finalmente, não pode acolher-se sob o manto da proteção internacional quem tenha praticado atos contrários aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

É o que resulta não só do artigo 1F da Convenção de Genebra, como ainda do artigo 14º, número 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Consta também tal solução do artigo 12º da Diretiva 2011/95/EU e do artigo 9º da nossa lei de asilo.

A lei do asilo portuguesa, quanto aos crimes de direito comum especificou as condições da sua relevância para este efeito: deve tratar-se de *“crime doloso de direito comum punível com pena de prisão superior a três anos fora do território português, antes de ter sido admitido como refugiado”*. A lei portuguesa acrescenta ainda entre as cláusulas de exclusão a circunstância de o requerente representar um *“perigo ou fundada ameaça para a segurança interna ou externa ou para a ordem pública”*¹⁹.

O Tribunal de Justiça da União Europeia teve ocasião de se pronunciar já, variadas vezes, sobre estas cláusulas de exclusão e o modo como devem ser interpretadas. Fê-lo, pela primeira vez, no acórdão B. e D. no processo C-57/09, em 9 de novembro de 2010. Mais recentemente, em 31 de janeiro de 2017, fê-lo no Acórdão Lounani no processo C-573/14, em que foi confrontado com a questão da interpretação daquelas cláusulas nos casos em que o requerente, não sendo autor efetivo de atos terroristas, tenha participado em atividades de recrutamento, organização, transporte ou equipamento de pessoas com o propósito de perpetrar, planejar ou preparar atos terroristas. O entendimento do Tribunal foi no sentido de que *“para que se verifique a causa de exclusão do estatuto de refugiado (...), não é necessário que o requerente de proteção internacional tenha sido condenado por uma das infrações terroristas (...). Para efeitos de avaliação individual dos factos que permitem apreciar se existem razões ponderosas para pensar que uma pessoa praticou atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas, instigou a prática desses atos ou neles participou de qualquer outro modo, a circunstância específica de essa pessoa ter sido condenada, pelos tribunais de um Estado-Membro, por participação nas atividades de um grupo terrorista, reveste particular importância, como a declaração de que essa pessoa era membro dirigente desse grupo, não sendo necessária a prova de que ela própria foi instigadora de um ato terrorista ou que nele participou de qualquer outro modo”*.

Estas cláusulas de exclusão constituem pressupostos negativos, elementos impeditivos do acesso à proteção internacional.

Os pressupostos positivos, de que tratámos, definem *por inclusão* quem pode beneficiar de proteção. Estas cláusulas ou pressupostos negativos fazem-no *por exclusão* e conduzem à recusa de proteção a pessoas que preenchem os critérios positivos necessários para

¹⁹ Mais desenvolvidamente sobre os pressupostos negativos da titularidade do direito de asilo, ver o nosso *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de protecção de um direito fundamental*, Coimbra, 2009, p. 329-354.

beneficiarem de proteção internacional, isto é, que cabem na definição de refugiado e de beneficiário de proteção subsidiária.

O âmbito de proteção do direito de asilo não consiste, pois, numa delimitação *prima facie* de um conjunto de pessoas que, por serem estrangeiras ou apátridas, podem vir a gozar, em termos definitivos, de proteção internacional. O âmbito subjetivo desta proteção há-de resultar de um conjunto amplo de pressupostos que, sendo de sinal contrário, permitirão a quem cumpra satisfatoriamente os pressupostos positivos, *não se verificando na sua situação concreta os pressupostos negativos*, ser titular do direito de asilo.

A apreciação em concreto destas cláusulas de exclusão respeita algumas particularidades do ponto de vista do procedimento.

Devem apreciar-se, primeiro, as normas de inclusão, de determinação dos beneficiários de proteção internacional e só depois de concluir que estes se reúnem no caso concreto os pressupostos positivos é que se devem apreciar os pressupostos negativos.

No que respeita à medida e ao ónus da prova, parece-nos que, dada a gravidade da decisão de exclusão de alguém do âmbito de proteção internacional, apesar de correr risco de perseguição e de sofrer ofensa grave, não basta uma simples “*probabilidade*” que se verifique no caso concreto uma das cláusulas de exclusão, mas é necessário que não subsista dúvida razoável quanto aos factos integradores destas cláusulas²⁰.

O ónus da prova, por seu lado, deve ser assumido pelo Estado, no sentido de estar obrigado ao reconhecimento do direito de asilo sempre que não consiga provar, de modo claro e para além de qualquer dúvida razoável o cumprimento dos pressupostos negativos. Impor ónus da prova, quanto a estes factos, ao requerente do asilo significaria obrigá-lo a uma prova negativa, sob pena de ser excluído do estatuto de refugiado.

4. O procedimento de asilo

O direito de asilo e o direito à proteção subsidiária são direitos cuja concretização, por sua própria natureza, pressupõem um procedimento e a sua previsão legal em termos que possibilitem o exercício efetivo do direito.

Os procedimentos de asilo são particularmente complexos. Está em causa a prova de que a pessoa em causa tem fundado receio de perseguição ou de sofrer ofensa grave. E são casos em que o material probatório é quase sempre escasso e os meios de obtenção de prova são quase sempre inacessíveis. Sem grande esforço, conseguimos perceber que quando alguém foge do seu país por receio de estar a ser perseguido não traz consigo um arquivo de todos os documentos que provem as razões por que é perseguido. O mais provável é até que se

²⁰ A chamada “*evidence beyond any reasonable doubt*”. A Convenção de Genebra vai também neste sentido, na medida em que refere que a exclusão só pode dar-se, se houver “*razões ponderosas para pensar*” que o requerente praticou algum dos atos referidos nas cláusulas do artigo 1 F.

desembarace desses documentos comprometedores para melhor conseguir atravessar a fronteira em segurança. Ao chegar ao país de acolhimento, exigem-lhe, no entanto, que prove que é perseguido e quais são as razões que fazem daquele requerente um alvo de perseguição por parte do Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. Na maior parte dos casos, não possui consigo esses documentos (muitas vezes, não possui sequer documentos de identificação pessoal válidos) e não pode denunciar o seu paradeiro às autoridades do país de origem, pelo que a via diplomática, como meio de obter elementos relevantes para a prova, lhe está vedada²¹.

Nos procedimentos de determinação da necessidade de proteção subsidiária em que não esteja em causa a apreciação da situação pessoal do requerente, mas apenas a existência de uma situação de violação sistemática dos direitos humanos ou de conflito armado, a matéria a provar pode ser um pouco mais simples do que nos casos do direito de asilo *stricto sensu*, se bem que a recolha de informação sobre o país de origem seja uma tarefa exigente para as autoridades a quem compete a decisão do pedido.

A celeridade é também um aspeto fundamental que não pode ser subestimado. Uma das ameaças para o direito de asilo é a possibilidade de o seu uso abusivo poder funcionar como uma via fácil para escapar aos controlos migratórios. Se a simples invocação do asilo constituir o requerente no direito de aceder ao território e aí permanecer por um período de meses ou anos, enquanto aciona todas as garantias que o sistema lhe concede, para, no final, concluir que o pedido é improcedente e que o requerente deve ser expulso, o mais provável é que nunca venha a sê-lo. A credibilidade de um sistema de asilo exige, pois, celeridade na resposta aos pedidos de asilo. E a própria vida das pessoas que requerem asilo não se compadece com períodos de espera desnecessariamente longos, em que as pessoas permanecem provisoriamente no país sem certezas quanto ao seu futuro.

Entre os objetivos da criação de um sistema europeu comum de asilo consta também, na alínea d) do número 2 do artigo 78º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o objetivo de estabelecer “*procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária*”. As normas da lei do asilo nesta matéria devem, pois, pautar-se pelas exigências que hoje constam da Diretiva 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

Não cabendo, nesta introdução, uma análise detalhada do procedimento de asilo em Portugal, há algumas linhas das opções legislativas neste domínio que importa, ainda assim, referir.

Em primeiro lugar, na lei do asilo portuguesa, não há tratamento diferenciado entre pedidos de asilo e pedidos de autorização de residência por proteção subsidiária. O procedimento é único. Muito embora se mantenha a distinção entre estatuto de refugiado e outras formas de proteção, nos termos já analisados, a lei é clara na opção pela ideia de um “*guichet*” ou “*balcão único*”. Ou seja, não se exige que o requerente qualifique o seu pedido; este pede

²¹ Ver o nosso “Quem prova o que pode a mais não é obrigado? – Sobre a medida e o ónus da prova nos processos de asilo”, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 70, Julho/Agosto 2008, p. 61-70.

proteção às autoridades e a estas depois compete adequar a resposta à situação do requerente. Nos termos do artigo 10º da lei do asilo, presume-se que um pedido de proteção internacional é um pedido de asilo, devendo as autoridades proceder primeiro à análise dos pressupostos do direito de asilo e, só depois de concluírem que o requerente não é elegível para o estatuto de refugiado, é que podem passar à análise dos pressupostos da proteção subsidiária.

Em segundo lugar, o procedimento está estruturado em duas fases: fase de admissibilidade e fase de concessão²².

Em terceiro lugar, a lei do asilo prevê um procedimento especialmente célere para a apreciação dos pedidos apresentados nos postos de fronteira, tendo a lei aqui em vista as situações em que o requerente não cumpre os requisitos previstos na lei de estrangeiros para entrar em território nacional e apresenta às autoridades portuguesas pedido de proteção internacional. O que caracteriza fundamentalmente estes procedimentos é a sua urgência, dado que os requerentes permanecem detidos na zona internacional do porto ou aeroporto enquanto aguardam decisão quanto à admissibilidade do seu pedido e essa circunstância obriga, naturalmente, as autoridades, a uma atuação muito expedita.

5. A impugnação judicial das decisões administrativas em matéria de asilo

A importância de reconhecer aos requerentes de asilo adequadas garantias abrange também necessariamente o recurso a autoridades judiciais. A intervenção dos tribunais em matéria de asilo tem vindo, aliás, a ser reforçada. Isso resulta, desde logo, das exigências do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos²³ e também da própria evolução paralela do Direito da União Europeia. A comparação entre a primeira Diretiva Procedimentos, a Diretiva 2005/85/CE, e a Diretiva atualmente em vigor, a Diretiva 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional é reveladora da evolução verificada. Parece-nos particularmente relevante o conteúdo do atual artigo 46º da Diretiva, assegurando “o direito a interpor recurso efetivo perante um órgão jurisdicional”. Quanto à intensidade do controlo judicial pretendido, esta norma é também eloquente. No número 3, impõe-se que os Estados-membros assegurem “*um recurso efetivo inclua a análise exaustiva e ex nunc da matéria de facto e de direito, incluindo, se aplicável, uma apreciação das necessidades de proteção internacional*”. As exigências desta norma da Diretiva europeia não encontram sequer uma pálida tradução na lei do asilo que a transpôs.

Há, pois, uma crescente judicialização do direito de asilo.

²² Para uma descrição mais detalhada do procedimento previsto na lei de 1998 e que se mantém, neste aspeto, no essencial, inalterado, ver o nosso “A Recusa dos Pedidos de Asilo por Inadmissibilidade”, em *Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 79- 94.

²³ Exigências essas que decorrem do direito ao recurso efetivo, previsto no artigo 13º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

O sistema português tem acompanhado bem esta tendência.

Já no Acórdão do Tribunal Constitucional 962/96, de 11 de Julho, este mesmo aspeto foi afluído. Aí se apreciou o regime legal que afastava a possibilidade de prestar patrocínio judiciário ao requerente de asilo, porque se exigia a residência prévia em território nacional pelo período mínimo de um ano. No Acórdão pode ler-se:

*"Esta solução é inconstitucional, desde logo, porque ela desconstrói a efectividade do direito de asilo, garantido aos estrangeiros e apátridas, nos termos do artigo 33, número 6, da Constituição. A desejabilidade constitucional de realização do direito de asilo, que se radica nos valores da dignidade do homem, na ideia de uma República de 'indivíduos', e não apenas de cidadãos, e na proteção reflexa da democracia e da liberdade seria claramente conseguida aí onde à proclamação do direito apenas correspondesse o poder de impetrar o asilo junto da Administração **sem garantia de controlo judicial**"²⁴.*

Após a revisão constitucional de 1997, devíamos, aliás, acrescentar que, por ser um direito, liberdade e garantia *pessoal*, o legislador está obrigado não só a garantir o acesso aos tribunais para tutela do direito fundamental de asilo, mas também a assegurar "*procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações*" do seu direito (artigo 20, número 5 da Constituição Portuguesa).

Uma das questões que gerou mais controvérsia ao longo das sucessivas alterações ao regime legal do asilo em Portugal foi precisamente a da justiciabilidade das decisões administrativas tomadas nesta matéria²⁵.

A lei do asilo de 1998 veio admitir expressamente a impugnabilidade de todas as decisões administrativas em matéria de asilo, mesmo as de mera admissibilidade ou inadmissibilidade do pedido, mas não atribuía efeito suspensivo a estas ações judiciais, o que significava que um requerente de asilo cujo pedido não fosse admitido, podia impugnar essa decisão, mas esse facto não impedia a execução de medida de expulsão do território nacional, que é o desfecho comum das decisões de inadmissibilidade do pedido. Os prazos para a execução das expulsões eram tão curtos que tornavam inviável, na prática, mesmo a apresentação de um pedido de suspensão de eficácia da decisão enquanto medida cautelar adequada a evitar o afastamento do território nacional na pendência do processo judicial (uma vez que a execução da decisão de afastamento ocorria quase inevitavelmente antes da citação da entidade demandada). Este foi um aspeto muito criticado na lei de 1998. Assim, segundo Nuno Piçarra, "*no âmbito específico do direito de asilo (...) um recurso jurisdicional com efeito meramente devolutivo*

²⁴ Acórdão 962/96, de 11 de Julho, relatado pela Conselheira Assunção Esteves, publicado no *DR*, I Série, de 15 de Outubro de 1996, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, as normas contidas no artigo 7, número 2, do Decreto-Lei 387-B/87, de 29 de Dezembro e no artigo 1, números 1 e 2 do Decreto-Lei 391/88, de 26 de Outubro, na parte em que veda o apoio judiciário a quem pretenda impugnar contenciosamente o ato que lhe negou asilo (negritos nossos).

²⁵ Ver, sobre esta matéria, o controverso acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferido em 28 de Julho de 2010, no caso *Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* (Luxembourg), processo C-69/10.

perde toda a sua eficácia protectora (...) e (...) frustra o princípio da tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos"²⁶.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos foi também chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se a execução de decisões de expulsão antes de haver apreciação judicial das decisões administrativas em matéria de asilo era compatível com o direito ao recurso judicial efetivo previsto no artigo 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. E, no caso *Gebremehdin contra a França*, o Tribunal foi claro no sentido de entender que o direito ao recurso judicial efetivo impõe que os requerentes possam permanecer em território nacional até haver uma decisão judicial relativamente aos atos praticados pela autoridade administrativa que estes pretendam impugnar²⁷.

A lei portuguesa de 2008 deu esse passo decisivo e previu a possibilidade de impugnação de todos os atos desfavoráveis em matéria de asilo e associou efeito suspensivo automático a todas essas impugnações judiciais – indo para além do que eram as exigências da Diretiva 2005/85/CE, então em vigor.

De modo a garantir que os procedimentos judiciais são céleres, não pondo em causa a eficácia na aplicação das consequências que decorrem de decisões negativas – e que implicam, em regra, a expulsão do território nacional –, previu prazos muito curtos para estes processos – excessivamente curtos, mesmo irrazoáveis, numa solução legislativa que foi depois parcialmente corrigida em 2014. Resta saber se a solução atual alcança o necessário equilíbrio entre as garantias efetivas dos requerentes de asilo – que impõem a apreciação judicial da decisão antes da execução de quaisquer medidas de expulsão – e a necessidade de garantir a tomada e execução de decisões céleres nesta matéria, sob pena de a eficácia do sistema ficar afetada.

6. Nota Final

Os migrantes - e, entre estes, os refugiados - são um dos principais desafios que se colocam atualmente à Europa. A situação de instabilidade vivida em muitas regiões que circundam os Estados europeus leva-nos a pensar que, se não houver uma mudança na situação política em muitas dessas regiões do mundo, o problema tenderá a manter-se.

O desafio é, portanto, essencialmente, político.

Os órgãos judiciais desempenham, no entanto, uma função essencial de garantia dos direitos dos migrantes e dos refugiados. A evolução do direito de asilo na Europa, desde 1990 até agora, tem sido impulsionada por decisões dos tribunais, em particular do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que tem sido precursor de uma série de alterações no quadro legal e

²⁶ Nuno Piçarra, "Em Direcção a um Procedimento Comum de Asilo", em *Themis*, 2000, p. 291-292.

²⁷ Ver decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Gebremehdin contra França*, de 16 de Abril de 2007. Antes desta decisão, já o caso *Conka contra Bélgica*, de 5 de Fevereiro de 2002 tinha chegado a conclusões próximas, embora não tão radicais.

jurisprudencial, sempre concretizando e elevando o nível de garantias reconhecidas aos requerentes de asilo e aos refugiados. É curioso verificar que esse papel destacado foi conseguido sem que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos ou os seus Protocolos prevejam direitos específicos relativamente aos refugiados. O direito de asilo não consta da Convenção Europeia de 1950. Os direitos dos refugiados são, essencialmente, uma questão de direitos humanos. Uma concepção universalista destes direitos, bem assimilada e praticada pelas instâncias judiciais chamadas a pronunciar-se sobre estes processos, é condição necessária para ajudar a encontrar adequadas respostas aos desafios que as migrações nos colocam hoje e continuarão a colocar.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O INSTITUTO DE ASILO NO DIREITO INTERNACIONAL

José Noronha Rodrigues ¹

Sumário: 1. Introdução; 2. O Asilo numa perspectiva histórica; 3. Uma aproximação concetual ao "Direito de Asilo" como instrumento universal ao serviço dos Direitos Humanos Fundamentais do Indivíduo; 3.1. Natureza jurídica e elementos caraterísticos do asilo; 3.2. Classe de asilo; 3.2.1. O asilo territorial; 3.2.2. O asilo diplomático; 3.2.3. O asilo neutral; 3.3. Asilo, refúgio e outras formas de proteção internacional: Relacionamento e diferenças concetuais; 4. A instituição do asilo na ordem jurídica internacional: Instrumentos e limites; 4.1. Os desenvolvimentos do direito de asilo no âmbito universal. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial; 4.1.1. A Declaração Universal dos Direitos do Homem; 4.1.2. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados; 4.1.3. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial; 4.2. A regulação do asilo no âmbito regional; Especial referência à América Latina; 4.2.1. Conselho da Europa e o Instituto de Asilo; 4.2.2. O Instituto de asilo no âmbito africano; 4.2.3. O direito de asilo na América Latina; 4.2.3.1. Os primeiros desenvolvimentos; 4.2.3.2. As Convenções de Caracas de 1954; 4.2.3.2.1. A Convenção sobre Asilo Diplomático; 4.2.3.2.2. A Convenção sobre Asilo Territorial; 5. Considerações finais.

Abstract: The institution of asylum has a long history. Understanding the history of asylum in international law allows us to aspire to the European Union a uniformisation of asylum law and asylum policies.

Key-Word: History, Asylum, International, Law

Resumo: A instituição do asilo apresenta um longo percurso histórico. Compreender a história do asilo no direito internacional permite-nos ambicionar para a União Europeia uma uniformização das políticas de asilo e do direito de Asilo.

Palavras-chave: História, Asilo, Direito, Internacional

¹ Cátedra do Centro de Política para a Convenção dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, investigador do CEEApIA, CEIS20, IUS GENTIUM COIMBRIGAE e membro colaborador do CEDIS, IDILP, CINETS, CEDUE, IDCLB, Professor Auxiliar na Universidade dos Açores, email: jose.n.rodrigues@uac.pt

1. Introdução

Partindo do pressuposto de que o asilo é tão antigo como os primórdios da humanidade, entendemos adequado analisar este instituto numa perspetiva histórica, por forma a perceber o seu desenvolvimento na ordem jurídica internacional. Fizemos, de igual modo, uma abordagem concetual ao “Direito de asilo” como instrumento universal ao serviço dos Direitos Humanos fundamentais do indivíduo; identificámos os elementos característicos do asilo, distinguimos as diversas classes de asilo (asilo territorial, diplomático e neutral), diferenciámos o asilo, o refúgio e outras formas de proteção internacional (proteção subsidiária e proteção temporária). Procedemos, ainda, ao enquadramento jurídico internacional do asilo quer através da análise dos instrumentos internacionais de carácter geral e universal, adotados sob a égide das Nações Unidas (v.g., Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial) quer através da análise de instrumentos jurídicos internacionais de carácter regional, desenvolvidos no âmbito do Conselho Europa, no seio do continente africano (v.g., Convenção da Organização de Unidade Africana, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos) quer através dos instrumentos desenvolvidos na América Latina, com particular incidência na Convenção de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático e asilo territorial.

Esta análise permitiu-nos perceber a importância do asilo ao nível histórico bem como enquadrar o direito de asilo nos instrumentos jurídicos internacionais seja os de carácter universal seja os de carácter regional. Deste modo, apesar de o asilo estar estritamente associado a um direito do homem, constatamos que, gradualmente, os Estados expropriam ao homem o direito de asilo e, em alternativa, concedem o direito de buscar asilo, mas não o direito de o receber. Verificamos, também, que estes instrumentos internacionais de carácter universal e regional servirão de ponto de partida para futuros desenvolvimentos no âmbito do asilo, desencadeados na União Europeia.

2. O asilo numa perspetiva histórica

A instituição do asilo apresenta um longo percurso histórico. Originariamente, surgiu como uma figura de carácter religioso destinada a socorrer os delinquentes comuns. Foi na *Grécia Antiga*² que o “*asylon*” mais se desenvolveu; aliás, a partir deste período, o asilo fora por diversas vezes requerido e concedido aos estrangeiros. Deste modo, tal como assinalou José H. Fischel de Andrade,³ os Gregos usavam e aplicavam o asilo como um instrumento político ou

² Para um melhor desenvolvimento, *vide*, PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia: *O Direito de Asilo na Constituição – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 21-22.

³ Segundo este autor, “[os] próprios gregos recorreram, inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscrição uma arma política de primeira importância para os helénicos. Esta era eventualmente, inclusive, utilizada como pena substitutiva, ficando a cargo do condenado submeter-se a ela ou não. Faz-se mister destacar que o exilado normalmente não encontrava dificuldades em obter asilo nas Cidades-Estado vizinhas, as quais eram usualmente inimigas da de origem do asilado, o qual utilizava essa inimizade para destituir a oposição que o banira.” (Cfr. FISCHEL DE ANDRADE, José H.: *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921 -1952)*, Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Renovar, 1996, p. 11).

como uma arma política, bem como uma pena substitutiva da pena principal⁴, mas, principalmente, como elemento distintivo face à cultura barbárie. Os Gregos enobreciam a hospitalidade do seu povo como um elemento diferenciador relativamente aos outros povos. Eles julgavam-se superiores aos restantes aglomerados populacionais precisamente por julgarem ser mais humanistas, hospitaleiros, generosos, acolhedores, solidários e benevolentes para com o “outro”, para com os estrangeiros ou para com os necessitados. Por outro lado, os Gregos também perceberam que os estrangeiros procuravam asilo, geralmente por motivos endógenos, resultantes de perseguições que os incapacitavam fortemente na sua autonomia física e moral e, de alguma forma, os ostracizava.

Na Grécia, o asilo era alimentado pela consciência de uma hospitalidade universal⁵ e pela necessidade premente de amparar todos aqueles que verdadeiramente necessitavam de proteção. Aliás, como referiu Redonet y López-Doriga, o asilo nasce da conjugação desses dois vetores (hospitalidade e humanidade).⁶ Para o efeito, na cultura grega, os perseguidos suplicavam pelo *Hiketeia*⁷ nos diversos templos sagrados, “*the holy places*”⁸, ou locais de refúgios reservados pelos gregos, especificamente para garantir e assegurar ao estrangeiro a tão almejada proteção, abrigo ou amparo. Estes pontos de proteção ou de salvação poderiam ser encontrados “nos templos [9], nos bosques sagrados, nas estátuas de divindades, junto aos imperadores ou mesmo em qualquer outro lugar, desde que o perseguido tivesse em mãos o busto portátil de uma divindade – prática [posteriormente] abolida devido à incidência de abusos cometidos.”¹⁰ Ou seja, à semelhança da atualidade, já na antiguidade havia pessoas

⁴ Alguns autores defendem que a pena de asilo foi oferecida a Sócrates em substituição da morte. Porém, este recusou por considerá-la desonrosa. (Cfr. G. STOEISSINGER, Jonh.: *The Refugee and the World Community*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956, p. 3 e, LACERDA DE MOURA, Maria.: *Platão, Apologia de Sócrates*, Rio de Janeiro, ed. Tecnoprint, 1967, pp. 91-94).

⁵ Tal como foi realçado a “hospitalidade universal é um princípio de *jus cogens* de ordem internacional”. (Cfr. LATER, Celso.: *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 23).

⁶ Como foi referido “una hospitalidad que es tan antigua como el mundo, porque se funda en lazos que la misma naturaleza tejió entre los hombres” (Cfr. REDONET Y LÓPEZ-DORIGA, Luís.: *Nacimiento del derecho de asilo*, Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia, Madrid, 1928, p. 10).

⁷ Tal como foi assinalado “en la cultura griega y helenista se utilizaba para el tipo de Asilo religioso el término o concepto *Hiketeia*, *Hiketés* (‘suplicantes’). El perseguido buscaba refugiarse, *suplicando* protección a los dioses” (Cfr. RICO ALDAVE, Hipólito.: *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas. Su incidencia en Navarra*, Navarra, ed. Universidad Pública de Navarra, 2010, pp. 69-70).

⁸ Como foi sublinhado “[the] holy places, by virtue of their association with divinity, came to be regarded as inviolable by the pursuing mortals. These places, consequently, provided asylum to the pursued. The reverence for holy places was probably based either on the superstition that the wrath of the god would fall upon the violator, or on the respect which these places commanded as being the abode of the god. Reverence to the gods and superstition as to their godly powers persuaded the pursuing authorities not to apprehend the refugee in a sacred place where the god resided. Divinity thus protected the unfortunate members of the society from certain primitive and cruel forms of punishment. Asylum could be had in the holy places even against the civil authorities in those countries where the religious and the civil authorities were not united under one supreme authority of the land. The altar of the god was the altar for the unfortunate. Since the criminals were the most unfortunate of all, it naturally came to belief that the places of divine sanctity were asylum for them.”(Cfr. PRAKASH SINHA, Surya.: *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus, Nijhoff, 1971, pp. 5-6).

⁹ Na *Grécia Antiga* encontramos vários templos reservados a divindades, v.g., Templos de Apolo em Delos, Templo de Neptuno em Trecena, Templo da Clemencia em Atenas, Templo da Palas ou Minerva em Atenas, Templo de Daphnae em Antioquia, Templo de Diana em Éfeso, etc. No Antigo Egipto, apesar de, alguns autores defenderem que não existia o Direito de Asilo [Cfr. PRAKASH SINHA.: *ob. cit.*, p.275], o fato é, que também estes reservavam os Templos Sagrados aos requerentes de asilo que podiam ser escravos fugitivos, soldados derrotados e/ou acusados de crime; Neste sentido, *vide*, CARLINER, David.: “Domestic and International Protection of Refugees”, *Guide to International Human Rights Practice*, (Hannum, H. Dir.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, p.248.

¹⁰ Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p. 10.

que usavam e abusavam desse instrumento de proteção, de acordo com as suas necessidades e vontades.

Contudo, como bem assinalou Prakash Sinha, a procura de abrigo ou de proteção por parte do homem não aparece especificamente com os Gregos. Com a submissão da Grécia à Roma Imperial¹¹, o asilo sofre algumas mutações jurídico-conceptuais e adapta-se à influência escrita do Direito Romano. Deste modo, deixa de ser um instrumento de proteção de cariz eminentemente religioso assente no julgamento divino, nos princípios da igualdade e da universalidade e passa a ser um instrumento de cariz jurídico assente na lei.¹²

Na verdade, a cultura romana possibilitou que este fenómeno ancestral de requerer e conceder indiscriminadamente asilo se convertesse, de forma progressiva, num *instituto e num direito assente* exclusivamente na lei. Aliás, segundo reza a lenda, Roma deve muito da sua existência à instituição do asilo, uma vez que Romulus, descendente do príncipe troiano Eneas, construiu a sua cidade à volta do templo dedicado ao deus *Aesileus*.¹³ Talvez por isso, o epicentro de algumas políticas de Roma assentam especificamente no instituto de asilo. É por isso que os Romanos, à semelhança dos Gregos, desempenharam um papel crucial na definição das primeiras normas, práticas, usos e costumes referentes ao asilo.

Com o Direito Romano, o asilo passa a ser concedido só a inocentes que estivessem em conformidade com as leis da época bem como a todos os indivíduos injustamente perseguidos pelo poder público.¹⁴

Assim, pela primeira vez, na história desse instituto, são fixados alguns critérios objetivos para a concessão ou rejeição deste tipo de proteção ou de amparo. Neste sentido, a simples acusação individual da prática de um crime ou a culpabilidade eram motivos de rejeição do pedido de asilo. Por outro lado, a inocência conjugada com a perseguição pelo poder público eram fundamentos para o seu deferimento. É certo que são ainda critérios simples de acordo com as leis da época e assentes numa prova testemunhal deficitária ou num julgamento sem as devidas salvaguardas dos legítimos meios probatórios. Contudo, convém sublinhar que estes critérios estavam, pela primeira vez, edificados sob a força da lei. Aliás, Roma não admitia limites ao poder da lei sobre o cidadão, do amo sobre o escravo, pelo que os violadores da lei geralmente não ficavam impunes.

¹¹ Para um melhor desenvolvimento, *vide*, PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp. 23-24.

¹² Tal como foi referido, “[para evitar os abusos prejudiciais à tranquilidade pública, o direito romano mandava conceder asilo somente àqueles que não fossem culpados nos termos da lei da época, protegendo, desse modo, apenas as pessoas injustamente perseguidas seja pelo Poder Público, seja pela paixão dos particulares.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob.cit.*, pp. 10-11). Para aprofundar esta questão, *vide*, também, FONTOURA SOBRAL, Pinto Heraclito.: “Direito de Asilo” *in Tribuna da Imprensa*, 30.IX.74, p. 4.

¹³ Cfr. CABRAL DE MONCADA, Hugo, MERÊA, Paulo, RIBEIRO, Teixeira.: “O Asilo Interno em Direito Internacional Público (Origem, Evolução e Estado Atual do Problema)” *in Boletim da Faculdade de Direito-Universidade de Coimbra*, Vol. XX1 (1945), pp. 62-63. Neste sentido, também foi dito: “[après] avoir quitté Albe pour «aller bâtir une ville nouvelle aux lieux où ils avaient premièrement été nourris, Rémus et Romulus firent un temple de refuge pour tous les affligés et fugitifs qu’ils appelèrent le temple du dieu Asyléus où il y avait franchise pour toute manière de gens qui le pouvaient gagner et se jeter dedans: car ils ne rendaient ni le serf fugitif à son maître, ni le débiteur à son créancier, ni l’homicide au justicier». Et Rome fut ainsi fondée.” (Cfr. REALE, Egidio.: “Le Droit d’Asile” *in RCADI*, I, 1938, p. 475).

¹⁴ Cfr. . CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 21.

É curioso constatar que os princípios propostos há algumas centenas de anos atrás pelos Romanos mantêm hoje toda a sua atualidade. Efetivamente, os Romanos consideravam já os poderes públicos como agentes de perseguição. Para além disso, apreciavam o pedido de asilo *ad personam* e admitiam, ainda, uma forma singela de processo acelerado na análise dos pedidos de asilo. Ou seja, este processo acelerado aplicava-se *a priori* a todas as situações cujos suplicantes de asilo tivessem sido considerados culpados pela prática de algum crime, segundo as leis da época.

Com o auge do Cristianismo, o instituto de asilo alcança uma amplitude universal¹⁵, e novos valores são apregoados como o da dignidade humana e o do respeito pelo homem. Para além disso, humanizam-se os critérios de atribuição de asilo bem como os fundamentos jurídicos e as formas de asilo. Deste modo, no ano 431, o Imperador Teodósio, o Grande, adota o édito no qual reconhece e regulamenta o direito de asilo. Este deixa de estar restrito ao interior das igrejas ou aos oratórios que rodeiam os templos e estende-se a todo o espaço que medeia entre o templo e as primeiras portas das igrejas, englobando, por esta via, as casas, os jardins, os banhos públicos, os cursos de águas e os pórticos.¹⁶

Mais tarde, o édito do Imperador Teodósio, o Grande, foi reconfirmado pelo Código de Justiniano no ano 535. Este reserva a hipótese de concessão do direito de asilo, apenas às pessoas que não sejam responsáveis ou não sejam culpadas por delitos graves. Assim sendo, ficam imediatamente excluídos da tutela instrumental e protetora desse instituto todos os homicidas, adúlteros, raptos de virgens¹⁷ bem como os governadores de províncias que tenham abandonado o cargo e, ainda, todos aqueles que não tenham pago os seus impostos.¹⁸

Verifica-se que o poder político, aos poucos, começa a incrementar novas e/ou aperfeiçoadas regras de cariz obrigatório para a concessão ou rejeição de asilo. Aliás, o Imperador Justiniano impôs severas penas a todos os infratores de asilo, ou seja, a todos aqueles que, eventualmente, tenham concedido asilo às pessoas que *a priori* eram consideradas como *reos de lesa majestad*. Contudo, é de realçar que os criminosos e os contribuintes faltosos que, eventualmente, se refugiassem nas igrejas ou nos templos não poderiam ser entregues à justiça temporal sem a prévia autorização do bispo,¹⁹ prática sintomática de alguns resquícios do asilo religioso.

Todavia, não podemos menosprezar os princípios cristãos vigentes na época, uma vez que estes introduziram alguns novos melhoramentos ou requisitos necessários para a concessão ou rejeição do pedido de asilo. Assim, se o suplicante de asilo fosse, porventura, culpado por

¹⁵ Conforme foi dito, “[la] razón del nacimiento del asilo cristiano es la necesidad caritativa de amparar al inocente injustamente perseguido, nunca la de sustraer de la justicia, al culpable y al criminal.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003, p. 42). Por outro lado, também se afirmou que a “[religion] non plus limitée à une ville, à un peuple, à un pays, mais commune à tous les hommes, la religion chrétienne fait de l’asile une institution répandue dans tous les pays, acceptée par tous les peuples. Elle en impose la pratique et le respect aux barbares. Elle le fait entrer dans le droit public.” (Cfr. REALE: *ob.cit.*, p. 483). Vide, também, SILVA, Guilherme.: “O direito de asilo” in http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/gs.html, consultado a 16/08/2012, p. 1.

¹⁶ Cfr. REALE.: *ob.cit.*, p.486-487.

¹⁷ *Idem*, p.486.

¹⁸ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp.24.

¹⁹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 42-44.

crimes contra as pessoas (homicídio e raptos de virgens), crimes contra o Estado (abandono de funções públicas e o não pagamento de imposto) e/ou crimes contra a moral (adultério), o seu pedido de asilo era, pura e simplesmente, rejeitado. Verificamos, pois, que, gradualmente, o poder público instituído começa a elencar as causas para a rejeição dos pedidos de asilo.²⁰

Na Idade Média, o direito de asilo converge na sua essência para os princípios apregoados pelo Direito Romano. Todavia, tal como foi referido, “é comum afirmar-se que a Idade Média marca o “apogeu do asilo religioso”, em particular, do asilo cristão.”²¹ Assim, a igreja passa a assumir gradualmente um papel preponderante na concessão de asilo que não se limitava unicamente ao espaço circunscrito da igreja.²² Porém, a partir do século XII, o instituto de asilo começa a ser disputado entre a igreja e o poder real e, paulatinamente, os estados europeus começam a consciencializar-se para a necessidade de limitar o asilo religioso, bem como os locais onde estes poderiam ser requeridos em virtude dos vários abusos cometidos.²³

Com o nascimento do Estado Moderno²⁴ – Estado-nação –, o asilo religioso tende a desaparecer em definitivo, principalmente devido ao uso e abuso a que este instrumento de proteção estava sujeito. O fundamento divino do direito de asilo foi sendo substituído progressivamente pelo poder temporal da época. De facto, quando a justiça começou a organizar-se mediante o pêndulo da lei, quando a lei tendeu a humanizar-se, e as penas tenderam a ser proporcionais aos delitos ou crimes cometidos, os “juristes commencèrent à nier le fondement divin du droit d’asile. En affirmant que l’asile était une institution de droit

²⁰ Por outro lado, não deixa de ser curioso este último requisito elencado, “crime contra a moral”, para a rejeição do pedido de asilo. De facto, há que sublinhar que algumas centenas de anos atrás a prática de adultério era considerada um crime que *per se* inviabilizava, por completo, qualquer hipótese de obter asilo. Hoje, o adultério não é considerado um crime na maioria dos Estados. Subsistem ainda alguns Estados onde esta prática é qualificada como crime e comporta em si uma carga simbólica negativa muito grande, especialmente de cariz religioso, ao ponto de, por vezes, as pessoas serem condenadas à pena de morte. Houve, de facto, uma inversão e uma evolução nos valores da sociedade. Atualmente, qualquer acusação assente neste pressuposto de adultério é quase condição *sine qua non* para a concessão de asilo, principalmente por parte dos Estados onde esta prática do adultério não é qualificada como crime.

²¹ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, pp. 24, bem como as pp. 25-31; CIERCO.: *ob.cit.*, p. 21.

²² *Idem*, p. 27 “[nos] concílios de Coiança e de Oviedo – o primeiro em 1050 e o segundo em 1115 – foi reconhecido o asilo e precisada a sua extensão. Segundo o concílio de 1050, a imunidade estendia-se até trinta passos fora da Igreja; em 1115, aumentou para setenta passos, mas foi negada imunidade ao servo de nascimento, ao ladrão público, ao traidor convicto, ao excomungado publicamente, ao monge e à monja fugitivos e ao profanador da Igreja.”

²³ Cfr. ZOLTÁN MEHENSZ, Cortel.: “El Derecho de Asilo de los Antiguos Grego-Romanos” in *Revista La Ley*, Tomo 108, 1962, pp. 1229-1230.

²⁴ Conforme foi destacado, “a palavra Estado tem várias aceções, das quais as mais importantes são a aceção internacional, a aceção constitucional e a aceção administrativa: a) na primeira – aceção internacional – trata-se do Estado soberano, titular de direitos e obrigações na esfera internacional; b) na segunda – aceção constitucional – surge-nos o Estado como comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte que a si própria se atribui, assume uma determinada forma política para prosseguir os seus fins nacionais; c) na terceira – aceção administrativa – o Estado é a pessoa coletiva pública que, no seio da comunidade nacional, desempenha, sob a direcção do Governo, a actividade administrativa.” (Cfr. MELO FRANCO, João e ANTUNES MARTINS, Herlander.: *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, Coimbra, 3ª ed. Almedina, 1991, p. 398); Neste âmbito, também leia-se que, “[na] Idade Moderna, o declínio do asilo religioso foi acompanhado pelo florescimento do asilo enquanto expressão da soberania do rei. Desde os primeiros tempos, o asilo tomou uma dimensão política e humanitária. À prática antiga, de acordar uma protecção interna (frequentemente temporária) nos lugares santos, e que refletia o respeito pela divindade e pela Igreja, segue-se o asilo acordado pelos reis, repúblicas e cidades livres como uma manifestação de soberania (asilo soberano).” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p.21).

humain, ils reconnaissaient en même temps le droit des autorités civiles à le restreindre et à l'abolir.”²⁵

Assim, passámos de um instrumento de proteção alicerçado na ausência de critérios e no abraço fraterno a toda e qualquer pessoa, sem qualquer tipo de exceção ou discriminação, para um instrumento fortalecido no pêndulo da lei, assente em critérios objetivos mais justos, mas, principalmente, no poder discricionário do Estado. Portanto, o instituto de asilo sofre uma mutação jurídico-concetual e, conseqüentemente, adapta-se às leis em vigor. Por sua vez, o próprio aparecimento do Estado-nação acarretou, para além do respeito pela lei, o fortalecimento do espírito de nacionalidade e de cidadania. Deste modo, de uma sociedade solidária, humanista e hospitaleira para com o criminoso ou inocente, para com o “outro” e/ou para com qualquer estrangeiro²⁶ passamos para inarráveis exemplos de rejeição social, baseados especificamente na raça e na religião.²⁷

No século XVII, dá-se a laicização do instituto de asilo²⁸, o qual se converte em definitivo num instrumento do Estado que, gradualmente, transfere esta faculdade de conceder ou não proteção aos requerentes de asilo, ao poder civil.²⁹ Efetivamente, existe uma mudança nos pressupostos básicos do instituto de asilo, uma vez que deixa de ser um direito subjetivo e pessoal do requerente de asilo e se converte num direito objetivo, arbitrário e discricionário do Estado face ao requerente de asilo. Por outras palavras, enquanto anteriormente o requerente tinha o direito de asilo que lhe era intrínseco e que englobava a possibilidade de procurar e beneficiar de asilo em qualquer lugar de proteção, presentemente o requerente de asilo apenas pode procurar proteção, mas não tem a garantia por parte do Estado da sua concessão, dado que esse é um poder exclusivo do Estado.

Ainda nesta altura, três dos principais doutrinadores do Direito Internacional, Francisco Suarez, Christiana de Wolff e Hugo Grotius³⁰ estabeleceram também quatro regras básicas referentes

²⁵ Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p. 490.

²⁶ Refira-se que “[o] estrangeiro é aquele que não faz parte do grupo social e político onde se encontra, seja ele a tribo, a cidade-estado, o domínio senhorial ou o Estado” (Cfr. LUÍSA DUARTE, Maria.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública do Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 21).

²⁷ Merece realce a seguinte explicação: “[os] séculos XIII, XIV e XV, por sua vez, testemunharam a expulsão dos judeus da Inglaterra, França, Espanha e Portugal, e a sua conseqüente dispersão pelos demais países europeus, norte da África e possessões holandesas, espanholas e portuguesas nas Américas. Em particular, a expulsão dos judeus que habitavam a Espanha, no final do século XV, teve como resultado o fluxo de cerca de 300.000 moradores da Península rumo à Itália, Turquia e, posteriormente, aos Países Baixos. Pouco depois, ocorreu a expulsão de 500.000 mouriscos que residiam na Espanha. No século XVI, (...) [a] Reforma ensejou o surgimento de asilados de praticamente todos os países europeus, tendo sido Genebra, provavelmente, o maior centro de protestantes franceses, ingleses e italianos perseguidos após a fuga de Calvo, da França, em 1541.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, pp.13-14). Para um melhor aprofundamento, também, *vide*, ACNUR: *A situação dos refugiados no Mundo 1997-98 – Um programa humanitário*, Lisboa ACNUR, 1998. Esta obra retrata bem alguns exemplos de rejeição social ocorridos no séc. XX.

²⁸ Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diego: *El Derecho de Asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, p. 8. Também se deverá lembrar que, “no século XVII, a concessão do asilo deixou de ser competência exclusiva da Igreja, pois, com a organização dos Estados nacionais e o conseqüente surgimento de um poder civil soberano em seu interior, teve origem o que se pode denominar *laicização* do instituto de asilo – fenómeno que, em nenhum momento, subtraiu as prerrogativas da Igreja, por que com ela convivia.” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p. 15).

²⁹ Cfr. C. HATHAWAY, James.: “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law” in *HILL*, nº.31, 1, 1990, p. 134.

³⁰ Leia-se o seguinte excerto : “[dans] son traité sur le Droit de la Guerre et de la Paix, écrit en France, où il s'était réfugié après sa romanesque fuite de la forteresse de Louvestein, Grotius reconnaît l'asile politique non seulement

ao instituto de asilo. Asseriram que as pessoas expulsas dos seus países de origem tinham o direito de adquirir residência permanente noutro país, submetendo-se ao governo que lá detivesse a autoridade; afirmaram que o asilo é um direito natural e uma obrigação do Estado, sustentado na obediência a um dever humanitário internacional; defenderam que os Estados que concedem asilo atuam em benefício da *civitas máxima* ou da comunidade de Estados; e diferenciaram as ofensas políticas das ofensas comuns, advogando que o asilo apenas deveria ser concedido àqueles que sofressem perseguições políticas ou religiosas e nunca por ofensas comuns.³¹ Evidentemente, na nossa opinião, bastaria o cumprimento integral dessas quatro regras por parte dos Estados para salvaguardar e credibilizar esta instituição transversal da história da humanidade.

No século XVIII, fomenta-se a ideia de que era necessário um instrumento jurídico capaz de reunir e de enumerar os diversos direitos do homem e do cidadão que, entretanto, se foi consolidando. Neste âmbito, os Estados Unidos foram os principais persuasores desta consciencialização jurídica. Assim, no ano 1701, é adotada a Carta de Privilégios da Pensilvânia; a 16 de junho de 1776, a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia; a 7 de junho de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América; a 11 de setembro de 1776, a Declaração de Direitos e Normas Fundamentais de Delaware; a 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; e, a 15 de dezembro de 1791, a Declaração de Direitos da Constituição dos Estados Unidos da América. Contudo, todos estes instrumentos, apesar de serem importantes para processo de configuração dos Direitos do Homem, não fazem, todavia, qualquer referência ao direito de asilo. Na essência, limitam-se a abordar um conjunto de direitos civis, sociais e políticos, como, por exemplo, o respeito pelo culto religioso, a proteção da vida, da liberdade, da propriedade, da segurança e, curiosamente, de um outro direito, que desapareceu por completo do cardápio dos instrumentos jurídicos internacionais de salvaguarda dos Direitos do Homem do século XX, nomeadamente, o da busca da felicidade.³² Evidentemente, estes direitos são importantes para uma convivência pacífica e harmónica em qualquer sociedade, mas também para o próprio instituto de asilo. Aliás, muitos pedidos de asilo são requeridos, precisamente porque

comme un droit, mais aussi comme un devoir de l'Etat de refuge. «On ne doit pas refuser, écrit-il, une demeure fixe à des étrangers qui, chassés de leur patrie, cherchent une retraite, pourvu qu'ils se soumettent au gouvernement établi, et qu'ils observent toutes les prescriptions nécessaires pour prévenir les séditions.» (Cfr. REALE.: *ob.cit.*, p. 509). Aliás, "Hugo Grotius (1583-1645), também ele próprio refugiado, declarou na sua obra *De jure belli ac pacis* (Do Direito da Guerra e da Paz) a existência de direitos que pertencem em comum aos homens, tais como: o direito dos refugiados, expulsos do seu domicílio ficarem, temporariamente ou em residência permanente, noutro país; o direito dos estrangeiros não serem discriminados em razão da sua nacionalidade; e o direito às necessidades da vida, como alimentação vestuário e medicamentos (...). O asilo aparecia, assim, entre o "direito comum a todos os homens", onde Hugo Grotius refere que "não se deve recusar uma morada fixa aos estrangeiros que, tendo sido expulsos dos seus países, procuram asilo". (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 22).

³¹ Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, pp. 14-15.

³² Merece referência esta explanação: "[que] todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança (...) Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança (...)" (Cfr. Artºs. I e III da Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776); "Consideramos estas verdades por si mesmo evidentes, que todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. (...)" (Cfr. 2º. parágrafo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776).

estes direitos não são respeitados ou porque os requerentes de asilo são perseguidos nos seus países de origem ou de residência.

É em 1793 que o direito de asilo aparece consagrado, pela primeira vez, numa Constituição Europeia, a *Constituição Francesa*, de 24 de junho de 1793, artigo 120º sob a epígrafe intitulada “Des rapports de la République française avec les nations étrangères” –, na qual se refere o seguinte: “[Le] Peuple français est l’ami et l’allié naturel des peuples libres. Il ne s’immisce point dans le gouvernement des autres nations; il ne souffre pas que les autres nations s’immiscent dans le sien. Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. - Il le refuse aux tyrans.”³³

Esta norma constitucional francesa, como assinalou Peydro Caro, inicia a prática de acolher em todo o território os perseguidos políticos, independentemente do lugar da sua procedência. Assim, o direito de asilo converte-se num direito humano do qual os perseguidos políticos se podiam socorrer para solicitar proteção ou refúgio e salvar a vida e a liberdade.³⁴

Nesta altura, o asilo começa a ser utilizado, também, como sinónimo de não extradição por crimes políticos. É conferido ao requerente de asilo o chamado princípio de *non-refoulement*, de não expulsão ou de não devolução, exceto quanto à “cláusula de atentado”, ou seja, por crimes cometidos contra os chefes de Estado.³⁵ Porém, como salientou Kaladharan Nayar, apesar de a extradição e o asilo serem dois conceitos interdependentes, o primeiro insere-se no âmbito do direito internacional, enquanto que o segundo está intimamente associado ao direito interno dos Estados e, muitas vezes, relacionado com políticas de migração.³⁶ Por isso, a extradição e o asilo são tratados por Estados de refúgio de formas distintas. Assim, enquanto a extradição é decidida com base em tratados internacionais de extradição, acordados e assinados entre os Estados ou na base do princípio da reciprocidade, o asilo é analisado sempre no estrito respeito da soberania territorial.

No século XIX, desaparecem da Europa os últimos vestígios do asilo religioso, e os Estados nacionais, soberanos e independentes consolidam-se ou estão em vias de consolidação total. Como realçou Rodrigo Magnos Soder, com “o surgimento dos Estados-nação e a consolidação das fronteiras nacionais, o fenómeno migratório começa a sofrer o influxo do Direito e, já no final do século XIX, passa a migração a ser tratada como uma importante política do Estado, tanto no polo atrativo, ou seja, a migração como ferramenta para povoar e desenvolver o país,

³³ Cfr. Artºs. 118 a 120 da Constituição Francesa, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>, consultado a 18/8/2012. Vide, também, FISCHER DE ANDRADE.: *ob. cit.*, p. 16.

³⁴ Cfr. PEYDRO CARO, Miguel.: *Delitos político, extradición y derecho de asilo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Madrid Ediciones de Conferencias y Ensayos, 1960, p. 31.

³⁵ Cfr. WEIS, Paul.: “Recent Development in the Law of Territorial Asylum” in *RDH*, I, 39, 1968, p. 379.

³⁶ Leia-se o que apontou o autor: “[while] asylum and extradition are two interdependent concepts, the distinction between them must not be overlooked. The extradition process falls within the ambit of international law, whereas the issue of asylum is traditionally considered a question of internal law, an immigration matter. Therefore, extradition and asylum will be treated by the state of refuge as two separate issues governed by different factors. Extradition will be decided on the basis of the treaty binding the two states concerned or, in the absence of a treaty, on the basis of their customary reciprocal relations. Whether in addition to denying extradition, the fugitive should also be granted asylum will be decided separately. It will be deemed an internal matter to be decided on national considerations.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR, M.G.: “The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects” in *Saint Louis University Law Journal*, V. XVII, 1972, p. 21).

como, também, e muito especialmente, na sua conhecida esfera negativa, consubstanciada em “quem entra” e “quem deve sair” do território do Estado.”³⁷ Ou seja, nos finais do século XIX, os Estados incorporam definitivamente a temática da migração como uma política interna, bem como um instrumento de desenvolvimento do país em época de abundância e de controlo em defesa da mão-de-obra nacional, em detrimento da mão-de-obra estrangeira, em época de crise.

Na verdade, os Estados, no exercício da sua soberania territorial ou da cláusula de soberania, assimilaram progressivamente as políticas de migração e, de forma descoordenada e individualizada, começaram a legislar sobre esta matéria, salvaguardando, todavia, os seus respetivos interesses nacionais. Vemos, pois, como, ao longo do século XIX, se consolida “una característica del derecho de asilo: el asilo territorial como facultad de los Estados derivada de la soberanía y que se utiliza como excepción a la extradición.”³⁸

De facto, o direito de asilo converte-se, definitivamente, num direito do Estado e, em simultâneo, transforma-se numa mera faculdade para o requerente de asilo, na medida em que este apenas pode almejar que o Estado lhe conceda esse direito.

Ao longo do século XX e no século XXI, novos instrumentos jurídicos³⁹ culminaram no processo de configuração e aprofundamento dos Direitos do Homem. Contudo, é preciso sublinhar, que desses instrumentos jurídicos, os únicos que fazem especificamente referência ao direito de asilo é a Declaração Universal dos Direitos do Homem (n.º 1 do art.º 14), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (n.º 7 do art.º 22º), a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (parágrafo 3º. do art.º 12º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art.º 18º). Os outros instrumentos abordam questões conexas como, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que dedica um dos seus articulados aos refugiados (n.º 1 e 2 do art.º 22º), a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que defende o princípio de *non-refoulement* (n.º 1 do art.º 3º) e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Esta não se aplica aos refugiados e nem aos apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado, conforme o disposto na alínea d) do art.º 3º da citada Convenção.

³⁷ Cfr. MAGNOS SODER, Rodrigo.: *O direito de asilo na União Europeia: um olhar normativo sobre a “Europa-Fortaleza”*, dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada pela Profª Drª Martha Lucia Olivar Jimenez, Porto Alegre, 2007, p. 8.

³⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, pp. 50-51.

³⁹ Não nos podemos esquecer de que, ao longo do século XIX e no século XX, os direitos do homem ou direitos fundamentais foram, gradualmente, sendo aperfeiçoados, bem como novos direitos foram adotados como fundamentais. Aliás, para além dos instrumentos internacionais, muitos outros instrumentos nacionais contribuíram para este aperfeiçoamento dos direitos do homem, como, por exemplo, a Constituição Políticas da Monarquia Espanhola de 1812, a Constituição Belga de 1831, o Estatuto Albertino de 1848, a Constituição Francesa de 1848, a Constituição Argentina de 1853, as novas emendas (13º, 14º, e 15º) à Constituição dos Estados Unidos da América, entre 1865-1870, a Constituição da Monarquia Espanhola de 1869 e de 1876, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919, as novas emendas (19º, 22ª, 24º e 26º) à Constituição dos Estados Unidos da América, entre 1920-1971, a Constituição da Segunda República Espanhola de 1931, a Constituição Italiana de 1947, a Constituição Alemã de 1949, os direitos nos preâmbulos da Constituições Francesas de 1946 e 1958, a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978, entre muitas outras.

Contudo, estas progressivas configurações, aprofundamentos e codificações dos Direitos do Homem converteram, irremediavelmente, o direito de asilo num direito fundamental do homem. Várias questões poderiam ser colocadas a este nível: Qual a pertinência de tantos diplomas de defesa dos valores, dos princípios e da salvaguarda dos direitos elementares da pessoa humana? Serão estes princípios verdadeiramente variáveis de Estado para Estado, de raça para raça, de época para época, de religião para religião ou de pessoa para pessoa, para serem adotados tantos instrumentos de salvaguarda dos direitos humanos ao longo do tempo? Não são estes princípios da pessoa humana universais? Julgamos que sim. Aliás, julgamos que esta multiplicidade de diplomas de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos condicionou, inevitavelmente, o direito de asilo, impedindo que este se impusesse como um verdadeiro direito universal, transversal, intemporal e intrínseco da pessoa humana.

Porém, a história tem demonstrado que a dialética dos Direitos Humanos é prisioneira da insatisfação permanente dos Estados e dos homens. Daí a proliferação, ao longo dos tempos, de diversos diplomas de salvaguarda dos mais elementares direitos humanos, com consequências nefastas para o instituto de asilo. Uma vez que a quantidade excessiva desses diplomas, amparada na multiplicidade jurídico-concetual do instituto de asilo nos diversos Estados, dificulta a análise dos pedidos de asilo, fomenta a discricionariedade e a arbitrariedade e, conseqüentemente, impede uma decisão justa e uniforme.

Para concluir esta retrospectiva histórica, podemos afirmar que o instituto de asilo e o conceito de estrangeiro foram sendo objeto de várias mutações jurídico-conceptuais e ideológicas. Assim, um direito, outrora considerado individual⁴⁰ e pessoal de cariz religioso, assente no costume e na superstição divina, converteu-se, irremediavelmente, num direito do Estado, arbitrário e discricionário, edificado na soberania territorial. A este respeito, escreveu Trujillo Herrera, “[la] dialéctica ciudadano-extranjero no resulta indiferente para el derecho de asilo. El asilo es un signo de la existencia del Estado, la noción de asilo estatal o “político” es concomitante de la aparición del Estado-nación. Los no pertenecientes al mismo solo pueden consecuentemente acceder a la ciudadanía política si el Estado, en ejercicio de su soberanía, así lo decide.”⁴¹ Talvez por tudo isso, é fundamental proceder à definição do conceito de asilo e, concomitantemente, elencar os seus elementos mais característicos e destringer as classes de asilo.

⁴⁰ Cfr. LÓPEZ GARRIDO.: *ob. cit.*, p. 127.

⁴¹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 50.

3. Uma aproximação concetual ao “direito de asilo” como instrumento universal ao serviço dos direitos humanos fundamentais do indivíduo

3.1. Natureza jurídica e elementos caraterísticos do asilo

O vocábulo asilo, epistemologicamente, provém do latim “*asylum*” e do grego⁴² “*asylon*” e significa sítio inviolável, de imunidade ou espaço de refúgio. Este termo pode ser interpretado também como ponto de salvação, de albergue, de amparo, de acolhimento, o que não pode ser pilhado, saqueado, despojado, roubado, surripiado, espoliado e/ou, como referem alguns autores, o que não pode ser invadido⁴³ ou violentado,⁴⁴ por ser um “lugar sagrado alejado de violência”⁴⁵ ou por ser um lugar de proteção necessária para a vida.⁴⁶ Esta palavra é composta pela partícula privativa *a*, que significa *não* e, pela palavra “*asyloo*” que corresponde aos verbos *quitar*, *arrebatar*, *tirar*, *sacar*, *extrair*.⁴⁷

Ora, ao explicitarmos uma noção de asilo, inferimos que, presentemente, ao nível doutrinal, o asilo não tem *uma natureza jurídica unânime*⁴⁸. Isso deve-se, essencialmente, a dois fatores determinantes: em primeiro lugar, porque, ao nível internacional, não existe nenhum instrumento jurídico de carácter universal vinculativo para os Estados no que concerne ao asilo,

⁴² Como foi assinalado, “[o] termo “asilo”, de origem grega, provém da partícula “a” mais a palavra “sulão”, que significa “sem captura, sem violência, sem devastação.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 15); ainda com o mesmo sentido, leia-se: “[la] palabra asilo proviene de la expresión griega *asylon* adjetivo equivalente a “indespachable o inviolable”, tanto antes como ahora, el asilo va unido a la idea de protección otorgada a una persona cuya vida o seguridad peligra, en un lugar al cual sus perseguidores no tienen acceso.” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J.: *Derecho de Asilo y «No Rechazo» Del Refugiado*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Dykinson, 1997, p. 29). *Vide*, também, VILLAPPANDO, Wando.: “Nuevas Características del asilo com especial referencia a la situación Europea” in *ELSA – Derechos Humanos: a promessa do século XXI*, Porto, Universidade Portucalense, ELSA, 1996, pp.10; FISCHER DE ANDRADE.: *ob.cit.*, p. 9.

⁴³ O asilo é sinónimo de um lugar “que no puede ser tomado” (Cfr. LOUIS GAZZANIGA, Jean.: “Le droit d’asile religieux: évolution historique” in AA.VV.: *Droit d’asile, de, voir d’accueil, Paris*, ed. Desclée de Brouwer, 1995, pp. 75-85).

⁴⁴ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.19. É de sublinhar, todavia, que esta autora realça a evolução semântica da palavra “asilo”, principalmente em Portugal: “[correntemente,] o asilo designa um estabelecimento de caridade onde são recebidos os que não têm lar estável, crianças pobres ou órfãs, pessoas doentes ou idosas. “Asilo”, nesta aceção, é usado sobretudo a partir do século XIX e o termo “foi precedido pelos de hospital (século XIV), mercearia (séculos XIII a XV) e recolhimento (século XVI a XVIII). A palavra pode também ter o sentido de inviolabilidade enquanto característica reconhecida a um espaço. (...) Assim, na Constituição de 1822, garante-se a inviolabilidade do domicílio com as palavras: “a casa de todo o Português é para ele um asilo”” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p.19). *Vide*, também, RONDANINI, Alejandro.: “El Derecho a solicitar asilo” in AAVV.: *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1997, capítulo XIV, p. XIV-1.

⁴⁵ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 19.

⁴⁶ Cfr. B. DE MAEKELT, Tatiana.: “Instrumentos Regionales en Materia de Asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las Posibilidades de una Nueva Codificación Interamericana” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 140.

⁴⁷ Para um melhor desenvolvimento sobre esta temática, *vide*, CARLOS ZÁRATE, Luis: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, ed. Iqueima, 1957, p. 21 e, ADOLFO VIEIRA, Manuel.: *Derecho de asilo diplomático (asilo político) in Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica*, Montevideo, 1961, p. 2.

⁴⁸ Para JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y ARBUE-VIGNALI, deve considerar-se que tanto a natureza jurídica do asilo territorial como a do asilo diplomático provêm do atributo da soberania dos Estados e do princípio da Boa-fé e Não-contradição que os obriga a cumprir os compromissos assumidos a partir da sua soberania, sem ter possibilidade jurídica alguma de romper por sua única vontade (Cfr. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: “El asilo, el refugio y la extradición”, Capítulo XVIII, *Derecho Internacional Público. Principios Normas y Estructuras*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, mayo de 2008, p. 413). (tradução nossa).

apesar de existirem vários instrumentos jurídicos internacionais quer de cariz universal (*v.g.*, Declaração Universal dos Direitos do Homem) quer de cariz regional (*v.g.*, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), que consideram o asilo como um direito fundamental do homem; em segundo lugar, porque o asilo foi sempre objeto de múltiplos desenvolvimentos legislativos dos Estados, ao nível interno.

Aliás, essa legislação converteu o asilo numa incumbência exclusiva dos Estados, assente, basicamente, na soberania territorial. Consequentemente, fixou, de forma soberana, arbitrária, descoordenada e discricionária, um conjunto de direitos e deveres dos requerentes de asilo, bem como um leque de critérios díspares de Estado para Estado no que respeita a análise, à concessão e/ou à rejeição dos pedidos de asilo.

Portanto, como referem alguns autores⁴⁹, o asilo não é um conceito estático, mas é uma *instituição em permanente redefinição*, uma vez que é variável de Estado para Estado.⁵⁰ É certo que não existe uma instituição social ou sistema legal imune à mudança.⁵¹ Contudo, em virtude das mutações sucessivas, variáveis no tempo e no espaço, de Estado para Estado, o asilo não conseguiu, verdadeiramente, consolidar-se como um direito unânime e uniforme dos requerentes de asilo, de forma a assegurar aos perseguidos – nacionais de países terceiros – a velha e secular proteção conferida pelos Estados a todos e a qualquer perseguido. Sem embargo, o direito de asilo é um dos direitos exclusivos da humanidade⁵², assente numa instituição benemérita e secular, de profundas raízes e tradições religiosas destinadas à proteção dos perseguidos.⁵³ Segundo López Garrido, “el derecho de toda persona que huye de la persecución a ser acogida y protegida por autoridades y sociedades diferentes de aquellas de las que huye.”⁵⁴

Assim, e apesar de o asilo *não ter natureza jurídica unânime*⁵⁵, podemos, em termos gerais, defini-lo como uma instituição ao abrigo da qual o Estado oferece proteção a determinados

⁴⁹ A título de exemplo, *vide*, EINARSEN, Terje.: “Mass flight: The case for international asylum”, *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº4, 1995, p. 553 e, PATRNOGIC, Jovica.: “Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion” in *Rev. RC.*, 1988, p. 383.

⁵⁰ O asilo é o “derecho del Estado, consistente en una concesión graciosa del mismo ligada al principio de soberanía territorial, en el que entre en juego la potestad del Estado para permitir o no la entrada de nacionales extranjeros en su territorio, ya que en este sentido, el Estado sólo estará obligado a admitir la entrada de sus propios nacionales, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 13º. Debido por tanto a esta conexión existente entre el asilo y la entrada de extranjeros, puede decirse que no existe obligatoriedad para el Estado de conceder el asilo, ni derecho para el individuo a que se le otorgue.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS, Glória.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2007, p. 12).

⁵¹ Com vista a um melhor desenvolvimento, *vide*, GOODWIN-GILL, Guy S.: “Asylum: The law and politics of change” in *International Journal of Refugee Law*, V. 7, nº.1, 1995, p. 7.

⁵² A expressão original é “uno de los derechos más señeros de la humanidad” e foi referida por TRUJILLO HERRERA.: *ob. cit.*, p. 104.

⁵³ A expressão utilizada pelo autor é a seguinte: “institución benemérita y secular, de hondísima raigambre y tradición religiosa, destinado a la protección del perseguido” e foi referida por PEYDRO CARO.: *ob. cit.*, p. 29.

⁵⁴ Cfr. LÓPEZ GARRIDO.: *ob. cit.*, p. 18.

⁵⁵ Cfr. DICCIONARIO JVRÍDICO.: Fundación Tomás Moro, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pp. 91-93. Merece realce esta explicação: “[aparte] de esta acepción de crisis como elemento o factor desencadenante o propiciador de una situación de asilo, existe lo que podríamos denominar “crises concetual” permanente de esta figura, toda vez que en ningún momento de su existencia ha contado con un contenido unívoco, aceptado universalmente. Antes al contrario, tanto el comportamiento susceptible de protección, como los posibles sujetos pasivos o beneficiarios, así como el sujeto activo o titular de la capacidad de conferir la protección inherente al mismo, han variado a lo largo del tiempo en diferentes sentidos, estando aún abierto el debate sobre si en determinadas ocasiones el sujeto

indivíduos que não possuem a sua nacionalidade (os estrangeiros)⁵⁶, mas cuja vida, liberdade e direitos fundamentais se encontram gravemente ameaçados ou em perigo, por atos de perseguição ou de violência, bem como por inoperância ativa ou passiva de Estados terceiros⁵⁷. Esta definição de asilo é suscetível de ser decomposta em quatro *elementos característicos*⁵⁸ que passamos a enumerar: a) Instrumento exclusivo do Estado; b) Instrumento restrito aos estrangeiros e apátridas; c) Instrumento assente em diversos pressupostos, mas, principalmente, em motivos políticos ou opiniões políticas; d) Instrumento usado em caso de perseguição por parte de um Estado terceiro.

Porém, uma das primeiras questões que devemos colocar, mesmo antes de analisarmos especificamente estes quatro elementos, é a de tentar perceber se o “direito de asilo” se refere a um direito do indivíduo ou a um direito do Estado e qual o seu verdadeiro alcance. A

puede coincidir en la persona del beneficiario, y consecuentemente el sujeto pasivo en el ente que se ve correlativamente obligado a facilitar el ejercicio de ese derecho por parte del primero.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.* p. 36).

⁵⁶ Neste termos e, tal como foi apontado, o estrangeiro é uma “[persona] física o jurídica que no es considerada como nacional por el país en que están domiciliadas o en el que son transeúntes. En caso de ser son personas jurídicas, son aquellas en cuyo territorio operan, pero es considerada como nacional suyo por un tercer Estado o por varios.” (Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel.: *Diccionario Jurídico*, Navarra, Cuarta Edición, Aranzadi-Thomson, 2006, p. 377); assim, no “ámbito doctrinal suele configurarse el concepto de extranjero atendiendo a un criterio negativo, por exclusión: es extranjero, se dice, quien no tiene la nacionalidad española [e/ou portuguesa]. (...) Por lo que se refiere a la condición jurídica de los extranjeros podemos, con WEISS, destacar tres sistemas distintos en las legislaciones modernas: 1. El de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la capacidad civil del extranjero a lo establecido en los Tratados internacionales vigentes entre los Estados de que se trate; 2- El de reciprocidad legislativa, que concede al extranjero la misma capacidad que su legislación nacional reconozca a los extranjeros; 3. El de igualdad, que equipara al extranjero con el nacional.” (Cfr. DICCIONARIO JVRÍDICO.: *ob.cit.*, p. 403).

⁵⁷ Neste âmbito, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y ARBUE-VIGNALI qualificam o asilo como o instituto que “resulta de la obligación recíproca, convencional o consuetudinaria, que los Estados asumen comprometiéndose a brindar y respetar que otros Estados acuerden una protección de urgencia a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, perseguidas por razones políticas y cuya vida, integridad, seguridad o libertad se encuentre en peligro inminente por atos, amenazas o persecuciones de las autoridades del Estado en que se encuentran y dónde actúan políticamente o por grupos de personas organizadas o no, cuya acción esté fuera del control de las autoridades constituidas” (Cfr. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: *ob.cit.*, p. 409).

⁵⁸ Outros autores apontam elementos como, por exemplo: “[the] concept of asylum in international law involves three elements: first, admission of persons seeking asylum; secondly, shelter, which is more than mere temporary refuge; and lastly, a degree of active protection on the part of the authorities in control of the territory of asylum.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR.: *ob.cit.*, p. 20); Por outro lado, PATRICIA MAGNO considera que “[com] base na integração das normas de direitos humanos se pode concluir que o conteúdo do direito de buscar e receber asilo contemplado na normativa internacional inclui, como um mínimo, os seguintes elementos: (1) o direito de sair de qualquer país, inclusive do seu; (2) admissão no território; (3) *non-refoulement*; (4) não discriminação; (5) acesso a um procedimento para determinar se a pessoa reúne os requisitos para ter direito ao asilo; (6) garantias mínimas no decorrer do procedimento: (6.a) o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial estabelecido por lei; (6.b) a assistência de um tradutor se não compreende ou não fala o idioma utilizado no procedimento; (6.c) o tempo e os meios adequados para preparar o seu caso; (6.d) a assistência legal; (6.e) o direito de recorrer da decisão ante uma instância superior; (6.f) o direito a um recurso judicial simples e rápido que o ampare contra uma violação do direito de asilo, ao devido processo ou outro direito reconhecido pela Constituição, lei interna ou a tratados internacionais; (7) o exercício efetivo de direitos humanos básicos permite ao solicitante permanecer no país em condições de dignidade e segurança até que se tome uma decisão definitiva sobre seu caso; (8) o asilo outorga-se com base em critérios objetivos previamente estabelecidos e conforme com os instrumentos internacionais aplicáveis; (9) a outorga de asilo está de acordo com a obrigação do Estado de investigar e sancionar violações de direitos humanos ou do direito humanitário ou, em não sendo o caso, de extraditar a pessoa para um país – diverso daquele de onde teme perseguição – que esteja disposto a fazê-lo; (10) a proteção do Estado vincula-se com a obtenção de uma solução duradora (integração local, reassentamento num terceiro país ou repatriação voluntária).” (Cfr. MAGNO, Patrícia: “Refugiado, Cidadão Universal: uma análise do direito à identidade pessoal” *in Lugar Comum*, nº.27, jan-abr, 2009, pp. 194-195).

este respeito, sublinha Teresa Cierco que “o único direito de asilo existente pertence ao Estado. É a este que cabe a decisão de concessão ou não de asilo a quem o solicita. O único direito de proteção reconhecido pelos Estados é o princípio de não expulsão (*non-refoulement*) de pessoas para países onde a sua vida ou liberdade possam estar ameaçados ou em perigo.”⁵⁹

Dito isto, e relativamente a estes quatro *elementos característicos* de asilo, convém sublinhar o seguinte:

a) O asilo é, efetivamente, um instrumento exclusivo do Estado. Aliás, incumbe ao Estado e só a este, no exercício da sua soberania territorial, estabelecer os critérios objetivos e subjetivos que os requerentes de asilo devem reunir para, com viabilidade, requererem o pedido de asilo. Compete-lhe, ainda, fixar os procedimentos, os princípios, os órgãos decisores e os direitos e as obrigações dos requerentes de asilo e dos asilados.⁶⁰

Uma vez efetuada a análise dos pedidos de asilo, nos termos e de acordo com os pressupostos fixados pelo Estado, os beneficiários de asilo geralmente gozam de um regime jurídico de exceção benéfico em caso de deferimento. Ou seja, normalmente, é-lhes concedida autorização de residência e de permanência, são-lhes facultados documentos identificativos, é-lhes dada autorização para trabalhar, bem como assistência económica, jurídica e social. Embora o asilo seja um instrumento exclusivo do Estado, restrito à soberania territorial, usualmente os direitos e as obrigações fixados são díspares de Estado para Estado, o que acarreta abundantes controvérsias, desigualdade e injustiça.

Contudo, é de realçar que este elemento característico de asilo – instrumento exclusivo do Estado – está de acordo com a posição tradicional e dominante até à presente data. Na verdade, esta posição tradicional contempla o asilo como um poder livre, soberano, discricionário e arbitrário do Estado, embora lhe estejam subjacentes bases humanistas.⁶¹

No entanto, é de realçar que, progressivamente, um novo setor doutrinal começa a emergir e a configurar o asilo como um direito pessoal e subjetivo do indivíduo, que, para a sua efetiva e plena concretização, necessita apenas da colaboração e da cooperação do Estado.⁶² Revemo-

⁵⁹ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 16.

⁶⁰ Atente-se nesta definição: “[por] asilo – generalmente llamado derecho de asilo – se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por atos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades.” (Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 17ª edición, 2009, p. 626).

⁶¹ É de relevar que “la protección de los refugiados y de las personas desplazadas constituye una forma de garantizar ciertos derechos humanos fundamentales, esenciales para la supervivencia de una categoría de personas tipificada por elementos caracterizantes propios, que requieren un régimen jurídico específico, [y] es hoy ampliamente reconocido que el Derecho Internacional de los Refugiados constituye una parte especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*.” (Cfr. PONTE IGLESIAS, Maria Teresa.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000, pp. 30-31).

⁶² A este respeito, leia-se: “[o] asilo implica uma proteção que é dada a um indivíduo estrangeiro no território de um Estado – prática internacionalmente aceite graças ao princípio da soberania. Esta proteção constitui o núcleo duro da instituição de asilo, uma vez que garante a segurança da pessoa com um dos direitos Fundamentais reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, junto com o direito à vida e à liberdade. (...) Contudo, apesar do direito internacional proteger estes direitos, ainda não reconheceu o direito de asilo como um dos direitos do homem.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p.16). Por outro lado, não podemos esquecer, tal como foi referido num dos Documentos da ONU, que o asilo é o coração da proteção internacional: “[asylum,] in the core sense of

nos, naturalmente, nesta segunda posição doutrinária emergente⁶³, uma vez que consideramos que o asilo não é um instrumento do Estado, mas é *um instrumento de recurso e de proteção posto ao serviço do Estado*. Aliás, é o último recurso que um nacional de país terceiro pode verdadeiramente utilizar para eliminar qualquer eventual perseguição aos mais elementares direitos humanos. Por esta razão, consideramos que a concessão de asilo não deve ser considerada pelos Estados como uma manifestação de solidariedade para com os mais fracos, os desprotegidos, as vítimas de atentados e/ou de perseguições. Pelo contrário, deve ser interpretado e aceite como um ato de justiça e de condenação dos regimes ditatoriais ou geradores de refugiados.

b) O asilo é um instrumento de uso restrito dos estrangeiros e dos apátridas. Com efeito, tem como destinatários exclusivos os nacionais de países terceiros. Somente estes podem verdadeiramente requerer, com certa viabilidade e segurança, a tão almejada proteção ao abrigo do instituto de asilo. Contudo, não podemos esquecer que, no âmbito regional, nomeadamente no seio da União Europeia, o Protocolo Aznar prevê a possibilidade de igualmente se conceder asilo a cidadãos da União Europeia, em três situações muito específicas, todas relacionadas com o respeito pelos direitos fundamentais do homem e com os princípios gerais nos quais assenta a União Europeia.⁶⁴

Neste domínio, serve de fundamento, para a concessão de asilo nos termos do Protocolo Aznar, por exemplo, a adoção por parte de um Estado-membro de medidas derrogatórias dos direitos fundamentais por causa de guerra ou de outro perigo público, a infração dos princípios

admission to safety in another country, security against refoulement, and respect for Basic human rights, is the heart of international protection. Without asylum, the very survival of the refugee is in jeopardy. The overwhelming majority of States continue to adhere to generous asylum policies, affording refuge to persons in need of protection until a solution can be achieved. Indeed, with the occurrence of new refugee situations, it can be said that more refugees are currently enjoying asylum than ever before. However the sheer numbers of refugees requiring asylum are a daunting challenge to the international community, and it is perhaps not surprising that the institution is under serious pressure and that the Office must contend with threats to asylum on refugees through admission to a country of asylum and protection against refoulement; and ensuring their security and well-being once they are within countries of asylum.” (Cfr. Executive Committee of the High Commissioner’s Programme – Forty-fourth session – Note on International Protection submitted by the High Commissioner - Doc. A/AC.96/815, de 31 de agosto de 1993, tópico II (Asylum), ponto 8, pp.4); GOODWIN-GILL, Guy S.: *Towards a Comprehensive Regional Policy Approach- The Case for Close Inter-Agency Co-operation*, Ottawa, Carleton University, 1993, p.102.

⁶³ Neste sentido, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA e ARBUE-VIGNALI advertem que esta posição pode ser partilhável do ponto de vista ideológico, mas, do ponto de vista de uma estrita hermenêutica jurídica, não resulta, dada a natureza instrumental e não substantiva da instituição de asilo. Trata-se de uma ferramenta muito útil e necessária para proteger alguns dos Direitos Humanos fundamentais (a vida, a integridade pessoal, a dignidade, a não submissão a humilhações e torturas, a liberdade de opinião, o direito a não ser discriminado, e outros de idêntica essência), mas não é em si mesmo um Direito Humano Fundamental. Assim, é preferível caracterizá-lo como um instituto próprio da cooperação internacional ao serviço da proteção internacional dos Direitos Humanos fundamentais e não como um direito fundamental propriamente dito. Sob essa abordagem, estes autores reconhecem que “[si] nos situamos en una perspectiva de filosofía del derecho y consideramos desde ese punto de vista la conciencia jurídica y política internacional de la humanidad a principios del siglo XXI, el derecho de asilo, en todas sus variedades, debe considerarse como un instrumento puesto al servicio de los seres humanos para la defensa de sus derechos fundamentales en momentos en que éstos corren serios riesgos de ser afectados irreversiblemente en el Estado en que se encuentran. [...] Esta es la proyección de futuro a la que creemos se debe propender: consagrar el derecho de asilo como instrumento universal al servicio de los derechos fundamentales de los seres humanos, en cualquier lugar del mundo en que se encuentren, que les permitan cobijarse al amparo de institutos internacionales que salvaguarden sus vidas, integridad, seguridad y libertad en momentos de agudas crisis” (Cfr. JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: *ob.cit.*, pp. 401 y 413).

⁶⁴ Vide, ponto 2.4.2. do capítulo II.

gerais, nos quais assenta a União Europeia, e a violação grave e persistente da liberdade, da democracia e dos direitos humanos.

c) O asilo é um instrumento assente em diversos pressupostos, principalmente motivos políticos ou opiniões políticas. De facto, com a inversão e a evolução dos valores sociais, bem como com a progressiva consciencialização do respeito pela pessoa humana e pelos seus direitos fundamentais, gradualmente os Estados começam a admitir outros pressupostos ou motivos, para além dos políticos, para a concessão de asilo. Aliás, não podemos esquecer que estes parâmetros legais e morais referentes aos “motivos políticos ou opiniões políticas” foram sendo jurídica e concetualmente alterados ao longo dos tempos. Na verdade, no século XV, os pedidos de asilo efetuados com base em motivos políticos (criminosos políticos) eram condição *sine qua non* para a sua rejeição, em virtude das teorias divinas e do poder absoluto dos príncipes. O crime político era considerado na altura como muito grave, pois representava uma ofensa direta aos príncipes e ao Estado. Assim, o vertido na Lei publicada em Veneza estipulava o seguinte: “[O] refugiado em casa dum diplomata não será perseguido. Ignorar-se-á oficialmente a sua presença, desde que o crime seja de direito comum e esse refugiado não se mostre às janelas.”⁶⁵

Em contraposição, o crime comum era aceitável para a sociedade da época. Na verdade, nos finais do século XVIII, com o advento das conceções políticas democráticas, dá-se uma inversão dos valores e da própria mentalidade da sociedade da época. Deste modo, os crimes comuns passam a ser veementemente condenados e, em contrapartida, os crimes por motivos políticos passam a ser relevados ou aceites com maior normalidade. Atualmente, os pedidos de asilo que têm subjacente a prática de crimes comuns são, *a priori*, liminarmente indeferidos e os que têm subjacente a prática de crimes por motivos políticos ou opiniões políticas são, *a priori*, aceites e concedido o direito de asilo.

Porém, a pretensão dos requerentes de asilo é denegada geralmente quando daí resultem responsabilidades internacionais (*v.g.*, crimes contra a humanidade) ou caso tenham praticado delitos graves nos países de origem ou de residência. Nestes casos, são normalmente acionados os tratados *ad hoc* de extradição. Contudo, não podemos esquecer que compete ao Estado, e só a este, qualificar, no âmbito da sua soberania e do seu livre arbítrio, se considera determinado ato ou facto um crime político ou um crime comum. Assim, e, apesar de privilegiarem, ainda, aquando da análise do pedido de asilo, os motivos políticos ou as opiniões, aos poucos, passaram a admitir novos pressupostos como, por exemplo, a perseguição em virtude da raça, da religião, da nacionalidade e/ou da filiação em certo grupo.

Curiosamente, estes novos pressupostos são os mesmos que a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951,⁶⁶ veio a assimilar para a concessão do estatuto de refugiado. Todavia, não podemos esquecer que os Estados detêm a suficiente discricionariedade e arbitrariedade, assentes na soberania territorial ou na cláusula de

⁶⁵ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, p. 71.

⁶⁶ Vide, ponto 3.1.2. deste capítulo I.

soberania que lhes permite, a qualquer momento, incluir e admitir novas motivações subjacentes aos pedidos de asilo.⁶⁷

d) O asilo é um instrumento usado em caso de perseguição por parte de um Estado terceiro. Ou seja, outro dos elementos característicos do asilo e do direito de asilo acomoda-se no agente de perseguição. Este elemento não é verdadeiramente inovador, até porque os Romanos já consideravam como agentes de perseguição os poderes públicos. Deste modo, esta perseguição pode resultar de uma inoperância ativa ou passiva de um Estado terceiro (Estado de origem ou Estado de residência), com o objetivo de salvaguardar os mais elementares direitos humanos do requerente de asilo.

Relembre-se que o estrangeiro, requerente de asilo, geralmente procura proteção noutra local, em virtude de, no seu país de origem ou de residência, ser vítima sistemática de discriminações e de perseguições quer por motivos ideológicos, religiosos, culturais, raciais ou de filiação quer por inserção num determinado grupo social específico. Contudo, em virtude dos inúmeros conflitos armados internos que proliferam um pouco por toda a parte, há uma tendência gradual e progressiva para se admitir novos agentes de perseguição além do Estado, os chamados agentes não estatais. Isto deve-se, principalmente, ao facto de alguns Estados, atualmente, já não serem capazes de garantir na plenitude a velha missão soberana de segurança, bem como controlar e proteger todo o território.

Atualmente, os agentes não estatais, nomeadamente as organizações terroristas ou criminosas e os paramilitares, muitas vezes, estão mais bem apetrechados militarmente do que as próprias forças armadas ou policiais dos Estados, quer sejam Estados de origem quer sejam Estados de residência. Consequentemente, muitas vezes, estes Estados adotam uma posição de total inoperância e passividade face à sistemática violação dos direitos humanos.

Dito isso, e embora tenhamos conseguido identificar os principais elementos caracterizadores do asilo, não podemos deixar de reiterar que, presentemente, este instituto se encontra em crise,⁶⁸ especialmente na União Europeia.⁶⁹ Isso deve-se à multiplicidade de regras, de

⁶⁷ Note-se que “[el] asilo, por tanto, no tiene por qué limitarse a las personas que sufren un determinado tipo de persecución o se ven amenazados por una taxativa serie de motivos – como sería el caso de los refugiados –, correspondiendo a los Estados, en el ejercicio de su soberanía, la prerrogativa de establecer las condiciones que deben reunir los solicitantes de asilo y determinar el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de su concesión. Lo habitual ha sido que a través del asilo se otorgara una protección permanente y generosa y se reconociera a los asilados unos derechos y condiciones de disfrute similares a las de los nacionales. El asilo traduce así una manifestación estatal de solidaridad que los demás Estados deben respetar sin que quepa percibirlo como un ato inamistoso” (Cfr. ANTÓN GUARDIOLA, Carmen.: “El asilo y el refugio en la Unión Europea” in *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, Jaune Ferrer., CABALLERO, Susana Sanz, Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 383).

⁶⁸ Aliás, como apontou a Amnistia Internacional no seu (Informe anula 2012 – El estado de los derechos humanos en el mundo), “[en] diciembre, en dos causas relacionadas que tenían su origen en la crisis del sistema griego de concesión de asilo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reiteró que los solicitantes de asilo transferidos a Grecia en virtud del Reglamento Dublin II corrían peligro de sufrir allí graves violaciones de derechos humanos.” (Cfr. AMNISTIA INTERNACIONAL in <http://www.amnesty.org/es/region/greece/report-2012> [consultado a 18/8/2012]; Vide, também, REYES BETANCOURT, Mauricio.: “La crisis del asilo y el refugio en América Latina” in International Association for the Study of Forced Migration (IASFM), IASFM13: Governing Migration, 2011; SOLANES CORELLA, Angeles.: “Un decálogo sobre la crisis del asilo en España” in *Revista de ciencias sociales*, nº.218, 2010, pp. 103-122; PHILLIPPE SÉGUR, Philippe.: *La Crise du droit d’asile*, Paris, Puf, 1998, pp.1-181.

procedimentos, de direitos, de obrigações, de critérios díspares, arbitrários e discricionários, utilizados por cada Estado no âmbito da sua soberania territorial. Por tudo isso, é fundamental, para uma melhor credibilização desse instituto, em especial na União Europeia, que os elementos caracterizadores desse instituto de asilo sejam aplicados, pelo menos de forma uniformizada, nos Estados.

3.2. Classe de asilo

Em relação às classes de asilo, cabe advertir que, ao longo dos tempos, o instituto de asilo se desmembrou em três classes ou categorias, nomeadamente: a) *asilo territorial*; b) *asilo diplomático*; c) *asilo neutral*. Se bem que o *asilo territorial* tenha fontes longínquas, uma vez que já era conhecido e praticado na Grécia Antiga, em Roma e/ou com o Cristianismo é na Idade Média que prospera e se afirma como instituto, verdadeiramente merecedor de um tratamento diferenciado, prolongando-se até a atualidade. Contrariamente, é contemporânea a evolução socio-jurídica do instituto de asilo diplomático e de asilo neutral.

Estas três classes de asilo têm, porém, um requisito comum – perseguição por motivos diversos suscetíveis de pôr em perigo a vida ou a liberdade do requerente de asilo. De facto, como vimos, ao longo dos tempos, estes motivos subjacentes à concessão de asilo foram sendo reajustados a cada período da história, bem como à evolução cultural da sociedade face ao “outro” ou face ao “estrangeiro”.⁷⁰

Convém destrinçar cada uma dessas classes de asilo, até porque estas têm particularidades específicas, embora a maior parte dos requisitos sejam comuns. Deste modo, de forma sumária, podemos dizer que “[the] term “diplomatic asylum” in the broad sense is used to denote asylum granted by a State outside its territory, particularly in its diplomatic mission (diplomatic asylum in the strict sense), in its consulates, on board its ships in the territorial waters of another State (naval asylum), and also on board its aircraft and of its military or para-

⁶⁹ Releve-se que “[a] Europa contribui de forma significativa para o asilo mas no espaço unificado ainda não existe uma sistema comum de asilo. Estamos a criá-lo, mas muito lentamente. Ainda temos um mosaico de sistemas nacionais de asilo completamente diferentes, o que dá origem a uma grande disfuncionalidade, que considero negativa, tanto para a proteção das pessoas como para o interesse da União Europeia.” (Cfr. Entrevista com António Guterres – Alto Comissário da ONU para os refugiados, 29-04-2010, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=pt&type=IM-PRESS&reference=20100426STO73424> [consultado a 18/8/2012]; Neste sentido, leia-se ainda: “[de] todos los temas y nuevas cuestiones que las migraciones internacionales están planteando a las naciones europeas, ninguno es más urgente o explosivo que la crisis del asilo. Los números de solicitantes de asilo han aumentado en los países europeos en proporciones alarmantes.” (Cfr. “Los Nuevos Retos de las Migraciones Internacionales Perspetivas y Prioridades de las Políticas Migratorias en Norteamérica, Europa, Japón y la Comunidad Internacional” in tópico III. La Comunidad Europea (A. Europa y la inmigración, hoy), ponto 4. (La crisis del asilo) in *Ensayo INCIPE*, nº.5, 2005); OOSTING, Dick.: “La crisis del asilo y refugio: un reto para la Unión Europea” in <http://www.morfonet.cl/secciones/informe/002i.htm> [consultado a 18/8/2012].

⁷⁰ Aliás, como já vimos, os delitos comuns e os delitos políticos derivados de opiniões políticas eram inicialmente móbil suficiente para a concessão de asilo. Posteriormente, apenas se aceitavam os delitos políticos como causa implícita para o pedido de asilo. E, mais recentemente, passou-se a admitir novos motivos como, por exemplo: a perseguição em virtude da raça, religião, nacionalidade e/ou filiação em certo grupo social. Todavia, tal como foi dito “[o] direito de asilo, apesar de ter por finalidade proteger a pessoa humana, é ainda, considerado um direito do Estado e não do indivíduo. Significa isto que o Estado não é obrigado a conceder o asilo, mas apenas o faz se assim o quiser [e, geralmente, só o faz quando um desses motivos estão, integralmente, preenchidos]” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de.: *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 12ª ed. Renovar, 2º V, 2000, p. 1018).

military installations in foreign territory. The other form of asylum granted to individuals, namely, that which is granted by the State within its borders, is generally given the name “territorial asylum.”⁷¹ Contudo, convém lembrar que existe uma certa confusão terminológica, tal como foi apontado: “[the] terminology employed in this entire field lacks uniformity. The terms “internal asylum”, “external asylum” and “political asylum” are used by some to denote diplomatic asylum and by others to refer to territorial asylum”⁷², pelo que é útil e importante distinguir cada uma dessas classes ou categorias de asilo.

Por último, é de sublinhar, ainda, que, no princípio, os requerentes de asilo podiam optar por requerer qualquer uma dessas classes de asilo, de acordo com os condicionalismos próprios de cada um e/ou caso preenchessem os requisitos específicos de cada classe de asilo. Todavia, o asilo territorial foi-se sobrepondo às outras duas classes de asilo (diplomático e neutral). Assim sendo, e dada a confusão terminológica que existe entre estas três classes de asilo, vamos, a seguir, analisar individualmente cada uma delas.

3.2.1. O asilo territorial

O asilo territorial,⁷³ conhecido também como o asilo externo ou de direito internacional, é aquele que é concedido por um país estrangeiro a uma pessoa estrangeira ou apátrida perseguida no seu país de origem ou de residência.⁷⁴ O Documento Final adotado pela Conferência Ibero-americana sobre Direito de Asilo, celebrado em Montevideo a 11 de outubro de 1996, define o asilo territorial como “o direito do Estado oferecer proteção no seu território a perseguidos, em risco de perder a sua vida ou liberdade, por motivos políticos, por delitos políticos, comuns conexos com os políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos”. Ou seja, o asilo territorial é uma manifestação de soberania de um Estado face ao outro Estado, na medida em que permite a nacionais de países terceiros, perseguidos nos seus países de origem ou de residência por motivos diversos, mas correlacionados com a violação sistemática dos mais elementares direitos do homem e/ou da dignidade humana, o acesso ou a transposição das fronteiras territoriais para solicitarem proteção internacional e, concomitantemente, obterem a garantia da aplicação do princípio de *non-refoulement*, de não extradição, não devolução e/ou não expulsão para os países de origem ou de residência.

⁷¹ Cfr. UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [consultado a 26 de julho de 2011].

⁷² *Idem*.

⁷³ O asilo territorial é “[l’]accès] à leur territoire offert par certains Etats, qui ouvrent leurs frontières aux prévenus ou condamnés des pays étrangers et refusent leur extradition.” (Cfr. CORNU, Gérard.: *Vocabulaire Juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 68). No mesmo sentido, afirmam J. MARTÍNEZ MARÍN, J. MARTÍN MARTÍN, C. ÁVILA MARTÍN que este é “[aque]l que está basado en el principio de distinta soberanía, en virtud del cual la persona perseguida en su Estado quedaba a salvo por el mero hecho de pasar al territorio de otro Estado.” (Cfr. MARTÍNEZ MARÍN, J., MARTÍN MARTÍN, J., ÁVILA MARTÍN, C.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, editorial Comares, 1994, p. 44). Por último, o asilo territoriala é a “[protección] que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas extranjeras que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de donde proceden sean nacionales o no de ese Estado” (Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ.: *Diccionario Jurídico*, ob. cit., p. 110).

⁷⁴ Atente-se nesta definição: “[designa-se] por asilo territorial a proteção concedida pelo Estado, no seu próprio território, a alguém que nele se encontra em busca de refúgio. Do ponto de visto do Estado que persegue o refugiado, este asilo é externo, na medida em que o perseguido se encontra em território estrangeiro, isto é, não sujeito à sua soberania. Na América latina, esta forma de asilo é chamada, simplesmente, refúgio...” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: ob.cit, p. 49).

Portanto, o asilo territorial é um ato livre, soberano, discricionário e arbitrário, de um Estado face ao outro, em prol de nacionais de países terceiros, vítimas de perseguição por motivos diversos bem como por razões humanitárias.⁷⁵ Contudo, convém realçar que, apesar de esta classe de asilo ter sido usada e aplicada desde tempos imemoriais, encontra-se somente consagrada num documento internacional de cariz universal, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem: “[Toda] a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.”⁷⁶

Iremos analisar em pormenor esta classe de asilo no *item* que reservamos para a Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e Territorial de 1954.⁷⁷

3.2.2. O asilo diplomático

O asilo diplomático⁷⁸ é, segundo Égídio Reale, “[inconnu] jusqu’au XV siècle, l’asile diplomatique a été souvent appliqué au cours des siècles suivants, pour disparaître ensuite ou être limité, dans les pays où il a survécu, aux seuls réfugiés politiques. À la différence de l’asile territorial ou extérieur, l’asile diplomatique est accordé dans le pays même où le délit a été commis, ou par lequel le réfugié est poursuivi. Il est offert sur le territoire de la juridiction dont relève le réfugié. L’asile diplomatique apparaît donc, non comme une conséquence de la souveraineté territoriale, mais comme une limitation de celle-ci, consentie par le souverain du lieu de refuge, en vertu d’un accord ou d’une coutume, ou comme un acte de courtoisie internationale.”⁷⁹

O asilo diplomático surge e desenvolve-se com a diplomacia, ou melhor, a partir da Paz de Westefália, de 1648, quando esta se torna, de facto, uma instituição do direito internacional. Consequentemente, é só a partir de 1648 que o direito internacional foi concedendo, de forma gradual, aos agentes diplomáticos, um conjunto de direitos, privilégios e prerrogativas capazes

⁷⁵ É de todo conveniente ler esta explicação: “así como para el Estado la concesión de asilo es un derecho derivado de su soberanía territorial, para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado asilante.” (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional Público... ob.cit.*, p. 627).

⁷⁶ Cfr. nº.1 e 2º do art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem in AGNÈS COMBESQUE, Marie.: *Introdução aos Direitos do Homem*, Lisboa, Terramar, 1998, p. 35.

⁷⁷ Vide, ponto 3.2.3.2. deste capítulo I.

⁷⁸ O asilo diplomático é a “[protection] qu’un Etat peut assurer, grace à l’inviolabilité des locaux diplomatiques, aux personnes objet de poursuites qui s’y sont réfugiées, en refusant de les remettre aux autorités locales ou d’autoriser celles-ci à venir les arrêter.” (Cfr. GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean.: *Lexique de termes juridiques*, Paris, Quatrième Édition, Dalloz, 1978, p. 30). O asilo diplomático é a “[protection] recherchée dans les locaux d’une ambassade étrangère, au nom de l’inviolabilité dont ceux-ci jouissent; institution aujourd’hui contestée, sauf lorsqu’elle est consacrée par une convention internationale qui permet de refuser de remettre une personne recherché aux autorités locales ou d’autoriser celles-ci à venire l’arrêter.” (Cfr. CORNU.: *ob.cit.*, p. 68.) Esta classe de asilo é a “[protección] que se da al refugiado político contra las autoridades territoriales. El amparo se presta en razón del privilegio de inviolabilidad de que gozan los edificios de las embajadas o legaciones” (Cfr. MARTÍNEZ MARÍN, MARTÍN MARTÍN, ÁVILA MARTÍN.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, *ob. cit.*, p. 44). Por último, refira-se que a “[protección] que se se concede, en una legación diplomática, a la persona que en ella busca refugio – o lo solicita – perseguida en su país de origen por razones políticas o ideológicas. Se consideran inviolables los edificios de embajadas y legaciones.” (Cfr. REAL MOLINA. Ricardo Villa Real, ARCO TORRES, Miguel Ángel Del.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, 2ª edición, Comares Editorial, 2006, p. 42).

⁷⁹ Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p. 511.

de melhorar o desempenho do asilo diplomático nas missões no estrangeiro, bem como possibilitar a independência face ao poder instituído ou às ações das autoridades locais.⁸⁰

É de sublinhar que, de entre estes privilégios concedidos, é, sem sombra de dúvida, a inviolabilidade dos edifícios da missão diplomática, um dos mais importantes, na medida em que possibilita a salvaguarda de um dos mais elementares direitos do homem, nomeadamente, o de asilo.⁸¹ Por outro lado, a concessão deste privilégio confere ao agente diplomático, uma liberdade de movimentos e de decisões no seio dos edifícios da missão diplomática, bem como a independência, a segurança e a estabilidade emocional para decidir em consciência face a uma eventual atrocidade dos mais elementares direitos humanos.

Deste modo, uma prática consuetudinária assente na simples cortesia, tolerância convivência e/ou conveniência política, converteu-se num foro de direito cujo corolário máximo se consubstancia na inviolabilidade das missões diplomáticas ou sob a forma de asilo-imunidade.⁸² Aliás, a este respeito, reiterou Carlos V, imperador da Alemanha e Rei de Espanha, que as casas dos embaixadores serviam de asilo inviolável como, outrora, os templos dos deuses, pelo que não era permitido às pessoas violarem este asilo, sob qualquer pretexto.⁸³

Assim, durante os séculos vindouros, séculos XVI e XVII, o asilo diplomático ganhou uma amplitude que não se restringia apenas às missões diplomáticas.⁸⁴ Era muito mais vasto. Vigorava, na altura, o denominado *jus quarteriorum* ou a «imunidade do bairro» que se estendia por todas as casas e ruas do bairro onde estava situada a missão diplomática.

⁸⁰ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp. 69-75. Recentemente, esta forma de asilo diplomático foi aplicada na Europa: “[o] fundador do site Wikileaks, Julian Assange, procurado por acusações de violação na Suécia, conseguiu o que pretendia, na tentativa de evitar a extradição do Reino Unido. O Equador concedeu-lhe asilo político e direitos diplomáticos. Se agora consegue sair da embaixada em Londres sem ser detido, ainda está por saber.” (Cfr. JORNAL PÚBLICO, 16/08/2012 in <http://www.publico.pt/Mundo/equador-da-asilo-a-julian-assange-1559236> [consultado a 19/08/2012].

⁸¹ Porém, infelizmente, estes privilégios estiveram quase a ser quebrados por parte do Reino Unido no caso de Julian Assange, conforme algumas notícias que circularam: “[resta] saber se Londres aceita que Assange saia do país sem consequências – pela primeira reação conhecida, dir-se-ia que não. E os acontecimentos das últimas 48 horas sugerem que não será tarefa fácil para o fundador do Wikileaks. Segundo o ministro equatoriano, os ingleses ameaçaram invadir a embaixada do Equador em Londres, para deter Assange e evitar a sua saída do país. Uma ameaça duramente criticada por Ricardo Patiño, que reafirmou a posição equatoriana, entendendo que se tratou de uma ameaça “inaceitável.” (*Idem*, JORNAL PÚBLICO).

⁸² Relembre-se que “[a] doutrina ou [teoria] da ficção da extraterritorialidade [embora não aceite por todos os autores, tenta justificar o direito de asilo interno. Segundo ela,] os edifícios das missões diplomáticas no estrangeiro são considerados como pedaços isolados no próprio território do Estado que representam. Nestas circunstâncias, claro está, qualquer violação destes edifícios por parte das autoridades locais seria equiparada à violação do território de um Estado estrangeiro. Estava, portanto, com esta doutrina, obtida uma justificação jurídica sólida para prática do direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp. 74-75).

⁸³ *Idem*, pp. 63-70.

⁸⁴ Contudo, no século XVIII, “ambassadors continued to grant asylum in their dwellings, as is demonstrated by two famous episodes in diplomatic history. One concerns the Duke of Ripperda, Minister for Finance and Foreign Affairs to Philip V of Spain, who, accused of betraying the trust of his office, was apprehended in 1726 at the residence of the British Ambassador at Madrid. The other, which dates from 1747, involves one Christopher Springer, a merchant born in Russia and domiciled at Stockholm, who, having been found guilty of complicity in an act of high treason, took refuge with the British Ambassador at Stockholm, but was finally handed over by the Ambassador to the Swedish authorities.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 september 1975, A/10139, (Part II), disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [consultado a 6/07/2011].

Todavia, a partir do século XIX, o asilo diplomático começa a entrar em declínio, ao ponto de desaparecer dos Estados Europeus,⁸⁵ em virtude dos usos e abusos cometidos.⁸⁶

Em suma, o asilo diplomático, também conhecido como asilo extraterritorial, é, em sentido estrito, sinónimo de asilo interno de direito internacional.⁸⁷ O citado Documento Final, adotado pela Conferência Ibero-americana sobre Direito de Asilo, celebrada em Montevideo em outubro de 1996, define o asilo diplomático como “o direito do Estado conceder nas instalações diplomáticas, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, a proteção a perseguidos por motivos políticos, por delitos políticos, delitos comuns conexos com os políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos, por tempo estritamente necessário para garantir a segurança do requerente perante o perigo de ser privado da sua vida ou liberdade”. É, portanto, um ato livre, soberano, discricionário e arbitrário de um Estado face ao outro, em prol de nacionais de países terceiros, vítimas de perseguição por motivos diversos, bem como por razões humanitárias, e a principal obrigação assumida pelo Estado asilante é o dever de não devolução e a transferência ou deslocação do asilado fora do país. Esta classe de asilo, apesar de ser recente evoluiu ao nível dos princípios e dos direitos apregoados, a par do asilo territorial.⁸⁸

⁸⁵ De facto, como refere este documento das Nações Unidas, a partir do século XIX, “diplomatic asylum almost ceased to be granted in Europe except during political disturbances. In Greece, for example, during the Revolution of 1862, refuge was given in legations and consulates to persons whose lives were in danger. In Spain, in 1841 and again in 1843, Chevalier d'Alborgo, chargé d'affaires of Denmark, received into his dwelling a number of Spaniards who were being sought for political reasons, including the Marquis of Casa-Irujo, who later became the Duke of Sotomayor. This led to the Chevalier becoming a grandee of Spain, with the title of Barón del Asilo, but did not prevent the Duke of Sotomayor, then Minister for Foreign Affairs, from ordering the authorities to enter the house of his former benefactor during the insurrection of 26 March 1848 in order to seize some political opponents. In Portugal during the Revolution of 1910, which brought down the monarchy, a few legations granted asylum to supporters of the ancien régime. Various instances of asylum in China, Persia, Morocco and Turkey could also be cited.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [consultado a 26/07/2011].

⁸⁶ É de notar que “a doutrina no séc. XVIII se mostra hesitante na defesa do direito de asilo. VATTEL é um exemplo típico desta fase de transição. Este autor começa por defender energicamente a inviolabilidade dos edifícios das missões diplomáticas. Todavia afirma logo a seguir que o soberano local não poderá suportar que nestes edifícios seja concedido asilo a toda e qualquer espécie de criminosos. Finalmente, empreende a vaga distinção entre *crimes leves e graves*. Só para os primeiros seria de admitir o direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp.78-79). A título de curiosidade, convém sublinhar ainda que “(...) [os] Estados Unidos nunca reconheceram a prática do direito de asilo diplomático a dentro das suas fronteiras, e também não nos consta que tal direito aí fosse alguma vez reivindicado por um Estado estrangeiro. No entanto, no território dos outros Estados – sobretudo na América Latina – os Estados Unidos exerceram repetidas vezes o mesmo direito de asilo.” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp-80 e 86).

⁸⁷ Tal como foi posto em relevo, “[o] asilo extraterritorial é concedido pelo Estado, fora do seu território nacional, mas em espaço sob a sua jurisdição e isento de qualquer ação ou interferência por parte das autoridades locais. Do ponto de vista do autor da perseguição, este asilo é interno, na medida em que é concedido nos limites do seu próprio território. Na América latina, esta forma de asilo é chamado asilo *tout court*. O asilo diplomático não se restringe, no entanto, à proteção conferida em missões diplomáticas, embora seja esta a sua manifestação mais frequente, mas inclui também o asilo concedido em navios de pavilhão estrangeiro estacionados nas águas territoriais de um outro Estado – o chamado asilo naval – e o asilo militar, concedido em acampamentos militares estrangeiros implantados no território onde se verifica a perseguição. Usualmente, estas três formas de asilo são designados, por sinédoque, como asilo diplomático, dado ser esta a manifestação mais frequente desta forma de asilo.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, pp. 49-50).

⁸⁸ Aliás, como refere EGÍDIO REALE, “[son] existence était officiellement consacrée par un jugement du pape Clément VIII, à l’occasion d’un conflit entre les Cours de France et d’Espagne. En juillet 1601, des Français, qui avaient été insultés, attaquaient des soldats espagnols, en tuèrent deux et en blessèrent d’autres. Après quoi, ils se réfugièrent à l’Ambassade de France à Madrid. À la suite du tumulte du peuple, qui menaçait de mettre feu à l’hôtel de l’ambassadeur, et pour apaiser sa colère, les autorités espagnoles firent arrêter les coupables. Les protestations

Na essência, o asilo diplomático comporta a mesma natureza do asilo territorial e confere os mesmos direitos e garantias, exceto na obrigatoriedade dos requerentes de asilo terem que abandonar o país de origem para solicitarem os pedidos de asilo. Efetivamente, com o asilo diplomático, os requerentes de asilo já não necessitam abandonar o país de origem para solicitar o pedido de asilo, podem requerê-lo em virtude do princípio da inviolabilidade das missões diplomáticas,⁸⁹ nas embaixadas, nos consulados, nos navios de guerra, nos acampamentos e/ou em aeronaves militares.

Todavia, não devemos esquecer que esta classe de asilo deveria ser apenas utilizada em circunstâncias excepcionais e somente em caso de urgência ou perigo efetivo, uma vez que não confere uma proteção definitiva, mas apenas uma proteção provisória até o requerente de asilo ser transferido para o Estado asilante. Iremos, de igual modo, analisar com mais pormenor esta classe de asilo no *item* que reservámos para a Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e Territorial de 1954, até porque esta classe de asilo é originária da América Latina.⁹⁰

3.2.3. O asilo neutral

A doutrina tem caracterizado o asilo neutral como um instituto humanitário originário e derivado, essencialmente, de conflitos armados. Deste modo, para Trujillo Herrera, “esto es, el refugio concedido por un país no beligerante en tiempos de guerra, y que se concede por igual a cualquiera de los enfrentados”.⁹¹ Por outro lado, Díez de Velasco considera que o verdadeiro enquadramento desta classe de asilo se encontra no seio dos conflitos bélicos, ou seja, é “la protección que concede un Estado neutral en tiempo de guerra a miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados beligerantes que buscan refugio en su territorio. Es práctica generalmente admitida que los grupos de combatientes sean internados en el referido Estado

de l'ambassadeur, le comte de Rochefort, furent vaines. La Cour d'Espagne fit ses excuses pour la violation de l'Ambassade, mais elle retint les prisonniers. Le roi de France, Henri IV, demanda alors des réparations, qui ne lui furent pas accordées. À la suite de ce refus, les relations, même commerciales, entre les deux pays, furent interrompues. Clément VIII, auquel les deux Cours soumièrent le conflit, donna raison au roi de France, blâmant la violation de l'asile. Les prisonniers furent rendus au Pape qui, à son tour, les remit à l'Ambassadeur de France à Rome.” (REALE.: *ob. cit.*, p. 515).

⁸⁹ Cfr. “1- Os locais da missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditador não poderão neles penetrar sem o consentimento do chefe de missão. 2 – O Estado acreditador tem a obrigação especial de adotar toda as medidas apropriadas para proteger os locais contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações que afectem a tranquilidade da missão ou ofensas à sua dignidade. 3- Os locais da missão, o seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução (Cfr. nº.1 a 2 do art. 22º da Convenção sobre Relações Diplomáticas, celebrado em Viena, em 18 de Abril de 1961).

⁹⁰ Tal como foi sublinhado “[na] América Latina, a prática de asilo diplomático (aí designado simplesmente por asilo) permanece e é aceite como necessária na luta contra a ditadura e os governos militares” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 51). No mesmo sentido foi dito que “[la] práctica del asilo en las legaciones diplomáticas – embajadas, consulados u otro tipo de representaciones extranjeras acreditadas en un país -, ha sido bastante frecuente, muy especialmente en Iberoamérica. Ello ha dado lugar a que se regule el asilo diplomático como institución diferenciada del asilo territorial. (...) Por otra parte, el asilo diplomático tiene una aparición más tardía que la práctica del asilo territorial, ya que, lógicamente, sólo comienza cuando, consolidados los primeros Estados modernos, se institucionaliza la diplomacia y se generalizan las embajadas permanentes. Con dichas embajadas permanentes se suma, a la inmunidad personal de los enviados, la del lugar por ellos ocupado, lugar donde comienza a ejercerse el asilo” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, p.59). *Vide*, ponto 3.2.3.2. deste capítulo I.

⁹¹ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 101.

neutral.”⁹² Por último, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquinoi consideram que estamos perante esta classe de asilo, “quando este, em tempo de guerra, é concedido no território de um Estado neutro, mediante o respeito de determinadas condições, a tropas ou a navios de Estados beligerantes.”⁹³

Assim, por muito que não seja fácil caracterizar esta classe de asilo, podemos, em traços gerais, definir “asilo neutral” como um apoio humanitário concedido por um Estado neutral ou Estado terceiro a nacionais de Estados beligerantes e a membros das forças armadas.⁹⁴ Em caso de conflito armado entre dois ou mais Estados, um Estado terceiro não participante neste conflito poderá conceder asilo neutral aos nacionais de qualquer um dos Estados beligerantes e aos membros das forças armadas, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação, “[salvo] supuestos objetivos de mera imposibilidad material – por ejemplo, ante el elevado número de aspirantes a sus beneficios –, el asilo se otorgará siempre provisionalmente por razones de humanidad; confirmandose o denegándose definitivamente según la petición formulada se asienta sobre razones de índole político o pretenda encubrir actividades delictivas de naturaleza común o generadoras de responsabilidad penal internacional.”⁹⁵

É de sublinhar, contudo, que esta classe de asilo integra o tronco comum de qualquer outra classe de asilo (territorial ou diplomático) e, conseqüentemente, assenta nos mesmos pressupostos e exige o preenchimento dos mesmos requisitos para a sua concessão, exceto no que concerne, naturalmente, ao tempo e aos sujeitos, pois esse vigora apenas em tempos de conflitos armados e tem como sujeitos destinatários, exclusivamente, os nacionais dos Estados beligerantes ou os membros das forças armadas.

Portanto, o asilo neutral nasce da consciência dos efeitos nefastos dos conflitos armados, bem como da premente necessidade de amparo e de apoio humanitário aos sujeitos beligerantes. Para além disso, esta classe de asilo baseia-se em princípios humanitários e no respeito pelos direitos fundamentais a que os Estados estão vinculados nas suas relações interestaduais, bem como nas relações com os seus concidadãos, independentemente do período da Guerra.

Contudo, julgamos que esta categoria de asilo não tem razão de ser, pois todas as formas de asilo *per se* deveriam ser por natureza neutras, independentemente do pedido de asilo provir de um período conturbado ou de guerra e/ou proceder de uma zona circunscrita ou em tempo de paz. A matriz subjacente à análise de qualquer pedido de asilo deveria incidir somente na salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e na proteção efetiva de todos aqueles

⁹² Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *ob.cit.*, 10ª ed. p. 515.

⁹³ Cfr. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco.: *Diccionario de Política*, Brasília, 11ª ed. UnB, V. I, 1998, pp.57-58.

⁹⁴ A título de curiosidade, refere CABRAL DE MONCADA que “[na] Ordenança naval portuguesa de 1930 encontramos igualmente prescrito no artigo 412º «em ocasiões de perturbações políticas, o comandante em chefe da força naval surta em águas estrangeiras, pode conceder asilo a bordo dos seus navios aos refugiados políticos que fujam a um perigo iminente e em outros casos externos...» e, no artigo 413º, que: «o comandante em chefe deve proteger os cidadãos portugueses em países estrangeiros contra quaisquer ataques independentemente de instruções especiais...concedendo-lhes asilo a bordo dos navios da armada...»” (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, p. 506).

⁹⁵ Cfr. *Diccionario jurídico: ob.cit.*, pp. 193-195.

que sejam vítimas silenciosas de perseguições sistemáticas que põem em causa os elementares direitos da pessoa humana.

É de exaltar, porém, que o propósito que o instituto de asilo neutral pretende salvaguardar se encontra, *a priori*, protegido internacionalmente pela Convenção de Genebra relativa a proteção das pessoas civis em tempo de guerra (IV).⁹⁶ Esta, apesar de não fazer qualquer referência em todo o seu articulado ao instituto de asilo, refere um conjunto de conceitos jurídicos que estão, direta ou indiretamente, relacionados com este instituto, como, por exemplo, o repatriamento (art.º 6.º), a extradição (art.º 45.º), o regresso (art.º 45.º), a deportação (art.º 49.º)⁹⁷ e o refúgio (art.º 70.º).⁹⁸

A presente Convenção de Genebra, relativa à Proteção das Pessoas Civis em tempo de Guerra, conseguiu aglutinar, de forma mais abrangente e eficaz, a essência do asilo neutral, pelo que este acabou por ser absorvido pelo asilo territorial.

3.3. Asilo, refúgio e outras formas de proteção internacional: Relacionamento e diferenças concetuais

Não é fácil estabelecer uma diferenciação categórica entre asilo, refúgio e outras formas de proteção internacional. Contudo, como analisámos, o asilo tem uma origem que remonta aos tempos imemoriais da História da Humanidade. Ao invés, o refúgio e as outras formas de proteção internacional, nomeadamente a proteção temporária e a proteção subsidiária, surgem principalmente no século XX.⁹⁹

Na verdade, o êxodo populacional¹⁰⁰ ocorrido no século XX, resultado de diversos conflitos armados que eclodiram por diversas partes do mundo, propiciou o aparecimento de vários

⁹⁶ Assinada em Genebra – Suíça, a 12 de agosto de 1949 e, entrou em vigor a 21 de outubro de 1950.

⁹⁷ «As transferências forçadas, em massa ou individuais, bem como as deportações de pessoas protegidas do território ocupado para o da Potência ocupante ou para o de qualquer outro país, ocupado ou não, são proibidas, qualquer que seja o motivo. (...)»

⁹⁸ «As pessoas protegidas não poderão ser presas, processadas ou condenadas pela Potência ocupante por atos cometidos ou por opiniões manifestadas antes da ocupação ou durante uma interrupção temporária desta, com exceção das infrações às leis e costumes da guerra. Os súbditos da Potência ocupante que, antes do início do conflito, tiverem procurado refúgio no território ocupado não poderão ser presos, processados, condenados ou deportados desse território, a não ser que infrações cometidas depois do início das hostilidades ou delitos de direito comum praticados antes do início das hostilidades, segundo a lei do Estado cujo território está ocupado, tivessem justificado a extradição em tempo de paz.»

⁹⁹ Impõe-se esclarecer os termos em causa: “muitos textos internacionais se [equivocam] no emprego de ambas as expressões. O instituto do asilo não se confunde com o do refúgio. A concessão do *status* de refugiado se dá não em virtude de uma perseguição política, mas sim em virtude de perseguição por motivos de raça, religião ou de nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencer a determinado grupo social ou ter determinada opinião política. O controle de normas é realizado por organismo internacional (ACNUR), enquanto que o asilo constitui ato discricionário do Estado concedente no uso do exercício de sua soberania. Outra diferença a ser destacada entre os institutos do asilo e do refúgio diz respeito a motivação de ambas as situações. O primeiro se aplica em situações de perseguição de caráter nitidamente mais individual, o segundo tem por motivos determinantes situações que atingem sempre uma coletividade.” (Cfr. MOREIRA LOPES, André Ramon, MEDEIROS DE MOURA, Laércio, MENDONÇA DE ROCHA, Leonardo, CARVALHO FILHO, Paulo Bertoldo Medeiros de.: “Asilo político e a intervenção do Brasil na crise Hondurenha” *in* *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, nº.75, 2010, p. 2).

¹⁰⁰ Na verdade, “(...) millones de personas han huido y continúan huyendo de las zonas afectadas por la violencia armada, donde las violaciones del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal de los civiles, particularmente de las mujeres, los niños y los ancianos, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, las persecuciones, las deportaciones son las causas principales del éxodo” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 267).

grupos de pessoas que almejavam entrar no território de outros Estados, e bem assim de outras pessoas que, pura e simplesmente, se viram forçadas a deslocar-se e a deambular, sem rumo e sem norte, mas que, de igual modo, ansiavam por uma proteção internacional.

Em consequência desses fatores, os Estados viram-se obrigados a destrinçar este grupo de pessoas, de acordo com as motivações inerentes ao abandono do seu local de origem. Deste modo, *a priori*, subdividiram este grupo de pessoas em três categorias: os imigrantes (aqueles que buscavam, apenas, melhores condições de vida), os refugiados (aqueles que eram forçados a deslocar-se em virtude de conflitos armados, bem como por outras causas diversas) e os requerentes de asilo (aqueles que requeriam uma proteção internacional, alegando, para o efeito, uma violação sistemática dos seus mais elementares direitos humanos).

Para além disso, os Estados encetaram um processo de endurecimento das políticas respeitantes à migração e adotaram várias medidas restritivas de entrada nos seus territórios e/ou no âmbito das suas fronteiras. Finalmente, optaram, também, por criar outras formas de proteção internacional, como, por exemplo, a proteção temporária e a proteção subsidiária, de modo a abarcar e a proteger todas aquelas pessoas que, por circunstâncias diversas, se viam obrigadas a abandonar o seu país de origem.

Portanto, as deslocções forçadas do século XX foram, de facto, o motor impulsionador para o aparecimento jurídico de outras formas de proteção internacional¹⁰¹ (refúgio, proteção temporária e proteção subsidiária). Contudo, não é tarefa fácil distinguir estes dois institutos jurídicos (asilo e refúgio),¹⁰² uma vez que cada um deles tem especificidades próprias. Podemos, no entanto, elencar um conjunto de motivações comuns subjacentes a ambos os institutos como, por exemplo: a) as perseguições individualizadas ou em massa resultantes de conflitos armados ou da inoperância por parte dos Estados de origem ou de residência em salvaguardar a paz social e a segurança das pessoas; b) as violações sistemáticas dos mais elementares direitos humanos aptos a colocarem em risco a vida dos visados de forma atual e efetiva; c) o abandono do país de origem ou de residência rumo a um Estado terceiro; d) a expectativa de obter nos Estados terceiros a proteção mínima ou definitiva, bem como a

¹⁰¹ *Idem*, p. 45: “[la] génesis del Derecho Internacional de los Refugiados esta inexorablemente unida a los conflictos armados. Fueron ellos los que dieron origen a este sector del ordenamiento jurídico internacional.”

¹⁰² É interessante analisar a posição de DENIS ALLAND relativamente ao asilo e ao refúgio. O autor sustenta que partindo “d’une conception rigoureuse et étroite qui n’est évidemment pas la seule possible: l’asile est un espace, le réfugié une personne. Ce qui fait qu’un espace peut offrir asile provienne de l’exclusivité de la compétence qu’y exerce un sujet et fait obstacle aux entreprises d’un autre sujet sur un ou plusieurs individus. Lorsqu’il s’agit d’asile international, les sujets en cause sont les Etats d’origine et d’accueil et la compétence exclusive est la compétence exercée à raison du territoire («compétence territoriale»). (...) Le réfugié, quant à lui, est un individu qui, contraint de vivre en dehors de son Etat d’origine, n’est pas regardé dans l’Etat qui l’accueille comme un étranger ordinaire parce qu’il jouit d’un status spécial, le «statut de réfugié». Cette acception étroite du mot réfugié doit éter complétée par l’attention qu’il faut accorder aux personnes qui ne bénéficient pas du status de réfugié mais attendent que cette qualité leur soit reconnue ou refusée: les demandeurs de status. Il arrive souvent – cela ne simplifie pas les choses – qu’on les appelle des «demandeurs d’asile», ou même également des « réfugiés». Un premier regard sur les notions permet de se rendre compte qu’il est possible de jouir de l’asile sans avoir le status de réfugié, et que la reconnaissance par un Etat de la qualité de réfugié n’entraîne pas pour lui l’obligation d’accorder l’asile. L’indépendance des notions est patente” (Cfr. ALLAND, Denis.: “Le dispositif international du droit de l’asile – Rapport Général” in *Droit d’asile et des réfugiés*, Société Française pour le Droit International, Colloque de Caen, Paris, ed. A. Pedone, 1997, p. 16).

segurança efetiva para as suas vidas;¹⁰³ e) a esperança de não serem discriminados e expulsos ou devolvidos aos Estados de origem ou de residência. Ou seja, a esperança de verem respeitados o princípio de não discriminação¹⁰⁴ e o princípio de *non-refoulement*.¹⁰⁵

Todavia, apesar destas motivações comuns entre o instituto de asilo e o refúgio, ao longo da história, o asilo foi muitas vezes considerado sinónimo de refúgio.¹⁰⁶ Outras vezes foi categorizado como um instituto jurídico autónomo e, conseqüentemente, distinto do refúgio. Mais recentemente, passou a ser visto como um dos ramos do tronco comum que é o direito de asilo. O direito de asilo passou a congregar estes dois institutos jurídicos (asilo e refúgio) porque estão intimamente relacionados e possuem idênticas motivações subjacentes ao pedido de proteção de internacional.¹⁰⁷

Contudo, deve-se sublinhar que o conceito de refugiado apenas se materializou como um conceito político suscetível de proteção jurídica e como instituto jurídico autónomo *per se*, no

¹⁰³ Merece ser lida esta explicação: “[los] Estados que gozan de sistemas políticos democráticos estables, donde impera la ley y el respecto del derecho, donde el nivel de garantía en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales es alto y efectivo, son especialmente atractivos como puntos de destino para asilados y refugiados, que esperan encontrar en ellos la protección y la seguridad que van buscando. Suele tratarse, también en general, de Estados con una economía desarrollada y estable, que les permite tener unos servicios sociales eficaces, que dan cobertura a la mayoría de la población, aunque no siempre es el caso” (Cfr. MILLÁN MORO, Lucía.: Prólogo in FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. XVI).

¹⁰⁴ Cfr. art. 3º (Não discriminação) da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado: “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”.

¹⁰⁵ Cfr. art. 33º (Proibição de expulsar e de repelir) da Convenção de Genebra: “1- Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. 2. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país.”

¹⁰⁶ Leia-se esta destringência terminológica: “ (...) o asilo representa o exercício de um ato soberano próprio dos Estados e a respeito do qual não existe nenhum organismo encarregado de seu cumprimento. (...) o asilo é uma instituição que nasce como proteção frente a uma perseguição, a qual deve ser atual e presente, contra uma pessoa (...) o refúgio, ao contrário, é menos rigoroso a esse respeito, pois não requer uma atual e efetiva perseguição é suficiente “o fundado temor de perseguição” (Cfr. RUIZ DE SANTIAGO, Jaime.: “Temas relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados com respecto al problema de los refugiados en América Latina” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, V.I, nº.1, 1999, p. 56).

¹⁰⁷ “Es evidente que el Estatuto de refugiado no implica el asilo. Ambos difieren en su regulación y efectos jurídicos de protección. No obstante, la tendencia actual de los gobiernos es igualarlos concetual y normativamente. El reconocimiento de la condición de asilado implica una gran generosidad de los Estados porque internacionalmente no están obligados por ningún tratado o instrumento jurídico. Por ello son pocos los Estados que lo recogen en su legislación (los más significativos eran RFA, Francia y más recientemente España [Portugal, también]). Hoy casi ninguno sigue sosteniéndolo sin desnaturalizar su contenido.” (Cfr. ESPADA RAMOS, Maria Luísa.: “Asilo e Inmigración en la Union Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre, 1994, p. 86). Neste sentido, também foi dito: “[al] igual que los demandantes de asilo, los refugiados son personas especialmente vulnerables en tanto en cuanto colectivo de extranjeros que entra en relación con sociedades nacionales y que es susceptible de exclusión a causa de la ausencia del vínculo de la nacionalidad pero, a diferencia de los primeros, existe un cuerpo normativo de Derecho internacional universal a la protección específica de su dignidad” in MORGADES GIL, Sílvia.: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010, p. 804.

período entre as duas Grandes Guerras do século XX,¹⁰⁸ condicionando, deste modo, que alguns autores o considerassem como o século dos refugiados e dos deslocados.¹⁰⁹

Conquanto se tenham adotado diversos instrumentos jurídicos, medidas e/ou políticas referentes aos refugiados durante este período¹¹⁰, é somente com a adoção sob a égide das Nações Unidas da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado,¹¹¹ de 28 de julho de 1951, e, posteriormente, com a sua alteração resultante do Protocolo Adicional relativo ao

¹⁰⁸ Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 104.

¹⁰⁹ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional Público, ... ob.cit.*, 17ª edición, 2009, p.629. “[Desde] comienzos del siglo XX hasta nuestros días se asiste a un proceso de humanización de la Sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico. Proceso de humanización perceptible, no solo en la necesidad de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la persona e impedir sus violaciones en tiempo de paz, sino también en el reconocimiento y protección de esos derechos en tiempo de conflicto armado. Una de las manifestaciones más relevantes del carácter humanista del Derecho internacional es la reafirmación y progresiva evolución de sus ramas humanitarias, particularmente de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional y del Derecho relativo a la protección internacional de los refugiados. (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 27).

¹¹⁰ Ao longo do século XX, foram adotados diversos Acordos *ad hoc* para situações específicas de refugiados e/ou deslocados. Porém, muitos outros instrumentos, medidas ou políticas adotadas despoletaram, direta ou indiretamente, a humanização do Direito Internacional como, por exemplo: - a assinatura do Pacto das Sociedades das Nações (1920); - a nomeação do Dr. Fridtjof Nansen para o cargo de Alto Comissariado para os Refugiados Russos (1921-1929), e, depois, para os refugiados arménios (1924), sírios e turcos (1928); - adoção do Acordo relativo à emissão de certificados de identidade para os refugiados russos (5 de julho de 1922), conhecido por “Passaporte Nansen” (1922). Este passaporte não serviu apenas como documento de identificação, mas também de viagem. Mais tarde, foi melhorado com o “selo de Nansen” que servia para um “Fundo Humanitário”; - a adoção do Acordo relativo ao estatuto legal dos refugiados russos e arménios (30 de junho de 1928); - a criação do Gabinete Internacional Nansen para os refugiados (1931); - a adoção da Convenção relativa ao estatuto internacional dos refugiados (28 de outubro de 1933), ratificada por oito Estados. Esta faz referência ao princípio de *non-refoulement* ou de não devolução dos refugiados aos países de origem; - a nomeação do Alto Comissariado para os Refugiados provenientes da Alemanha, nomeadamente, para judeus e outros (1933-1938); - a adoção do Acordo relativo ao estatuto dos refugiados provenientes da Alemanha (4 de julho de 1936); - a criação do Comité Intergovernamental para os refugiados, presidido por Lord Winterton (1938). O mandato deste comité estendeu-se, posteriormente, aos refugiados espanhóis; - a adoção da Convenção relativa à emissão de certificados de identidade para os refugiados da Alemanha (10 de fevereiro de 1938) e da Convenção relativa ao Estatuto dos refugiados alemães (10 de fevereiro de 1938), tendo o seu âmbito pessoal sido estendido aos refugiados austríacos com a adoção do Protocolo adicional (14 de setembro de 1939); - a criação do escritório do Alto Comissariado para os Refugiados (1939-1946); - a criação da Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) (1943-1948); - a assinatura da Carta das Nações Unidas (1945); - a criação da Organização Internacional para os Refugiados (OIR) (1946); - a assinatura da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); - a criação do ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (1949) e a aprovação do seu Estatuto (1950); - a assinatura da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais (1950); - a nomeação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e a assinatura da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); - a criação do Comité Intergovernamental para as Migrações Europeias, convertido mais tarde em Organização Internacional para as Migrações (1952); - a criação do Fundo das Nações Unidas para Refugiados (UNREF), (1954); - a assinatura do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e do Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou Protocolo de Nova Iorque (1966); - a assinatura da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969); a adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (23 de maio de 1969), entre muitos outros.

¹¹¹ Esta Convenção é de importância capital para os refugiados, bem como o direito de asilo. A este propósito, escreveu ERIKA FELLER: esta “reveste [-se] de um significado de natureza jurídica, política e ética que vai muito para além dos seus termos concretos – jurídica, na medida em que estipula as normas básicas que devem presidir às ações (...); política, na medida em que constitui um quadro verdadeiramente universal no âmbito do qual os Estados podem cooperar entre si e partilhar os encargos resultantes da deslocação forçada; e ética, na medida em que constitui uma declaração única, na qual os 139 Estados partes se [comprometeram] a defender e a proteger os direitos de algumas das pessoas mais vulneráveis e desfavorecidas do mundo.” (Cfr. FELLER, Erika.: *Em Direção a um sistema Comum Europeu de Asilo: conferência europeia sobre asilo*, Lisboa, ed. Serviços Estrangeiros e Fronteiras, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001, p.36. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/outraspubpdf/asilo%20portugues/actas-coferencia%20portugues1.pdf> [consultado em 19/01/2009].

Estatuto dos Refugiados, também conhecido como o Protocolo de Nova Iorque, de 16 de dezembro de 1966, que passamos a ter verdadeiramente o primeiro e o único instrumento jurídico de cariz universal referente aos refugiados.¹¹² Porém, lamentavelmente, as Nações Unidas não procederam de igual modo com o instituto de asilo. Aliás, como refere Glória Fernández Arribas,¹¹³ este é órfão de normas jurídicas internacionais vinculantes para os Estados.

Todavia, estes dois instrumentos jurídicos internacionais permitiram que os Estados dispusessem¹¹⁴ de um conceito jurídico orientador para a definição de refugiado,¹¹⁵ embora com algumas limitações jurídico-concetuais. Como refere Maria Teresa Ponte Iglesias, “[en] un sentido genérico el término “refugiado” describe a toda persona que se ha visto obligada a abandonar su lugar de residencia habitual. Sin embargo, una definición tan amplia como ésta apenas si permite distinguir entre aquellos que han tenido que dejar su propio país y quienes han sido desplazados dentro de las fronteras de su país. Tampoco presta especial atención a las causas de huida: ya sea escapar de la persecución, de la violencia política, de los conflictos armados internacionales o internos o de otros acontecimientos que perturben gravemente el orden público.”¹¹⁶

¹¹² Esta entrou em vigor, conforme o disposto no art. 43º da mesma, a 22 de abril de 1954. A Espanha aderiu à Convenção a 17 de agosto de 1978, tendo esta entrado em vigor no ordenamento jurídico espanhol a 12 de novembro de 1978 (B.O.E. num. 252, de 21 de outubro de 1978), e aderiu ao Protocolo Adicional, a 14 de agosto de 1978, tendo este entrado em vigor na mesma data (B.O.E. num. 252, de 21 de outubro de 1978). Por sua vez, Portugal aderiu à Convenção a 1 de outubro de 1960, tendo esta entrado em vigor no ordenamento jurídico português a 22 de março de 1960 (D.R. nº.91/76, de 17 de Abril), e aderiu ao Protocolo Adicional, a 17 de abril de 1975, tendo este entrado em vigor a 13 de julho de 1976 (D.R. I, nº.90, de 17 de abril de 1975). *Vide*, ponto 3.1.2. deste capítulo I.

¹¹³ Aliás, tal como foi referido por esta autora, “resulta harto complicado debido a que existen diferentes regulaciones sobre las mismas en el ámbito internacional, además de que, a pesar de encontrarnos con un instrumento internacional como es la Convención de Ginebra, que nos pudiera servir para dar una definición generalmente aceptada por los Estados sobre lo que es el estatuto de refugiado, no existe por otro lado, un instrumento que del mismo modo nos ofrezca una definición generalmente aceptada sobre lo que es el asilo, y que nos permita de este modo distinguir ambas instituciones.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 5).

¹¹⁴ Contudo, convém ter em consideração, conforme sustenta MARIA TERESA PONTE IGLESIAS: “[la] primera definición convencional del término refugiado se localiza en el Acuerdo sobre la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios, de 1926 que establece lo siguiente: “2º. En lo relativo a la definición de la cualidad de refugiado, la Conferencia adopta las definiciones siguientes: Ruso: Toda persona de origen ruso que no goza o no goza más de la protección del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y que no ha adquirido otra nacionalidad. Arménio: Toda persona de origen armenio que no goza o no goza más del Gobierno de la República turca y que no ha adquirido otra nacionalidad” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 64). Por outro lado, não podemos esquecer também que a Resolução de 16 de fevereiro de 1946, do Comité Económico Social das Nações Unidas, também definiu em termos gerais este conceito de refugiado. Contudo, é com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951, que este conceito ganha, verdadeiramente, uma amplitude universal.

¹¹⁵ Cfr. Artº. 1º (Definição do termo «refugiado») da Convenção relativo ao estatuto dos refugiados (1951): “A. Para os fins da presente Convenção, o termo «refugiado» aplicar-se-á a qualquer pessoa: (1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos arranjos de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados. (...) (2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de janeiro de 1951, e receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”

¹¹⁶ Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 63.

Por conseguinte, houve necessidade de encontrar outras formas de proteção internacional de modo a abarcar também um vasto grupo de pessoas (deslocadas/refugiados de facto ou *non-status refugee*) que não eram formalmente reconhecidas pelos Estados como refugiados, nem reuniam os pressupostos mínimos para lhes ser concedido o estatuto de asilado, mas que, de igual modo, necessitavam de uma qualquer outra forma de proteção internacional. Deste modo, foram sendo implementadas, no seio dos próprios Estados¹¹⁷ e/ou em organizações internacionais regionais (v.g., Conselho da Europa e União Europeia¹¹⁸), outras duas formas de proteção internacional que conferiam, comparativamente aos restantes estrangeiros, um tratamento mais favorável às pessoas excluídas da tutela da Convenção de Genebra¹¹⁹ quer sob a forma de proteção temporária quer sob a forma de proteção subsidiária.¹²⁰

Assim, no âmbito da União Europeia, estas duas formas de proteção internacional encontram-se reguladas na Diretiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de julho de 2001, (proteção temporária)¹²¹ e na Diretiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de abril de 2004, (proteção

¹¹⁷ Não podemos esquecer que os Estados no uso da sua soberania territorial poderiam conceder ou não qualquer tipo de proteção internacional ou condições mais favoráveis a terminados grupos de pessoas.

¹¹⁸ Cfr., por exemplo, a Recomendação (773) sobre os refugiados de facto que não se enquadram na Convenção de Genebra relativa aos Estatuto dos refugiado (1976), a Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujos pedidos foram recusados (1994), a Resolução de 25 de setembro de 1995, relativa à repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (JO C 262 de 7.10.1995, p.1), a Decisão 96/198/JAI relativa a um procedimento de alerta e de emergência para a repartição dos encargos decorrentes do acolhimento e da estadia temporária das pessoas deslocadas (JO L 63 de 13.3.1996, p.10), a Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária, no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas, e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e ao suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento. (JO L 212 de 07/08/2001, p. 0021-0023), a Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto e relativas ao conteúdo da proteção concedida. (JO L 304 de 30/09/2004. pp.0012-0023).

¹¹⁹ Aliás, como foi referido a este respeito, “[no] obstante, y aunque desde una óptica bienintencionada el estatuto de refugiado goza de un cierto prestigio en tanto que institución protectora de los derechos más elementales, la realidad es tozuda, como puede derivar-se de la enorme cantidad de personas que son objeto de asistencia por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Además, desde un punto de vista jurídico, la cuestión adquiere una gran complejidad que se traduce en una multiplicidad de calificaciones de las situaciones subjetivas (bajo el paraguas de lo que se entiende coloquialmente como refugiado, desde una perspectiva jurídica más rigurosa se sitúan, junto a esa figura en sentido estricto, el asilo y los desplazados internos) y de formas de protección (el refugio tiene un alcance más limitado que el asilo y la llamada protección subsidiaria trata de dar respuesta a las situaciones que no encajan en las figuras anteriores.” (Cfr. ORTEGA TEROL, Juan Miguel.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores).: *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al hilo de la nueva ley*, Madrid, ediciones Sequitur, 2010, p. 8).

¹²⁰ Tal como foi sublinhado, “[a] proteção temporária – visa dar resposta célere a casos de urgência humanitária e ao êxodo de pessoas, permitindo a admissão durante um período de tempo determinado de uma categoria genérica de beneficiários e.g., deslocados do Kosovo. A proteção subsidiária – é conferida individualmente e, em princípio, não está relacionada com uma situação de afluxo maciço.” (Cfr. URBANO DE SOUSA, Constança.: “A proteção temporária enquanto elemento de um sistema Europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre proteção temporária” in *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, Nº.3 – 2001, p. 265). A este respeito, também foi dito “[tras] la guerra en la antigua Yugoslavia, y el inmenso éxodo de refugiados que ha provocado en Europa, se ha acuñado un nuevo término; la denominada “protection temporal”. No existe un estándar mínimo al respecto al respecto y cada Estado europeo há regulado de diferente manera dicho status de “protección temporal”.

¹²¹ Deste modo, a proteção temporária é “um procedimento de carácter excepcional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, uma proteção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao seu correcto funcionamento, no interesse das

subsidiária).¹²² Naturalmente, essas duas formas de proteção internacional¹²³ conferem aos seus beneficiários um conjunto de direitos mais favoráveis em relação aos restantes estrangeiros, como, por exemplo, a emissão de autorização de residência, o direito de acesso ao emprego, a um alojamento adequado, às prestações sociais necessárias e/ou ao sistema educativo, entre muitos outros.

Feita esta caracterização em traços gerais das diversas formas de proteção internacional, urge restringir o nosso âmbito de investigação, essencialmente ao asilo e ao refúgio. Evidentemente, como vimos, o contributo das Nações Unidas foi meritório para a definição dos princípios e normas referentes ao estatuto de refugiado. Porém, infelizmente, e, apesar de o instituto de asilo e o refúgio terem motivações comuns, o facto é que “[la] figura del Refugio se considera, como un componente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha venido recogiendo aspectos fundamentales del Asilo, debido a que hasta la fecha la institución del asilo territorial no ha alcanzado una codificación convencional aceptada por todos los Estados de la Comunidad Internacional.”¹²⁴

Contrariamente ao refúgio, o instituto de asilo, como já vimos, não dispõe de um instrumento internacional, juridicamente vinculativo para os Estados.¹²⁵ Para além disso, o instituto de asilo foi sempre pensado para situações isoladas ou pontuais, enquanto que o refúgio “se inscribe (...) dentro de um marco jurídico convergente representado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados (...) [que, apesar de, distintos,] se hallan estrechamente vinculados tanto en razón de los principios básicos que están en su base como en razón del objetivo esencial al que

peçoas em causa e no de outras peçoas que solicitem proteção” (Cfr. alínea a) do artigo 2º da Directiva 2001/55/CE do Conselho de 20 de julho de 2001 - JO L 212 de 07/08/2001, pp. 0021-0023).

¹²² Deste modo, uma pessoa elegível para proteção subsidiária será “o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a proteção desse país. (Cfr. alínea e) do artigo 2º da Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004 (JO L 304 de 30/09/2004, pp.0012-0023).

¹²³ Vide, ponto 3.2.2. do capítulo III (para proteção temporária) e ponto 3.2.6. do capítulo III (proteção subsidiária).

¹²⁴ Cfr. MUÑOZ AUNIÓN.: *ob.cit.*, p. 21.

¹²⁵ Aliás, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado não faz qualquer referência ao instituto de asilo em todo o seu articulado exceto na Acta Final da Conferência de Plenipotenciários e no preâmbulo: “[considerando] que la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos (...) han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales [;considerando] que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales [;considerando] que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados [; considerando] que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacional es han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional [;expresando] el deseo de que los estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantéz entre Estados. (...)” in PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, LLAMAS CASCÓN, Ángel, FERNÁNDEZ LIESA, Carlos.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (BARRANCO AVILÉS, Mª Del Carmen, DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira, ESCUDERO ALDAY, Rafael, PAVÓN PÉREZ, Juan Antonio, RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, Dirs.), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, pp. 539-540.

responden, cual es el de la protección de la persona humana en cualquier circunstancia y, en definitiva en razón del principio de humanidad.”¹²⁶

Por outro lado, o direito de asilo¹²⁷ “es un derecho imperfecto, en el sentido de que posibilita la búsqueda de asilo pero no el derecho a recibirlo.”¹²⁸, ao passo que o refúgio se apresenta como uma instituição genérica do sistema universal de proteção, mas convergente entre os diversos ramos humanitários do Direito Internacional.¹²⁹ Este não é mais do que uma proteção temporária ou mínima que um Estado terceiro decide conceder ao requerente de asilo, em caso de fundado temor de perseguição e no estrito respeito de um imperativo de Direito Internacional – princípio de *non-refoulement*¹³⁰ ou não devolução ou não expulsão.

Aliás, este princípio visa garantir que nenhum dos Estados Contratantes da Convenção de Genebra expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, forçado a sua ida para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas, em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.¹³¹ Todavia, o princípio de *non-refoulement* não é sinónimo da obtenção do estatuto de refugiado ou de asilado nem tão-pouco do direito de permanência ou residência no país.

Pelo contrário, este princípio configura-se “como una protección mínima que garantiza la no devolución del refugiado a un país en el que su vida o su libertad corran peligro, pero en ningún caso significa la acogida de la persona con carácter definitivo en el territorio del Estado, protección que sólo otorgaría la concesión del asilo. No obstante, la practica internacional desarrollada por los Estados ha convertido a la obligación que se deriva del principio del *non-*

¹²⁶ Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, pp. 15 a 28.

¹²⁷ Tal como foi referido, “[l]’expression «droit de l’asile» n’est pas d’un usage fréquent; nous avons plutôt été habitués à «asile», «droit d’asile», «asile politique», «droit des réfugiés», etc. Ce n’est pas par goût de la complication ou volonté d’originalité que nous ajoutons «droit de l’asile» à ces déjà nombreuses expressions mais parce que ces dernières ont pour effet d’assimiler couramment des terms désignant pourtant des institutions différentes concernant des questions juridiquement distinctes. En exposant pourquoi le droit de l’asile permet d’éviter les confusions, on aura fait une mise au point terminologique importante pour cerner le sujet. En effet, dans l’incertitude particulière qui plane sur les mots essentiels ici (asile, réfugié) gît une question préalable sans la solution de laquelle on ne peut espérer aucune évaluation juridique du phénomène.” (Cfr. ALLAND.: *ob. cit.*, p. 15).

¹²⁸ Cfr. ANTÓN GUARDIOLA.: *ob. cit.*, pp. 382-383.

¹²⁹ A este respeito, observa MARIA TERESA PONTE IGLESIAS: “[el] Derecho Internacional de los Refugiados, junto a los Derechos del Hombre y el Derecho Internacional Humanitario, integran un *corpus juris* destinado esencialmente a la protección del individuo. El elemento común de estos tres sectores del ordenamiento jurídico internacional es la defensa, la garantía y la protección efetiva de los derechos de la persona humana con carácter general o ante situaciones concretas que requieren un tratamiento especial.” (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, p. 40).

¹³⁰ Para um maior desenvolvimento sobre o princípio de *non-refoulement*, como principio geral do direito internacional, como direito internacional, como princípio de *jus cogens* internacional, *vide*, GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob. cit.*, pp. 323-368.

¹³¹ O princípio de *non-refoulement* não é mais do que a consagração positiva de um dos princípios de *jus cogens* internacional. Todavia, é de sublinhar que este não é um princípio absoluto, uma vez que se encontra limitado pelas exceções previstas nos nº.1 a 3 do artigo 32º da Convenção de Genebra: “1. Os Estados Contratantes só expulsarão um refugiado que se encontre regularmente nos seus territórios por razões de segurança nacional ou ordem pública. 2. A expulsão de um refugiado só se fará em execução de uma decisão tomada em conformidade com o processo previsto pela lei. O refugiado, a não ser que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deverá ser autorizado a apresentar provas capazes de o ilibar de culpa, apelar e a fazer-se representar par esse efeito perante uma autoridade competente ou perante uma ou mais pessoas especialmente designadas pela autoridade competente. 3. Os Estados Contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados Contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas.”

refoulement en una obligación de Derecho Internacional general íntimamente vinculada a la protección de los derechos humanos, existiendo incluso afirmaciones de su carácter imperativo.”¹³²

Deste modo, os Estados limitam-se a proceder a uma análise unilateral dos argumentos apresentados pelo requerente de asilo¹³³, podendo conceder asilo ou estatuto de asilado e/ou enquadrar apenas estes argumentos dentro do âmbito da Convenção de Genebra de 1951 e do seu Protocolo Adicional de 1967, concedendo, unicamente, o refúgio ou a atribuição do Estatuto de Refugiado. Contudo, é de sublinhar que o estatuto de refugiado é condição *sine qua non* para que, eventualmente, o Estado decida conceder, de igual modo, o estatuto de asilado. A simples concessão do estatuto de refugiado não confere uma proteção definitiva mas temporária, garantindo sempre o princípio de *non-refoulement*, bem como concedendo a permissão de permanência no território respetivo, com inerência a todos os outros direitos conferidos por instrumentos internacionais. É neste contexto que o «refúgio e o asilo» são interdependentes e formam parte do mesmo tronco comum que é o Direito de Asilo.

Na verdade, o direito de asilo não é mais do que um direito subjetivo do requerente de asilo, na medida em que este pode solicitar asilo ou refúgio, embora a concessão de asilo continue a ser um privilégio exclusivo, discricionário, independente, unilateral e soberano dos Estados nacionais recetores do pedido de asilo. É, com efeito, um livre exercício da soberania nacional e da aplicação do direito interno dos Estados, diferentemente da concessão de refúgio que está dependente do preenchimento dos requisitos da Convenção de Genebra. Por conseguinte, nas palavras do Tribunal Internacional de Justiça, a concessão de asilo não é mais do que “um normal exercício da soberania territorial e não precisa de outra justificação.”¹³⁴

¹³² Cfr. ANTÓN GUARDIOLA.: *ob. cit.*, p. 385.

¹³³ Segundo MANUEL DIEZ DE VELASCO, o refugiado “se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, sin embargo es más restrictiva que aquella, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado. Por outro lado, el concepto de refugiado se diferencia también del asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría. Y así, mientras que el asilado político es aquella persona que recibe una efetiva protección territorial por parte del Estado asilante, una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de 1951 sin que de tal reconocimiento se deduzca para el Estado que lo otorga obligación alguna de conceder al particular un permiso de residencia y de trabajo en su propio territorio. En realidad, el reconocimiento del estatuto de refugiado tan sólo confiere al particular un derecho de garantía básico que se identifica con el principio de no devolución (*non-refoulement*), de acuerdo con el cual el solicitante de refugio y el refugiado no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del Estado en que sufren o temen sufrir persecución. Lo que no impide, sin embargo, su expulsión o devolución hacia otro Estado considerado como seguro.” (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional...*, *ob.cit.*, 17ªed. p. 629).

¹³⁴ Cfr. ASYLUM CASE in *TIJ Reports*, 1950, p. 274.

Tabela 1. Síntese dos Institutos – Asilo e Refúgio¹³⁵

| Asilo | Refúgio |
|--|--|
| Semelhanças | |
| Objetivos: ambos visam à proteção de indivíduos por outro Estado que não o de origem e/ou residência habitual dos mesmos | |
| Fundamentação: ambos se fundam na solidariedade e na cooperação internacionais | |
| Fundamentação legal: ambos se fundam no respeito pelos direitos humanos e, conseqüentemente, podem ser entendidos como abarcados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos | |
| Caráter: ambos têm caráter humanitário [Constituem amparos à vida, integridade, liberdade, segurança e outros direitos fundamentais básicos] | |
| Proteção Assegurada: a saída compulsória das pessoas é limitada | |
| Diferenças | |
| Data da Antiguidade | Nasce no séc.XX |
| É atualmente praticado, sobretudo, na América Latina | Tem abrangência universal |
| Temas de tratados regionais desde o século XIX | Tem como base tratados universais, sendo somente a partir da década de 60 do século XX que passa a ser tema de tratados regionais |
| Hipóteses discricionárias de concessão. [Todos os instrumentos internacionais que regulam a instituição do asilo, incluindo a Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhecem ao indivíduo o direito a solicitar asilo, mas atribuem ao Estado a autoridade de considerar a possibilidade de conceder ou negar este mesmo pedido de asilo] | Hipóteses claras de reconhecimento do <i>status</i> de refugiado |
| Limitado a questões políticas | Cinco motivos (opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social) |
| Baseia-se na perseguição em si | O elemento essencial da sua caracterização é o bem fundado temor de perseguição, ou seja, a perseguição não precisa ter sido materializada |
| Não existe um órgão internacional encarregado de fiscalizar a prática de asilo | Exige que um indivíduo esteja fora do seu estado de origem e/ou nacionalidade |
| Não há cláusulas de exclusão ^(*) | Tem limitações quanto às pessoas que podem gozar dele (cláusula de exclusão), para que seja coerente com os princípios e propósitos da ONU, uma vez que é um órgão dessa organização que fiscaliza a sua atuação |
| Não há cláusulas de cessação | A proteção concedida pelo refúgio tem previsões para deixar de existir (cláusula de |

¹³⁵ Cfr. LEAL DE SOUSA, Sérgio Henrique, FRUTUOSO HILDEBRAND, Cecília Rodrigues, CARVALHO DA SILVA BECK, Jucineide.: "Direito Internacional dos Refugiados" in *Revista de Direito*, vol. XI, nº. 13, Ano 2008, pp. 147.

^(*) Não concordamos com esta afirmação porque a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (nº. 2 do art. 14º), a Convenção de Caracas de 1954 e o Documento Final adotado pela Conferência Iberoamericana sobre Direito de Asilo, celebrada em Montevideu em outubro de 1966, estabelecem condutas ou cláusulas de exclusão do asilo.

| | |
|--|---|
| | cessação) |
| A decisão de concessão de asilo é constitutiva | Reconhecimento do <i>status</i> de refugiado é declaratório |
| Da concessão não decorrem obrigações internacionais para o Estado de acolhimento ^(**) | Do reconhecimento do <i>status</i> de refugiado decorrem obrigações internacionais ao Estado de acolhimento |
| Dele não decorrem políticas de integração local | Dele devem decorrer políticas de integração local dos refugiados |

4. A instituição do asilo na ordem jurídica internacional: instrumentos e limites

Convém sublinhar que a primeira referência feita a este instituto de asilo se inscreve, como vimos, na Constituição Francesa de 24 de junho de 1793.¹³⁶ Volvidos cento e cinquenta e cinco anos sobre esta Constituição, novos instrumentos jurídicos internacionais de caráter *universal* e de caráter *regional* debruçaram-se especificamente sobre a temática de asilo e dos refugiados e propuseram estes tópicos como sendo um entre muitos outros direitos humanos a salvaguardar. Neste âmbito, como veremos, tiveram impacto especial os instrumentos desenvolvidos na América Latina.¹³⁷

4.1. Os desenvolvimentos do direito de asilo no âmbito universal. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial

4.1.1. A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948, foi o primeiro instrumento internacional a fazer referência à figura do asilo. Contudo, dever-se-á sublinhar, tal como refere Andreia Sofia Pinto Oliveira, que “[na] grande carta proclamatória dos direitos humanos, a questão da inclusão do asilo no seu elenco não foi pacífica. Muitos Estados entendiam que o asilo não devia figurar naquele documento, já que aquilo que a Carta

(**) Não concordamos com esta afirmação na medida em que os Estados de acolhimento estão vinculados ao princípio de *non-refoulement*.

¹³⁶ Recorde-se, todavia, que a Constituição Francesa de 1993 foi propulsora no sentido de fomentar, posteriormente, que outros ordenamentos estatais, nomeadamente, Constituições, assimilassem este princípio. Assim, “algunas constituciones proclaman el derecho de asilo en favor de las personas perseguidas, tal es el caso del artículo 16 a de la Ley Fundamental de Bonn, del artículo 10, sub-sección 3 de Constitución italiana o del Preámbulo de la Constitución del Cuarta República francesa, al que la actual Constitución se adhiere. La propia Constitución Española, aunque remitiendo su regulación a la Ley, afirma en su artículo 13,4 que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España [a Constituição Portuguesa prevê este instituto no nº. 1 a 9 do art. 33º (Expulsão, Extradicação e Direito de Asilo)]” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHE.: *ob.cit.*, pp. 30-31).

¹³⁷ Todos estes instrumentos foram fundamentais para a consolidação dos direitos humanos: “es preciso y necesario reconocer que tanto la protección de los derechos humanos en general, que resulta de los instrumentos universales o regionales vigentes en la materia, como la protección de los derechos de las personas amparadas por el Derecho Internacional Humanitario o por el Derecho de los Refugiados, constituyen partes, sectores específicos, de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva que sea compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “Derechos humanos, derechos internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados” in *Études et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Genève, 1984, p. 703).

pretendia era afirmar os direitos que, numa sociedade ideal, deveriam ser respeitados e o direito de asilo parte sempre de uma situação de violação de direitos humanos fundamentais de uma pessoa, carente, por isso, de proteção de um outro Estado que não aquele da sua nacionalidade ou residência. Apesar de toda a polémica, a DUDH viria a integrar o direito de asilo no seu artigo 14, com uma formulação mitigada. A proposta mais arrojada era no sentido de consagrar o direito de toda a pessoa perseguida de buscar e de lhe ser garantido asilo. A redação final do artigo consagra, no entanto, apenas o direito de buscar e de beneficiar de asilo, ao mesmo tempo que exclui do domínio dos seus beneficiários todos aqueles que tiverem praticado atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas ou que sejam acusados de um crime de direito comum.”¹³⁸

Na medida em que, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os direitos humanos deixam de ser exclusivos dos cidadãos nacionais de um qualquer Estado e passam a ser direitos universais do “cidadão do mundo”,¹³⁹ o asilo ganha, de igual modo, uma amplitude universal, embora concetualmente reduzido, uma vez que prevê no nº. 1 do artigo 14º apenas o direito de todas as pessoas, em caso de perseguição, poderem buscar asilo e de desfrutar dele em qualquer país, mas não o direito de o receber, por parte dos Estados.¹⁴⁰ Em todo o caso, esta obrigatoriedade de os Estados concederem asilo nem sequer poderia estar contemplada na presente Declaração Universal, dado que esta não é um instrumento jurídico

¹³⁸ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, p. 63. Aliás, como salienta a este respeito JORGE SALVADOR LARA: “[según] bien puede observarse, para las Naciones Unidas es asilado “toda persona que, en caso de persecución, sale de un país a otro”, y esta posibilidad es definida por la Declaración como *derecho del ser humano*, aunque, por otra parte, tal derecho no puede ser invocado por quien está sub judice por delitos comunes o por atos contrarios a los propósitos y principios de la ONU. Quedó así superada una larga etapa en que el asilo se consideraba sólo como “humanitaria tolerancia” (Cfr. SALVADOR LARA, Jorge.: “El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional... ob.cit.*, p. 94).

¹³⁹ Cfr. MOREIRA, Adriano.: *Teorias das Relações Internacionais*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 211 a 244.

¹⁴⁰ A este respeito, refere TERESA CIERCO: “[mais] uma vez, a questão centra-se em saber a quem se dirige o direito de asilo, se ao indivíduo, se ao Estado. A resposta foi dada por várias vezes durante debates internacionais – o direito de asilo é um direito do Estado. Segundo Grahl-Madsen, este direito significa, mais precisamente, o direito de admitir uma pessoa no seu território e permitir que fique; ou recusar a sua extradição, não a submetendo a um processo penal, nem restringindo a sua liberdade. Na doutrina, considera-se que o asilo é um privilégio do Estado em função da sua soberania, enquanto sujeito de direito internacional. E, até agora, os Estados têm tido grandes dificuldades em reconhecer este direito ao indivíduo. Para quem solicita asilo, o artigo 14º da Declaração Universal refere o direito de “procurar asilo”, resta-lhe, no entanto, encontrar o país que lho conceda. Sobre este assunto, Soulier afirma que “toda a terra está sob a influência do direito, mas não o direito do homem: o direito do Estado”. O único direito à proteção universalmente reconhecido e que pertence ao refugiado, por direito internacional, é o de não ser reenviado para um Estado onde a sua vida ou liberdade possa estar em perigo (princípio de *non-refoulement*). Este representa uma restrição fundamental imposta ao Estado no exercício da sua soberania.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 49-50). Neste sentido refere, também, GLORIA FERNÁNDEZ ARRIBAS: “o asilo é o “derecho del Estado, consistente en una concesión graciosa del mismo ligada al principio de soberanía territorial, en el que entre en juego la potestad del Estado para permitir o no la entrada de nacionales extranjeros en su territorio, ya que en este sentido, el Estado sólo estará obligado a admitir la entrada de sus propios nacionales, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 13º. Debido por tanto a esta conexión existente entre el asilo y la entrada de extranjeros, puede decirse que no existe obligatoriedad para el Estado de conceder el asilo, ni derecho para el individuo a que se le otorgue” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 12). Relativamente a este direito, ainda se pode afirmar: “[de] modo que existe ele derecho de buscar y recibir asilo territorial, pero el Estado al que se le pide no tiene el deber de concederlo. Es el Estado el que tiene el derecho de otorgar el asilo territorial. El derecho a pedir y recibir asilo constituye sólo el ejercicio de una potestad legítima y en su consideración, para concederle o no, han de jugar elementos diversos, especialmente factores de tipo humanitário.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 68).

vinculativo ou obrigatório¹⁴¹, mas apenas tem a força jurídica de uma *soft law* ou de *jus cogens*,¹⁴² comparativamente com os tratados, convenções, pactos ou acordos que têm a força jurídica de uma *hard law*.¹⁴³

Deste modo, tal como refere Gloria Fernández Arribas, o “artículo [14º.], a pesar de su apariencia, no está reconociendo el derecho de asilo de los individuos como derecho humano, se reconoce el derecho a buscar asilo pero no el derecho a obtenerlo, del mismo modo que se reconoce el derecho a disfrutar del asilo una vez que ha sido otorgado, pero no el derecho a que se le otorgue. En atención por tanto a este derecho establecido por la Declaración Universal, la obligación de los Estados consistirá en una obligación de no hacer, de no impedir que dichas personas busquen asilo. De otro modo, sí puede considerarse que existe para el individuo el derecho a presentar una demanda de asilo.”¹⁴⁴

Portanto, infelizmente, a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem só acautelou o direito de buscar asilo, o que é manifestamente insuficiente, uma vez que confere aos requerentes de asilo um direito subjetivo sem o necessário suporte legal, que obrigue os Estados a utilizarem critérios objetivos e, conseqüentemente, a eliminarem o livre arbítrio ou a

¹⁴¹ Será de todo conveniente ler esta explicação: “[esta] declaração contém elementos de dinamismo e de desenvolvimento, não podendo ser interpretada como sendo, unicamente, uma declaração que exprime uma certa manifestação moral pela proteção dos direitos humanos. (...). Enquanto Resolução da Assembleia Geral, o texto não tem, por si só, valor jurídico (não é vinculativo), mas tem, na prática, exercido uma grande influência, sendo referenciado e sido incorporado em numerosas ordens jurídicas nacionais, algumas delas, ao nível constitucional. (...) Apesar de se tratar de uma declaração de intenções, a sua adoção foi significativa, já que foi a primeira vez que a comunidade internacional estabeleceu um código de conduta para a proteção dos direitos humanos básicos e das liberdades fundamentais de que devem beneficiar todos os homens, em qualquer parte do mundo, sem discriminação. É certo que não criou uma obrigação jurídica no sentido restrito do termo, no entanto, pela sua aplicação, conseguiu, gradualmente, obter um estatuto de fonte de Direito, mais importante que o da maior parte das resoluções e declarações emanadas da ONU.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp.48-49). A este propósito, diga-se, ainda, que “[a] DUDH não é um instrumento vinculativo e, como vimos, pela redação final que veio a ser dada ao artigo 14, mesmo que o fosse, não se poderia nela ancorar o dever dos Estados de concederem asilo.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob. cit.*, p. 63).

¹⁴² A este propósito, refere JÜRGEN BRÖHMER: “[the] concept of *jus cogens* is based on the notion that the international legal order contains norms which cannot be subject to contracting out, respectively which cannot be derogated by any subsequent norm unless that norm is also attributed *jus cogens* character. In effect this postulates a set of norms higher in hierarchy than general norms of international law and insofar similar to public policy norms of municipal legal orders” (Cfr. BRÖHMER, Jürgen.: *State Immunity and the violation of Human Rights*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p.146). Por seu turno, EDUARDO CORREIA BAPTISTA sustenta que “*Jus Cogens* na Ordem Jurídica Internacional, [é, a] expressão com a qual se designa o conjunto das normas internacionais costumeiras que têm por principal particularidade formal o facto de não poderem ser derogadas por outros atos jurídicos, sob pena destes incorrerem em nulidade absoluta; e, por particularidade material, o facto de tutelarem interesses da Comunidade Internacional no seu conjunto, acarretando a sua violação um ilícito *erga omnes*, isto é, em relação a todos os Estados vinculados pela norma.” (Cfr. CORREIA BAPTISTA, Eduardo.: *JUS COGENS em Direito Internacional*, Lisboa, ed. Lex, 1997, p. 21). É de sublinhar, ainda, que o *jus cogens* foi incorporado no direito positivo internacional no artigo 53º da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, datado de 1969.

¹⁴³ R.R. BAXTER refere: “(...) there are norms of various degrees of cogency, persuasiveness, and consensus which are incorporated in agreements between States but do not create enforceable rights and duties. They may be described as “soft” law, as distinguished from the “hard” law consisting of treaty rules which States expect will be carried out and complied with.” (Cfr. BAXTER, R. R.: “International Law in “Her Infinite Variety” in *International and Comparative Law Quarterly -ICLQ*, v. 29, out. 1989, p. 549).

¹⁴⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob. cit.*, pp. 11-12. Neste sentido, também afirma GUY S. GOODWIN-GILL: “[little] progress was achieved by the statement in article 14(1) of the Universal Declaration of Human Rights (...) there was no intention among States to assume even a moral obligation in the matter.” (Cfr. GOODWIN-GILL, Guy S.: “The Refugee International Law”, 2ª ed. *University Press*, Oxford, 1998, p.175).

discricionariedade de critérios aquando da atribuição ou rejeição do estatuto de asilado.¹⁴⁵ Por tudo isso, a Comunidade Internacional, os Estados e os indivíduos têm de ter a coragem de decidir e de delimitar quais são os verdadeiros Direitos Universais do ser humano, ou seja, indicar quais são os direitos que realmente não são suscetíveis de dúvidas, de díspares interpretações circunstanciais e/ou de interpretações conjunturais de acordo com as legislações nacionais de cada momento.¹⁴⁶

Deste modo, e já como reflexão pessoal, consideramos necessário que a Comunidade Internacional se pronuncie definitivamente: se considera o asilo um verdadeiro direito universal e fundamental do homem, ou se, porventura o vê como um direito subjetivo do indivíduo sem consequências diretas para os Estados.¹⁴⁷ É necessário que a Comunidade Internacional manifeste se considera o direito de asilo, um direito com a mesma dignidade institucional e constitucional que o direito à vida¹⁴⁸ e, conseqüentemente, se defende que o direito de asilo deverá ter a mesma proteção institucional e constitucional que os Estados atribuem a este mesmo direito universal do homem que é o direito à vida.¹⁴⁹

A resposta a esta questão poderá ser a chave-mestra para o instituto de asilo. Isto porque, caso consideremos o direito de asilo um direito universal do homem, não podemos admitir que os Estados utilizem critérios *dúbios* aquando da apreciação dos referidos pedidos de

¹⁴⁵ Merece relevo esta afirmação: “[...] [la] persona que responde a las condiciones de la noción de refugiado no puede por ello recibir automáticamente el asilo. El asilo continúa siendo un privilegio de los Estados” (Cfr. YVES CARLIER, Jean.: “Réfugiés Refusés” in *Journal of Refugee Studies*, nº. 41, Bruselas, 1986, p. 146).

¹⁴⁶ A este propósito, esclareceu THEODOR MERON: “[since] the United Nations was established half a century ago, the UN itself its specialized, agencies, and regional organizations – including the OAS, OAU, Council of Europe, the OSCE and other bodies – have adopted hundreds of instruments on international protection of human rights, including treaties, declarations and resolutions. (...) As we all know, however, the adoption of all these instruments, norms and standards has not put an end to situations involving grave abuses of international human rights and humanitarian norms. (...) Although there are many existing treaties and identifiable standards, there are, in addition to the cases where repressive or rogue governments simply do not care about egregious violations, (...)” (Cfr. MERON, Theodor.: “Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law” in WARNER, Daniel.: (editor) *Human Rights and Humanitarian Law, The Quest for Universality*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 97-98).

¹⁴⁷ Recorde-se que “[la] primera, la necesidad de determinar si el derecho al o al refugio – derecho a buscar y obtener asilo o refugio - , como derecho humano, constituye o no un auténtico “derecho subjetivo”, por ende exigible, o si es todavía uno más de los llamados derechos “programáticos” al modo de muchos de los económicos, sociales y culturales.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., CISNEROS SANCHEZ, Maximo.: “Algunas ideas sobre la incorporacion del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y proteccion internacional...ob.cit.*, p. 105).

¹⁴⁸ Sem dúvida, “[o] direito à vida é direito fundamental inerente a todo ser humano. Assim, esse direito, indiscutivelmente consagrado em diversos instrumentos internacionais, deve ser amplamente resguardado àqueles que buscam refúgio e àqueles já reconhecidos juridicamente como refugiados” (Cfr. LOBO MONTEIRO, Lara.: “Aspectos Históricos e Contemporâneos acerca da Proteção Internacional dos Refugiados” in *Revista Eletrônica de Direito Internacional (CEDIN)*, V.I, 2º semestre, 2007, p. 23. Neste sentido, *vide*, também, C.HATHAWAY, James.: *The rights of refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 450.

¹⁴⁹ JUAN ANTONIO TRAVIESO enfatiza que “denominar “fundamentales” a algunos derechos induce a cuestionar los demás y si hay una escala jerárquica entre unos y otros. La hipótesis de aceptar la existencia de ciertas normas irreductibles e inderogables implica que las que hoy tienen ese carácter mañana no lo tengan. Existe el riesgo de calificar ciertos derechos que usos, costumbres o moral hayan dejado de lado. También existe el peligro de no incluir como derechos fundamentales a unos y hacerlo con otros, que todavía no tienen esse carácter. Hay un catálogo mínimo de derechos fundamentales? Van Boven los define señalando que son “aquellos cuya validez no depende de la aceptación por parte de los sujetos de derecho, sino que están en la base de la comunidad internacional”. (Cfr. ANTONIO TRAVIESCO, Juan.: *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Argentina, 2º ed. Heliasta, 1996, pp. 240-242).

asilo.¹⁵⁰ Não podemos aceitar que os Estados adotem políticas e confirmem direitos e deveres díspares de Estado para Estado, quando está em causa um direito universal do homem que deveria ser igual em qualquer canto do mundo.¹⁵¹ Se, porventura, consideramos que o Direito de asilo não é um direito universal do Homem, mas apenas um direito subjetivo do homem, então temos de pensar noutras formas de proteção internacional.¹⁵²

Porém, infelizmente, a História têm-nos demonstrado que estes valores ou direitos proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem ainda não atingiram a maturidade suficiente, nem foram assimilados universalmente pela Comunidade Internacional nem pelos Estados. Aliás, muitos Estados ditatoriais subscreveram a presente Declaração Universal, embora não a respeitem nem a apliquem no seu dia a dia, pelo contrário falsificam as suas realidades internas e as atrocidades cometidas aos mais elementares direitos humanos para parecer respeitadores desses princípios universais perante a Comunidade Internacional.¹⁵³

4.1.2. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados

A *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados*, de 1951, constitui outro marco a ser analisado na temática que nos ocupa. A adoção deste novo instrumento internacional de natureza convencional e de caráter universal permitiu que os Estados dispusessem, pela primeira vez, de um alicerce jurídico único para o tratamento de pedidos de proteção

¹⁵⁰ Certos autores mostraram-se categóricos ao afirmar que “[a] nuestro juicio, es necesario comenzar por ubicar claramente los problemas del asilo y de los refugiados como unos que, si bien penetran en otras áreas del derecho, son fundamentalmente problemas de derechos humanos.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, CISNEROS SANCHEZ.: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 104).

¹⁵¹ Atente-se nesta explicação: “[otra] consecuencia, enormemente sugestiva, del planteamiento del derecho al asilo y al refugio como derecho humano, es la de que, por serlo, se sumerge en ese mundo novedoso y fecundo del derecho de los derechos humanos en general, con todas sus consecuencias; la principal, que se deriva de la naturaleza misma de esos derechos, como humanos y, por ende, los mismos para todos los seres humanos; como universidades y, por lo tanto, los mismos en todas partes y en todos los ámbitos del derecho: no hay tal cosa como unos derechos humanos internos y otros internacionales, o como unos regionales y otros universales, aunque sean diversos su grado de especificación, su desarrollo o su eficacia; por eso, no hay incompatibilidad posible, jurídicamente hablando, entre los principios o las normas de derechos humanos del sistema interamericano y del sistema universal: lo que puede haber son antinomias o lagunas, que siempre el derecho, que es plenitud, está capacitado para resolver mediante sus principios y métodos de interpretación.” (Cfr. PIZA ESCALANTE, CISNEROS SANCHEZ.: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp. 105-106).

¹⁵² Tenha-se em conta que “[atualmente] nos encontramos en un compás de espera, pero como puso de relieve la Sexta Comisión en su Informe a la Asamblea General, «los efectos dados en la práctica a la Declaración por los Estados contribuirán a indicar si ha llegado o no el momento de dar el paso definitivo de elaborar y codificar normas jurídicas precisas relativas al asilo. A este respecto, muchos representantes expusieron la convicción de que la Declaración se consideraría como una medida de transición, con miras a la adopción en el futuro de normas jurídicas obligatorias mediante una Convención internacional» (U.N. Doc. A/6912: par.16).” (Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional... ob. cit.*, 17ª ed. pp. 629-630).

¹⁵³ Cfr., URIARTE ARAÚJO, Daoiz G.: “Los Límites a los Derechos Humanos en la Declaración Universal” in AAVV.: “50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001, p. 193.

internacional e, concomitantemente, os requerentes de asilo vissem também contemplados os seus direitos, liberdades e garantias.¹⁵⁴

Na essência, a codificação visou facilitar o desejo das Nações Unidas “de que todos os Estados, reconhecendo o caráter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja em seu poder para evitar que este problema se torne uma causa de tensão entre Estados”,¹⁵⁵ apesar de reconhecer também que da “concessão do direito de asilo [pode] resultar encargos excecionalmente pesados para alguns países e que a solução satisfatória dos problemas (...) não pode, nesta hipótese, obter-se sem uma solidariedade internacional”.¹⁵⁶ Aliás, este princípio de solidariedade constitui o embrião do fundo pecuniário para os refugiados, desenvolvido posteriormente quer ao nível internacional quer ao nível da União Europeia.¹⁵⁷

Apesar de a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados não incidir expressamente sobre o instituto de asilo, não podemos esquecer que os Estados aderentes a esta Convenção autoproclamam o respeito absoluto pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e, indiretamente, acordaram também em respeitar o direito que qualquer pessoa tem quando sujeita à perseguição de procurar e de beneficiar de asilo noutros países, exceto quando tiver cometido algum crime de direito comum ou atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações.¹⁵⁸

Apesar de a presente Convenção “não ter como objetivo regulamentar a questão de asilo, a Convenção de Genebra tem um efeito a este nível. Os critérios que constam da Convenção para a sua própria aplicabilidade são também aqueles que os Estados utilizam para acordar ou não o asilo. Não se trata, assim, de conceder ou não asilo a um determinado indivíduo, mas de saber se esse indivíduo corresponde ou não ao conceito de refugiado que consta da Convenção.”¹⁵⁹ Todavia, a falta desse segundo instrumento internacional de caráter universal relativo ao asilo permite que os Estados interpretem esta Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de forma mais ou menos restrita, benevolente ou humanitária, consoante os interesses internos de cada Estado, o que provoca, naturalmente, a arbitrariedade, a disparidade e a discricionariedade entre os Estados no que concerne aos critérios a aplicar ou a utilizar aquando da análise, concessão e/ou rejeição do pedido de asilo.

Por outro lado, os Estados aderentes a esta Convenção, apesar de reconhecerem, indiretamente, por via do respeito pela Declaração Universal dos Direitos do Homem o direito de procurar asilo, não certificam em simultâneo o direito de beneficiar de asilo, até porque a

¹⁵⁴ Vide, art. 12º a 34º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

¹⁵⁵ Cfr. parágrafo 5º do preâmbulo da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

¹⁵⁶ *Idem*, parágrafo 4º do preâmbulo.

¹⁵⁷ Ao nível internacional, tivemos, por exemplo, o Fundo das Nações Unidas para os Refugiados (UNREF), de 1954. No âmbito da União Europeia, tivemos, por exemplo: a Decisão 2000/596/CE, de 28 de setembro de 2000, que criou o Fundo Europeu para os Refugiados, de 216 milhões de euros para o período de 1 de janeiro de 2000 a 31 de dezembro de 2004 (JO L 252 de 06/10/2000 p.12-18). Mais tarde, tivemos, ainda, a Decisão 2004/904/CE, de 2 de dezembro de 2004, que ampliou este fundo para o período de 2005 a 2010 (JO L 252 de 6.10.2000, p. 12). Vide, o ponto 3.3. do capítulo III.

¹⁵⁸ Cfr. nº.1 e 2 do art. 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, vide, também, o parágrafo 1º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 47.

concessão deste direito de asilo continua a ser da exclusiva competência dos Estados. Aliás, os Estados estão somente obrigados a apreciar livremente, no exercício da sua soberania territorial, o pedido de asilo, mas, não estão obrigados a concedê-lo. Ou seja, apesar de existir com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados um reconhecimento indireto pelo respeito pelo direito de asilo, na prática existe uma total arbitrariedade aquando da análise, da concessão e/ou da rejeição do estatuto de asilado.

A Convenção de Genebra adotou dois princípios nucleares e fundamentais para os refugiados, bem como para os requerentes de asilo,¹⁶⁰ nomeadamente, o *princípio de não discriminação* previsto no artigo 3º¹⁶¹ e o *princípio de non-refoulement* previsto no artigo 33º.¹⁶² Em relação ao primeiro, é de realçar que este princípio não é mais do que uma adaptação imperfeita do artigo 2º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, porque apenas proíbe a discriminação dos refugiados por motivos de raça, religião ou país de origem. Enquanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem salvaguarda os direitos de uma forma mais abrangentes, nomeadamente, o artigo 2º., no qual se refere que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento, ou de qualquer outra situação. Além disso, nele se afirma que não será feita qualquer distinção baseada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

O princípio de *non-refoulement*¹⁶³ consiste na consagração positiva de um dos princípios de *jus cogens*¹⁶⁴ internacional.¹⁶⁵ Todavia, convém salientar que a “proibição do *refoulement* não

¹⁶⁰ Aparentemente, a Convenção de Genebra não faz qualquer referência à exceção das já identificadas com o instituto de asilo. Porém, “[é] de destacar, no entanto, que a Convenção faz alguma referências ao direito de asilo, ao interditar as sanções penais para quem entrar e permanecer irregularmente num determinado país (artigo 31º.) e ao consagrar o princípio de *non-refoulement* e de não expulsão (artigo 33º.). Estas duas cláusulas são as únicas que limitam a liberdade soberana dos Estados no que respeita à instituição de asilo”. (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 47).

¹⁶¹ Cfr. Artº. 3º (Não discriminação) da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado: “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”.

¹⁶² Cfr. Artº. 33º (Proibição de expulsar e de repelir) da Convenção cit: “1- Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. 2. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja [tenha] razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que tenha sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país.” Deste modo, foi referido a este propósito: “[un] refugiado a quién no se aplica el principio de *non-refoulement* por una de las razones previstas no deja de ser un refugiado, es decir, alguien que teme ser sometido a persecución en su país de origen. La interpretación de la excepción al *non-refoulement* debe ser, tal como se configura en el sistema de la Convención de Ginebra, restrictiva, y sólo debe poder aplicarse de forma excepcional o en casos extremos. (...) De forma más general, incluso puede afirmarse que las excepciones a la regla del *non-refoulement* establecidas en la Convención de Ginebra de 1951 ya no son aplicables en casos en que se vulnerarían principios o normas consuetudinarias imperativas o inderogables, como la que prohíbe el riesgo de ser sometido a tortura.” in MORGADES GIL, Silvia.: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010, p. 809.

¹⁶³ Como foi realçado, “[E]l principio de *non refoulement* se encuentra recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra. Éste establece la prohibición de devolución o expulsión de una persona a un país donde su vida o libertad corran peligro debido a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; prohibición que no impide el envío a otros países en los que no sufra ningún tipo riesgo. Por

é, no entanto, absoluta, podendo o Estado invocar razões de segurança pública para proceder à devolução,¹⁶⁶ conforme as exceções previstas nos nºs. 1 a 3 do artigo 32º. da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados.¹⁶⁷ Contudo, apesar de só existirem estas três exceções ao princípio de *non-refoulement*, a prática tem demonstrado que os Estados se esquecem, deliberada e sistematicamente, de que este princípio começa a vigorar no momento em que o pedido de asilo é formulado e não após a concessão ou rejeição do estatuto de refugiado.

Em suma, esta Convenção foi extremamente útil para a harmonização do conceito de refugiados, para a consagração jurídica do princípio de *non-refoulement* e para a salvaguarda dos mais elementares direitos humanos dos requerentes de asilo, na medida em que, como foi referido, “cuidar de los refugiados significa, en gran medida, devolverles sus derechos básicos y su dignidad.”¹⁶⁸ Todavia, a Convenção em causa deve adaptar-se à realidade do século XXI e, conseqüentemente, ampliar o conceito de refugiado, tal como acontece com alguns instrumentos de caráter regional.

tanto, según lo establecido en este artículo, el principio de *non refoulement* no incluye el derecho a la obtención del estatuto de refugiado o el asilo, como tampoco incluye un derecho de estancia en el país.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 19). Relativamente à evolução história desse princípio, refere RODRIGO MAGNOS SODER “que somente no século XX é que começa a constituir-se, em âmbito internacional, o instituto do *non-refoulement*. A primeira vez que aparece este instituto, em um instrumento jurídico de Direito internacional, é no ano de 1928, ainda que de forma incipiente e imperfeita, no Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios. Na expressão de José Fischel de Andrade, tratava-se esta regulação do “embrião do princípio de *non-refoulement*.” (Cfr. MAGNOS SODER.: *O Direito de asilo na União Europeia...ob.cit.*, p.27); Vide, também, GOODWIN-GILL, Guy S.: *The refugee in international law*, New York, 2ª Claredon, 1996, p.30; GRAHL-MADSEN, Atle.: *Territorial asylum*, Estocolmo, Almqvist, Wiksel International, 1980, p. 40.

¹⁶⁴ A noção de *jus cogens* está prevista nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

¹⁶⁵ Atente-se nesta explanação: “o princípio de *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados estão impedidos, tanto individualmente, como coletivamente, de violarem, em qualquer circunstância, essa norma. Desse modo, caracterizar a obrigação do *non-refoulement* como *jus cogens* é um instrumento poderoso para garantir a proteção dos indivíduos, especialmente dos refugiados, e dos seus direitos humanos, particularmente quando se considera o crescimento das medidas e políticas restritivas contra solicitantes de refúgio a partir dos anos 1970, 1980, especialmente, na década de 1990 e, sobretudo, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001.” (Cfr. VIEIRA DE PAULA, Bruna.: “O princípio de *non-refoulement*, sua natureza *Jus Cogens* e a proteção internacional dos Refugiados” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Ano 7, Vol. 7, Número 7, 2006-2007, pp. 51-52).

¹⁶⁶ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 65 e, MAGNOS SODER.: *Direito de asilo na União Europeia... ob.cit.*, pp.34-36.

¹⁶⁷ «1. Os Estados Contratantes só expulsarão um refugiado que se encontre regularmente nos seus territórios por razões de segurança nacional ou ordem pública. 2. A expulsão de um refugiado só se fará em execução de uma decisão tomada em conformidade com o processo previsto pela lei. O refugiado, a não ser que razões imperiosas de segurança nacional a isso se oponham, deverá ser autorizado a apresentar provas capazes de o ilibar de culpa, apelar e a fazer-se representar par esse efeito perante uma autoridade competente ou perante uma ou mais pessoas especialmente designadas pela autoridade competente. 3. Os Estados Contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutra país. Os Estados Contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas».

¹⁶⁸ Cfr. HARTLING, Poul.: “Declaración del señor Poul Hartling en la abertura del coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en America Latina, ciudad de México, 11 de mayo de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 21.

4.1.3. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial

É de sublinhar que, em 1949, o direito de asilo já constava da lista da agenda da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.¹⁶⁹ No entanto, é com a adoção da Resolução 1400 (XVI), de 21 de novembro de 1959, que a Assembleia-Geral das Nações Unidas recomenda, pela primeira vez, à Comissão de Direito Internacional que empreenda os trabalhos e esforços no sentido da codificação do asilo.

Assim, “[during] the discussions in the Sixth Committee, the representative of Colombia proposed, *inter alia*, in a draft resolution that the International Law Commission should include the topic of the right of asylum on its priority list. The representative of the United Arab Republic, the representative of Nicaragua and the representative of Belgium were in favour of study of the subject. However, the Colombian proposal met with some opposition on the ground, not that the question of the right of asylum was unworthy of United Nations attention, but that it was already on the agenda of the International Law Commission, which would study it in due course. (...) At its fourteenth session (1962), the International Law Commission decided to include the topic in its future programme of work, but without setting any date for the start of its consideration. (...) The advisability of proceeding actively in the near future with the study of these topics was examined by the Commission in 1967 at its nineteenth session.”¹⁷⁰

Infelizmente, esta Comissão de Direito Internacional, até à presente data, não deu nenhum passo significativo, no sentido de recolher, aglutinar, separar, elaborar e/ou codificar os princípios fundamentais comuns no âmbito de asilo entre os diversos Estados. No entanto, é de sublinhar que a 14 de dezembro de 1967 a Assembleia-Geral das Nações Unidas deu um pequeno passo neste sentido,¹⁷¹ ao aprovar por unanimidade a Resolução 2312 (XXII) que consagrou a Declaração sobre Asilo Territorial.¹⁷² Esta Declaração inspirou-se, essencialmente, noutros instrumentos jurídicos de direito internacional com âmbito regional, principalmente na América Latina, como, por exemplo, a Convenção sobre Asilo Territorial, de 1954.¹⁷³

¹⁶⁹ Conforme se pode constatar pelo Document A/CN.4/230, “Right of asylum [1949 list -] This topic, which was included in the 1949 list, was referred to in resolution 1400 (XIV) of 21 november 1959, whereby the General Assembly requested “the International Law Commission, as soon as it considers it advisable, to undertake the codification of the principles and rules of international law relating to the right of asylum” in (Organization of Future Work [Agenda item 7] Document A/CN.4/230 and Corr. 1– Review of the Commission’s programme of work and of the topic recommended or suggested for inclusion in the programme – Working paper prepared by the Secretariat – 5. Right of asylum, paragraphs 70-77, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1970, pp. 260.

¹⁷⁰ *Idem*, Documento A/CN.4.230 and Corr. 1, paragraphs 71-74, p. 260.

¹⁷¹ “[La] Comunidad internacional no logra sino en 1967, y sólo en esa fecha, plasmar en un texto de validez universal unas nociones básicas sobre el derecho de asilo, a pesar de las múltiples iniciativas que han proliferado desde los años cuarenta tendentes a lograr cierto grado de codificación internacional en la materia, todas sin éxito.” (Cfr. TRUJILLO HERRERA.: *ob.cit.*, p. 89).

¹⁷² Cfr. o Informe da Sexta Comissão da Assembleia-geral das Nações Unidas, Doc. A/6912, párr. 16.

¹⁷³ Considere-se a seguinte afirmação: “Este texto constitui, juntamente com a Declaração dos Direitos do Homem, o único texto com carácter universal sobre asilo territorial, com efeitos humanitários e jurídicos. (...) A declaração desenvolve diversas disposições de textos anteriores como, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950 e o Pato Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966. A Declaração não utiliza o termo “direito” para não dar a impressão de se estar a reconhecer o direito de alguém a obter asilo. O termo “territorial” foi acrescentado para distinguir este género do asilo diplomático.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* pp.51-52).

A sua génese estava condicionada por um período de vigência limitado no tempo, embora sem data do *terminus*. Esta Declaração deveria ser um instrumento provisório ou com um tempo estritamente necessário até à adoção por parte da Comunidade Internacional de um novo instrumento jurídico, mas de carácter vinculante para os Estados. Infelizmente, este novo instrumento jurídico de carácter vinculante para os Estados nunca veio a ser adotado.

Tal como refere Gloria Arribas Fernández, “este instrumento no genera ningún tipo de obligación para los Estados, lo que sí hace es recoger la práctica internacional existente en la materia, que por otro lado, es de obligado cumplimiento para todos los Estados.”¹⁷⁴ Por seu turno, Manuel Díez de Velasco assinala que, apesar de esta Declaração não ser vinculante, “ha señalado un camino y, sobre todo, ha puesto de relieve que el asilo debe ser considerado como un derecho de la persona humana, y no una simple concesión graciosa de los Estados.”¹⁷⁵ À semelhança da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, esta Declaração sobre Asilo Territorial inseriu-se, também, dentro do âmbito de uma *soft law*, embora “[la] Declaración Universal de Derechos Humanos tiene el indudable mérito de constituir el primer instrumento jurídico mundial que recoge un conjunto de principios en los que se consagran los derechos y libertades fundamentales del ser humano, reconocidos por la comunidad internacional y fundamentados en la dignidad e igualdad del humano.”¹⁷⁶

Na verdade, esta Declaração sobre Asilo Territorial não é mais do que uma carta de princípios sem a devida correspondência real com o *modus operandi* dos Estados ou com o *iure dignitatis* dos requerentes de asilo. Aliás, o facto de não existir nenhum órgão fiscalizador capaz de salvaguardar o cumprimento integral dos seus princípios e dos direitos propostos ou, em caso de violação, a sua punição torna esta Declaração *incerta pro nullis habentur*.¹⁷⁷

Todavia, serve de modelo ou de orientação para os Estados nas suas políticas internas no âmbito de asilo, na medida em que transpôs, sob a forma de uma *soft law*, uma prática consuetudinária e transversal da história da humanidade, deixando ao poder soberano, livre, arbitrário e discricionário dos Estados, a concessão ou não de asilo.

No entanto, se bem que seja uma Declaração simples e curta, com apenas quatro artigos, desenvolveu, em nossa opinião, três ideias cruciais e úteis para o desenvolvimento do instituto de asilo, nomeadamente, ao ressaltar a ideia de que o asilo deveria ser considerado um direito pessoal e fundamental do homem, bem como ao reiterar o princípio da soberania territorial, conferindo aos Estados e só a estes a faculdade de decidirem quem entrava ou não entrava nos seus territórios e, finalmente, ao esboçar nove princípios elementares e fundamentais para o desenvolvimento do direito de asilo.

¹⁷⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob.cit.*, p. 19. No mesmo sentido adverte, de igual modo, MARIO BETTATI: “sus disposiciones son simples recomendaciones y no de reglas convencionales de carácter vinculante.” (Cfr. BETTATI, Mario.: *L'asile politique en question. Un status pour réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985, p. 87).

¹⁷⁵ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional ...ob. cit.*, 17ª ed., p. 629.

¹⁷⁶ Cfr. DURAN CARLOS, Villan.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 634.

¹⁷⁷ São tidas como nulas as coisas incertas.

Assim, e, antes de nos debruçarmos especificamente sobre a análise dos articulados da Declaração, convém analisarmos, em primeiro lugar, dada a sua importância, o preâmbulo,¹⁷⁸ uma vez que este confere uma simbologia especial ao reiterar, por exemplo:

a) Alguns objetivos das Nações Unidas, previstos nos nºs. 1 a 3 do artigo 1º da Carta das Nações Unidas;¹⁷⁹

b) Alguns Direitos Universais do Homem, previstos no nº. 2 do artigo 13º: “[toda] a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país” e, nos nºs. 1 e 2 do artigo 14º. “[toda] a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas” da Declaração Universal Direitos do Homem;¹⁸⁰

c) O reconhecimento do “*princípio de asilo ato pacífico e humanitário*”, aquando da concessão de asilo. É de sublinhar que este princípio não é inovador, uma vez que já vinha sendo adotado de forma embrionária em diversos outros instrumentos da América Latina, bem como em instrumentos jurídicos desenvolvidos no continente africano. Contudo, é um princípio importante na medida em que o asilo passa a ser considerado como “un ato pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado.”¹⁸¹ Em suma, é o reconhecimento legal e efetivo de que a concessão de asilo não é, nem deve ser, uma questão política mas uma questão puramente humanitária e solidária face às adversidades e à violações dos mais elementares direitos humanos dos requerentes de asilo;¹⁸²

¹⁷⁸ “Considerando que los propósitos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre todas las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,” in Preâmbulo da *Declaración sobre Asilo Territorial*.

¹⁷⁹ “Os objetivos das Nações Unidas são: 1) Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar a paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, (Cfr. artigo 1º da Carta das Nações Unidas).

¹⁸⁰ Cfr. AGNÈS COMBESQUE.: *ob. cit.*, p. 35. Para um aprofundamento sobre esta temática, *vide*, também, BLANC ALTEMIR, Antonio.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 51.

¹⁸¹ Cfr. Preâmbulo da *Declaración sobre Asilo Territorial*.

¹⁸² Merece a nossa atenção o seguinte: “[the] refugee problem has nothing to do with charity. It is not the problem of the people to be pitied, but far more the problem of people to be admired. It is the problem of people who somewhere, somehow, sometime, had the courage to give up the feeling of belonging, which they possessed, rather than abandon the human freedom which they valued more highly. It is the problem of rebuilding their existences. It is therefore a legal, an economic, a financial problem, complicated in its aspects, yet simple in its essentials.” (Cfr. HEUVEN GOEDHART, G.J.Van.: “Refugee Problems and their Solution” in *Nobel Lectures Peace 1951-1970*, London, Nobel Foundation, 1999, pp. 100).

d) Ao recomendar aos Estados que adotem, sem prejuízo dos instrumentos jurídicos existentes sobre o asilo e/ou sobre o estatuto dos refugiados¹⁸³ e apátridas¹⁸⁴, uma nova forma de análise em comum dos pedidos de asilo assentes nos nove princípios ora propostos.¹⁸⁵ Naturalmente que o disposto no preâmbulo nesta parte da Declaração é contraditório na sua própria essência. Isto porque não existia na altura nenhum instrumento jurídico de âmbito universal relativo ao asilo. Aliás, os únicos instrumentos internacionais existentes na altura referente a esta temática de asilo eram de caráter regional, desenvolvidos, principalmente, na América Latina, bem como numa ou noutra legislação de âmbito nacional.

Deste modo, a inclusão desta terminologia no preâmbulo, “sem prejuízo dos instrumentos jurídicos existentes sobre o asilo”, não fazia na altura qualquer sentido, exceto se a intenção fosse a de perpetuar, precisamente, a arbitrariedade e a discricionariedade dos Estados nesta temática. Estamos convictos de que foi precisamente esta a intenção, apesar de, em simultâneo, esta Declaração ter tido, em nossa opinião, o mérito de identificar alguns princípios úteis para o desenvolvimento do instituto de asilo.

Aliás, se confrontarmos o nº. 1 do artigo 1º. da DSAT¹⁸⁶, verificamos que esta abarca, no seu primeiro articulado, o “Princípio da Soberania dos Estados”, “[e]l asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberania, (...) deberá ser respetado por todos los demás Estados”.¹⁸⁷ Ou seja, de uma forma categórica este artigo reitera o princípio de que a concessão de asilo é uma faculdade exclusiva dos Estados e só dos Estados. Assim, e apesar de reconhecer que os refugiados têm o direito de buscar asilo, não lhes é assegurado o direito à sua concessão. Aliás, para a concessão de asilo, os refugiados necessitam, obrigatoriamente, de preencher primeiro os requisitos previstos no nº. 2 do artigo 14º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, concomitantemente, fazer enquadramento dentro do livre arbítrio ou dentro dos critérios arbitrários e discricionários nos Estados.

Com esta Declaração, na prática, a concessão de asilo continuava a ser uma lotaria inglória para a maioria dos requerentes de asilo, pois, à semelhança dos instrumentos jurídicos anteriores, quer desenvolvidos na América Latina quer desenvolvidos no continente africano, este documento também privilegiou os critérios subjetivos, a arbitrariedade e a discricionariedade, em detrimento dos critérios objetivos, justos e equitativos.

Por seu turno, o nº. 2 do artigo 1º. da DSAT reporta o “Princípio da Justiça”: “[no] podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad”. Ou seja, este princípio visou eliminar à partida todos os potenciais abusadores desse instituto de asilo.

¹⁸³ Cfr. Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951.

¹⁸⁴ Cfr. Convenção de Nova Iorque, relativo ao Estatuto dos Apátridas de 28 de setembro de 1954.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ Cfr. Declaração sobre Asilo Territorial, de 1967.

¹⁸⁷ Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 64. Anote-se, ainda: “[a] Declaração lembra que o asilo é concedido por um Estado, no exercício da sua soberania e é considerado, por isso, um instrumento “conservador”.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.* p. 52).

Assim, e à semelhança dos instrumentos jurídicos desenvolvidos na América Latina, bem como no estrito respeito pelo nº. 2 do artigo 14º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem, não foram considerados como causas justificativas para a concessão de asilo, os pedidos de asilo efetuados por pessoas que tivessem praticado, por exemplo, os delitos comuns, os delitos contra a paz, os delitos de guerra e/ou os delitos contra a humanidade. Curiosamente, este artigo opta, praticamente, por transcrever todo o conteúdo do nº. 2 do artigo 33º. da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado.

Por outro lado, o nº. 3 do artigo 1º. da DSAT ancora no “Princípio da Discricionariedade” “[corresponderá] al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motiva”. Na prática, o único critério ou princípio que o Estado deveria respeitar aquando da apreciação ou análise do pedido de asilo era o critério da justiça referido no número antecedente. Todos os outros parâmetros de análise ou das qualificações das causas que motivavam este pedido de asilo eram da livre arbitrariedade e discricionariedade dos Estados, o que reflete, claramente, que a concessão de asilo continuava a ser um ato soberano e humanitário do Estado e não um direito dos requerentes de asilo.

Este princípio fragilizou, em nossa opinião, todo o instituto de asilo, uma vez que os Estados ao abrigo desse princípio e no livre exercício da sua soberania territorial começaram a adotar critérios díspares, a implementar procedimentos e a exigir meios de prova variáveis de Estado para Estado, o que, naturalmente, provocou discrepâncias e injustiças nas decisões referentes aos pedidos de asilo. Na realidade, este princípio de discricionariedade dos Estados, na análise do pedido de asilo veio de, certo modo, desacreditar todo o instituto de asilo, na medida em que as causas subjacentes aos pedidos de asilo e/ou as violações dos mais elementares direitos humanos invocados eram valorizados de forma díspar e discricionária, de Estado para Estado e sem qualquer critério unívoco.

Por sua vez, os nºs. 1 e 2 do artigo 2º. da DSAT estão, estritamente, interligados. Assim, enquanto que o nº. 1 do artigo 2º. da DSAT adverte para o “Princípio da Humanidade” “[la] situación de las personas [que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos] interesa a la comunidad Internacional”, o nº.2 refere o Princípio da Solidariedade “[cuando] un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de ese Estado.”

Na essência, estes dois números do artigo 2º. da DSAT são sintomáticos da crescente preocupação da Comunidade Internacional, face ao aumento exponencial do êxodo populacional, quer dos refugiados e requerentes de asilo quer dos deslocados ou imigrantes. Deste modo, o disposto nestes dois números da presente Declaração visou, essencialmente, apontar para uma solução de combate a este fenómeno e, em simultâneo, exigir a colaboração e o espírito de solidariedade dos Estados na resolução desse problema. Este princípio de solidariedade entre os Estados não é um princípio inovador, mas será, posteriormente assimilado e aperfeiçoado quer pelo Conselho Europa quer pela União Europeia.

Por fim, os números 1 a 3 do artigo 3º. estão de, igual modo, correlacionados entre si. Assim, enquanto que o nº. 1 do artigo 3º. da DSAT consagra o “*Principio de Non-Refoulement*,”¹⁸⁸ “[ninguna] de las personas (...) será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde puede ser objeto de persecución”, o nº.2 ressalva o *Principio da Seguridade*, abrindo, desde modo, uma exceção ao *principio de non-refoulement*. Na essência, as pessoas que preenchessem os requisitos e que tivessem a justificação legal para invocar o artigo 14º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem não poderiam ser expulsas exceto, por razões fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população como no caso de afluência maciça de pessoas.¹⁸⁹

Por último, a grande novidade, em nossa opinião, centra-se, definitivamente no nº. 3 do artigo 3º. da DSAT, porque este fixa, pela primeira vez, o “Princípio da Oportunidade ou o Princípio da Proteção Temporária” para os casos em que o Estado considerasse, de forma arbitrária e discricionária, que determinada situação se enquadrava e se encontrava justificada dentro do âmbito da exceção ao princípio de *non-refoulement*, nos casos em que o requerente de asilo poderia, efetivamente, ser expulso por razões de segurança nacional. Neste caso, o presente artigo admite a possibilidade de o Estado conceder à pessoa interessada, nas condições que julgue serem as mais convenientes, uma oportunidade ou uma proteção temporária, sob a forma de asilo provisional ou de outra configuração, de maneira que o requerente de asilo pudesse ir para outro Estado em segurança.

Este princípio foi aflorado na Convenção de Genebra, de 1951, para casos de eventuais expulsões, de forma incipiente, como podemos constatar através nº. 3 do artigo 32º: “[Os] Estados contratantes concederão a esse refugiado um prazo razoável para este procurar ser admitido regularmente noutro país. Os Estados contratantes poderão aplicar durante esse prazo as medidas de ordem interna que entenderem oportunas”. Posteriormente, foi assimilado pelo Conselho da Europa e pela União Europeia, seja por via da proteção internacional subsidiária seja por meio da proteção internacional temporária.¹⁹⁰

Finalmente, o artigo 4º. da DSAT aclama o “Principio da Legalidade”, fixando, à semelhança do artigo 2º. da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, obrigações gerais não para o refugiado, mas para o asilado: “os Estados que concedam asilo não permitirão que as pessoas que hajam recebido asilo se dediquem a atividades contrárias aos propósitos e princípios das Nações Unidas.” Uma vez mais, esta Declaração transpõe, quase *ipsi verbis*, princípios desenvolvidos anteriormente para instrumentos jurídicos da América Latina.

¹⁸⁸ Esta disposição é considerada por TERESA CIERCO a mais importante desta Declaração. Todavia, esta ressalva que, “apesar de obrigar moralmente o Estado a não recusar a admissão de refugiados na fronteira, esta obrigação está limitada pelo caráter não obrigatório da Declaração. No entanto, convém mencionar que o reconhecimento da obrigação por parte da comunidade internacional em se ocupar dos refugiados, e a referência ao espírito de solidariedade internacional para partilhar os encargos que estes implicam, constitui uma manifestação política importante no domínio da cooperação internacional.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 52).

¹⁸⁹ Note-se que o nº. .1 e 2 do art. 3º da Declaração sobre Asilo Territorial é uma transcrição literal do nº.1 do art. 32º e do nº. 1 e 2º do art. 33º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951.

¹⁹⁰ Vide, ponto 2.3. deste capítulo I e ponto 3.2.2. e ponto 3.2.6. do capítulo III.

Em suma, como sustentou Manuel Diez de Velasco, esta Declaração foi um passo importante embora não decisivo para a codificação internacional, em matéria de asilo. Todavia, tendo em conta que o direito de asilo não foi incluído no Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, seria de todo desejável a elaboração de um Tratado sobre Asilo Territorial que refletisse o estabelecido na presente Declaração, colmatando algumas lacunas e imperfeições como, por exemplo, não prevendo expressamente a proibição de atividades contrárias ao outro Estado.¹⁹¹

Assim, é de todo conveniente que as Nações Unidas superem, rapidamente, o fracasso de 1977, de conversão desta Declaração sobre Asilo Territorial num Tratado Internacional, uma vez que “[no] resulta, pues, necesario recurrir a los reputados estudios emprendidos por la Academia de Derecho Internacional de La Haya para concluir que «le droit d’asile ne bénéficie pas d’un regime international cohérent et unifié»”.¹⁹²

4.2. A regulação do asilo no âmbito regional. Especial referência à América Latina

O direito de asilo¹⁹³ está em constante evolução. Todavia, tal como foi referido “como noutros ramos do direito, esse processo não se produziu do vazio, mas, no decorrer dos séculos, tem vindo a ser moldado pela tradição, pelos acontecimentos sociais e políticos [¹⁹⁴] e, talvez,

¹⁹¹ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional...*, ob. cit., 17ª ed. p. 628.

¹⁹² Cfr. PÉREZ DE NANCLARES, José Martín.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002, p. 19.

¹⁹³ Deve-se estar atento à seguinte distinção: ““Derecho de asilo” y “Derecho al asilo” son conceptos jurídicos distintos. El derecho de asilo, de que tratan las convenciones interamericanas, es una facultad del Estado soberano de recibir en su territorio una persona perseguida injustificadamente en el territorio de su nacionalidad o domicilio, según la calificación del mismo Estado. Sin embargo, el Estado asilante queda obligado a no violar ni permitir que sean violados los derechos humanos del asilado y, en ningún caso expulsarlo a tolerar su reconducción forzosa al territorio donde es perseguido. Derecho al asilo es el derecho del individuo de buscar y recibir asilo en el territorio del Estado que ha aceptado esa obligación convencional o consuetudinaria, en caso de persecución política en el territorio en el cual se encontraba, de acuerdo con la legislación del Estado requerido” (Cfr. DUNSHEE DE ABRANCHES, C.A.: “Conclusiones e Recomendaciones” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...*, ob.cit., p.201).

¹⁹⁴ Aliás, este desenvolvimento jurídico-concetual do asilo na América Latina deveu-se, essencialmente, à constante instabilidade política, económica e social vivida nesta zona do globo, resultado de sucessivas revoluções e/ou conflitos armados galvanizadores de consequências nefastas, diretas ou indiretas, para a vida, a integridade e a segurança das populações: “[Las] graves cuestiones políticas y económicas de nuestro tiempo en la América Latina han provocado desplazamiento de contingentes considerables de personas que se alejan de su propio Estado a otros países por peligros reales o aparentes, o en busca de mejores condiciones políticas, creando la crisis de los refugiados, y poniendo a prueba la capacidad de los Estado para absorber esos desplazamientos masivos. Las instituciones interamericanas para enfrentarse a estos problemas del incremento numérico de refugiados no resultan apropiadas, son pocas y dejan bastante que desear.” (Cfr. AA.VV.: *Asilo y protección internacional...* ob.cit., p. 7). A título de exemplo, podemos citar alguns conflitos que ocorreram nesta zona de globo: Guerra Hispano-Americana (1898), Revolução Mexicana (1910-1917); Revolução Constitucional – Brasil (1932), Revolução Boliviana (1952), entre muitos outros conflitos. Deste modo, foi necessário garantir um conjunto de direitos e obrigações, suficientemente capazes de conferir uma proteção jurídica, efetiva e eficaz a todos aqueles que, por circunstâncias endógenas, se viam obrigados a abandonar o seu local de origem. Gradualmente, começou-se a ganhar consciência das verdadeiras causas do êxodo populacional bem como das suas necessidades, efeitos e consequências. Neste sentido, é de referir: “[los] refugiados huyen debido a violaciones de sus derechos humanos, a violaciones que acompañan a la guerra, las luchas civiles y la persecución. Cuidar de los refugiados significa, en gran medida, devolverles sus derechos básicos y su dignidad. Mientras que los refugiados son un producto de la persecución, la desorganización y los conflictos armados, la asistencia humanitaria que se les proporciona contribuye grandemente a la estabilidad y el pacífico desarrollo de los países afectados.” (Cfr. HARTLING, Poul.: “Declaración del señor Poul

sobretudo, pela resposta pragmática dos Estados. A evolução do direito de asilo no plano internacional viu-se em grande parte impulsionada pelos esforços legislativos realizados no plano regional. Neste processo, como analisaremos, a América Latina tem desempenhado um lugar de destaque e desenvolvido um trabalho precursor na introdução de disposições sobre o asilo em instrumentos internacionais.”¹⁹⁵

4.2.1. Conselho de Europa e o instituto de asilo

Esta Organização Internacional é de uma importância capital no desenvolvimento do instituto de asilo tanto ao nível internacional como ao nível da União Europeia, principalmente porque está vocacionada para a proteção dos direitos do homem, como podemos constatar pelo preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa.¹⁹⁶ Por outro lado, pela primeira vez, na história europeia, uma Organização Internacional fixa nos seus Estatutos uma vinculação explícita aos Estados-membros, neste caso, aos Estados-membros do Conselho da Europa.¹⁹⁷ Assim, estes “reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, comprometendo-se a colaborar sincera e ativamente na prossecução desses objetivos.”¹⁹⁸

Não podemos deixar de assinalar algumas das expressões utilizadas na formulação desse articulado como, por exemplo, “qualquer pessoa”, “colocada sob a sua jurisdição”, “deve gozar

Hartling en la abertura del coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina, ciudad de México, 11 de mayo de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 21).

¹⁹⁵ *Idem*, pp.23.

¹⁹⁶ No Preâmbulo, lê-se o seguinte: “[Persuadidos] de que a consolidação da paz fundada na justiça e na cooperação internacional é de um interesse vital para a preservação da sociedade humana e da civilização; [reafirmando] a sua adesão aos valores espirituais e morais, que são o património comum dos seus povos e que estão na origem dos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, sobre os quais se funda qualquer verdadeira democracia; [convencidos] de que, a fim de salvaguardar e de fazer progressivamente triunfar este ideal e favorecer o progresso social e económico, se impõe uma união mais estreita entre os países europeus animados dos mesmos sentimentos; [considerando] a necessidade de criar uma organização agrupando os Estados europeus numa associação mais estreita, com vista a responder a este imperativo e às aspirações manifestadas pelos seus povos; [decidiram,] em consequência, constituir um Conselho da Europa, compreendendo um Comité de representantes dos Governos e uma Assembleia Consultiva...” (Cfr. Preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa in Diário da República I Série de 22 de novembro de 1978).

¹⁹⁷ Aliás, o Conselho da Europa torna-se a primeira organização internacional a possuir uma representação parlamentar ao lado de uma representação dos governos, com “[a] o objetivo (...) de realizar uma união mais estreita entre os seus Membros, a fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são o seu património comum e de favorecer o seu progresso económico e social [; b]) este objectivo [devia] ser prosseguido, por meio dos órgãos do Conselho, através do exame de questões de interesse comum, pela conclusão de acordos e pela adoção de uma ação comum nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais [; c]) a participação dos Membros no Conselho da Europa não [devia] afetar a sua contribuição nas tarefas ds Nações Unidas e de outras organizações ou uniões internacionais das quais façam parte [; d]) as questões relativas à defesa nacional não [fazem parte das competências] do Conselho da Europa.” (Cfr. art. 1º (Objectivos do Conselho da Europa), Capítulo I do Estatuto do Conselho da Europa): “[La] creación del Consejo de Europa, con una Asamblea común, foro de la opinión, de la angustia y el espíritu constructivo de los europeos (aunque sea a la vez escenario de incomprensiones, rivalidades y egoísmos) y un Consejo de Ministros, que se reúne innumerables veces, poniendo sobre el tapete colectivo los problemas y perspectivas de los diferentes países, constituye sin duda otro gran resultado de las fuerzas europeístas.” (Cfr. PRAT BALLESTER, Jorge.: *La Lucha por Europa*, Barcelona, 1ª ed. Luís Miracle editor, 1952, p. 104).

¹⁹⁸ Cfr. art. 3º, Capítulo II do Estatuto do Conselho da Europa.

dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”. Ou seja, não é exercido qualquer tipo de discriminação relativamente ao respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais entre cidadãos nacionais dos Estados-membros do Conselho da Europa e os cidadãos estrangeiros, sejam estes imigrantes, refugiados, deslocados e/ou requerentes de asilo. Aliás, é referido apenas que todos os cidadãos, independentemente da nacionalidade de origem ou da forma como acederam ao território dos Estados-membros do Conselho da Europa (regular ou irregular) devem ser respeitados no que concerne aos direitos e às liberdades fundamentais, uma vez colocados sob a jurisdição de um Estado Membro do Conselho da Europa.

O “Estatuto do Conselho da Europa” nada refere relativamente ao instituto de asilo. Todavia, este vincula implicitamente os Estados-membros do Conselho da Europa ao respeito absoluto pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais salvaguardadas na Declaração Universal do Homem, de 1948 e, conseqüentemente, ao direito de procurar asilo, tal como previsto nos nºs. 1 e 2 do artigo 14º. da referida Declaração Universal. Deste modo, vamos destacar três dos Protocolos Adicionais da CESDHLF, uma vez que, implicitamente, eles estão relacionados com a nossa temática de estudo, para nos podermos ocupar, de forma breve, sob a relevância da atividade legislativa promovida por iniciativa do Comité de Ministros e da Assembleia Parlamentar em matéria de asilo.

Neste âmbito, o Protocolo Adicional nº. 4 assegura a todas as pessoas que se encontrem legalmente num território de um Estado Membro do Conselho da Europa o direito de livremente circular e de escolher a sua residência, o direito de abandonar e regressar ao seu país de origem, bem como a proibição de expulsão de nacionais e a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros.¹⁹⁹ Por seu turno, o Protocolo Adicional nº. 7 fixa as garantias processuais relativas à expulsão de estrangeiros, além de estipular a faculdade de direito de recurso ou de um duplo grau de jurisdição em matéria penal.²⁰⁰ Finalmente, o Protocolo Adicional nº. 12 consagra nos seus números 1 e 2 do artigo 1º. o princípio geral da proibição de discriminação por parte de qualquer autoridade pública. Ou seja, assegura que todas as pessoas desfrutem dos direitos previstos na lei, sem qualquer tipo de discriminação, fundado principalmente no sexo, na raça, na cor, na língua, na religião, em opiniões políticas ou em

¹⁹⁹ Cfr. o Protocolo Adicional nº.4 à CESDHLF: art.2. (Libertad de circulación); art. 3. (Prohibición de la expulsión de los nacionales); e art.4. (Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros). Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, pp. 584-585. É de sublinhar, ainda, que “[la] protección que ofrece el Convenio Europeo contra la expulsión de los demandantes de asilo es más extensa que la que proporciona el artículo 33 de la Convención de Ginebra, en primer lugar, porque el ámbito de aplicación personal del Convenio Europeo es más amplio que el de la Convención de Ginebra, que sólo alcanza a los refugiados; y, en segundo lugar, porque la aplicación del artículo 3 CEDH a los casos de alejamiento del territorio no depende de una ponderación entre el riesgo de la persona en el estado de destino y el riesgo para la comunidad de acogida si la persona se queda, ponderación que sí requiere el artículo 33 de la Convención de Ginebra para aplicar el principio de *non-refoulement*.” (Cfr. MORGADES GIL. : *ob.cit.*, p.808).

²⁰⁰ Cfr. o Protocolo Adicional nº.7 à CESDHLF: Art. 1. (Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros); art. 2. (Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal). Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, p. 588). Para melhor desenvolvimento sobre o duplo grau de jurisdição em matéria penal, *vide*, CHIAVARIO, Mário.: *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo – nel sistema delle fonti normative in matéria penale*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1969.

qualquer outro tipo, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, situação económica, nascimento ou de qualquer outro tipo.²⁰¹

Por outro lado, nos anos subsequentes (1950-2012), o Conselho da Europa foi progressivamente desempenhando um papel crucial na salvaguarda dos mais elementares direitos humanos e, inclusive, no desenvolvimento de políticas, de direitos e de Acordos ou Convenções relacionados com o instituto de asilo. Deste modo, a 13 de dezembro de 1957, no intuito de uniformizar as regras de extradição, é aprovada a Convenção Europeia sobre Extradicação bem como o Acordo Europeu sobre o regime de circulação de pessoas entre os países membros do Conselho da Europa.²⁰²

A 20 de abril de 1959, é aprovado o Acordo Europeu sobre a supressão de vistos para os refugiados.²⁰³ Este permite aos refugiados com residência regular no território de uma das

²⁰¹ Cfr. o nº.1 e 2 do Protocolo Adicional nº.12 à CESDHLF *in* PECES-BARBA MARTÍNEZ, LLAMAS CASCÓN, FERNÁNDEZ LIESA.: *ob.cit.*, p. 591.

²⁰² Cfr., nº.1 a 3 o artigo 1º do Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa: “ 1. Os naturais das Partes Contratantes, qualquer que seja o país da sua residência, poderão entrar no território das demais Partes e dele sair por qualquer fronteira desde que portadores de um dos documentos enumerados no anexo ao presente Acordo [ÁUSTRIA – passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; bilhete de identidade oficial; certificado de viagem para crianças; BÉLGICA – passaporte nacional da Bélgica válido ou caducado há menos de 5 anos; bilhete de identidade oficial, bilhete de identidade emitido para cidadãos belgas, valendo como certificado de matrícula, emanado de agente diplomático ou consular da Bélgica no estrangeiro; certificado de identidade, com fotografia, emitido por uma repartição administrativa municipal belga, tratando-se de crianças com idade inferior a 12 anos; Documento de identificação, sem fotografia, emitido para crianças menores de 12 anos por uma repartição administrativa municipal belga; no entanto, tal documento apenas será admitido para as crianças que viagem na companhia dos seus pais; Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade competente do país de residência, para os belgas residentes regularmente em França, no Luxemburgo e na Suíça, mencionando que o titular possui a nacionalidade belga; FRANÇA – Passaporte nacional da República Francesa válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete oficial de identidade da República Francesa válido, Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade do país de residência, para os franceses residentes regularmente na Bélgica, Luxemburgo e Suíça; tal bilhete deverá mencionar a nacionalidade do titular; REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA – Passaporte nacional ou certificado de viagem válidos para crianças da República Federal da Alemanha, Bilhete de identidade oficial da República Federal da Alemanha válido; Bilhete de identidade provisório e certificado para crianças munido de uma fotografia, do território de Berlim-Oeste, que sejam válidos; GRÉCIA – Passaporte nacional válido; Bilhete de identidade turístico; ITÁLIA – Passaporte nacional da República Italiana válido; Bilhete de identidade oficial da República Italiana; Para as crianças: certidão de nascimento com fotografia, autenticada pela polícia; LUXEMBURGO – Passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade oficial; Documento de identificação e de viagem emitido para crianças menores de 15 anos pela repartição administrativa municipal luxemburguesa; Bilhete de identidade para estrangeiros válido, emitido pela autoridade competente do país de residência, para os luxemburgueses residentes regularmente na Bélgica, França, Suíça e no Liechtenstein, mencionando que o titular possui nacionalidade luxemburguesa; MALTA – Passaporte nacional válido; Bilhete de identidade oficial válido; PAÍSES BAIXOS – Passaporte do Reino dos Países Baixos válido ou caducado há menos de 5 anos; Cartão de turista válido; Bilhete de identidade belga para estrangeiro válido mencionando que o titular possui a nacionalidade holandesa; Bilhete de identidade luxemburguês para cidadão estrangeiro válido mencionando que o titular possui a nacionalidade holandesa; PORTUGAL – Passaporte válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade nacional válido; Certificado coletivo de identidade e viagem válido; SUÍÇA – Passaporte nacional válido ou caducado há menos de 5 anos; Bilhete de identidade suíço válido, emitido por uma autoridade cantonal ou municipal; Para as crianças menores de 15 anos sem passaporte nem bilhete de identidade. Um livre-trânsito emitido pela autoridade cantonal.] que dele é parte integrante. 2. As facilidades previstas no parágrafo precedente apenas se aplicam às estadas inferiores ou iguais a 3 meses. 3. O passaporte válido e o visto poderão ser exigidos para todas as estadas com duração superior ou para qualquer entrada no território de outra Parte tendo em vista o exercício de uma atividade lucrativa” *in* <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-25-dec.html> [consultado a 23/03/2009].

²⁰³ Cfr. o nº.1 do Acordo Europeu relativo à supressão de vistos para os Refugiados: “ 1. Les refugies résident régulièrement sur le territoire d’une des Parties Contractantes seront dispenses, aux termes du présent Accord et sous condition de réciprocité, de la formalité des visas pour entrer sur le territoire des autres Parties Contractantes et en sortir par toutes les frontières à condition: a) Qu’ils soient titulaires d’un titre de voyage, en cours de validité,

Partes Contratantes a faculdade de circular livremente em regime de reciprocidade com dispensa das formalidades de visto, quer para entrar num território de uma outra Parte Contratante quer para dele sair para as suas fronteiras. A 16 de outubro de 1980, é aprovado em Estrasburgo o Acordo Europeu sobre a transferência de responsabilidade com respeito aos refugiados. Este Acordo teve o mérito de definir alguns conceitos essenciais inerentes à temática de asilo, tais como, “refugiado”, “título de viagem”, “primeiro Estado e o segundo Estado”²⁰⁴ bem como estipulou a possibilidade de reagrupamento familiar em caso de transferência de responsabilidade para o segundo Estado. Aliás, tal como é referido no artigo 6º. do presente Acordo, em caso de transferência para o segundo Estado, este último deveria facilitar o reagrupamento familiar por razões humanitárias e, em consonância, deveria admitir no seu território as crianças menores ou as pessoas a cargo do refugiado.

Esta consagração do direito de reagrupamento familiar não é mais do que a efetivação de um direito universal do homem previsto no nº. 3 do artigo 16º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “a família é um elemento natural e fundamental da sociedade e tem o direito a proteção da sociedade e do Estado”, para além de ser, naturalmente, uma salvaguarda da paz social e pública, na medida em que proporciona o bem-estar psicológico e social aos refugiados. Evidentemente que todo o ser humano ambiciona partilhar as suas vivências diárias com os seus familiares, independentemente de estarem ou não em situação regular num determinado espaço geográfico. Por outro lado, convém realçar que este Acordo fixa, ainda, os pressupostos objetivos e necessários para que se possa proceder à transferência de responsabilidade para um segundo Estado,²⁰⁵ além de estipular as exceções a esta mesma transferência.²⁰⁶

Entretanto, muitos outros instrumentos jurídicos relacionados com o asilo foram sendo aprovados e adotados no seio do Conselho da Europa ora por iniciativa do Comité de

délivré par les autorités de la Partie Contractante de leur résidence régulière, conformément aux dispositions de la Convention relative au Statut des Réfugiés du 28 juillet 1951, ou de l'Accord concernant la délivrance d'un titre de voyage aux réfugiés du 15 octobre 1946; b) Que leur séjour soit inférieur ou égal à trois mois. 2- Le visa peut être exigé pour tous les séjours d'une durée supérieure à trois mois ou pour toute entrée sur le territoire d'une autre Partie en vue d'y exercer une activité lucrative” in <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-31-dec.html> [consultado a 23/03/2009]. Mais tarde outros instrumentos foram adotados como, por exemplo: a 11 de dezembro de 1967, a Convenção Europeia sobre funções consulares e, o Protocolo à Convenção Europeia sobre as funções consulares relativas a proteção dos refugiados; a 28 de maio de 1970, a Convenção Europeia sobre a repatriação de menores e, a 27 de janeiro de 1977, a Convenção Europeia para o combate ao Terrorismo.

²⁰⁴ Cfr. alínea a) a d) do art. 1º do Acordo Europeu sobre transferência de responsabilidade com respeito aos refugiados: “a) L'expression «réfugié» désigne une personne à laquelle s'applique la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 ou, les cas échéant, le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967; b) L'expression «titre de voyage» désigne le titre délivré en vertu de ladite Convention; c) L'expression «premier État» désigne l'État, partie au présent Accord, qui a délivré ce titre de voyage; d) L'expression «second État» désigne un autre État, partie au présent Accord, dans lequel se trouve le réfugié, titulaire d'un titre de voyage délivré par le premier État.” in <http://www.dre.pt/pdf1sdip/1981/12/28700/32623268.PDF> [consultado a 23/03/2009].

²⁰⁵ Cfr. o art. 2 e 3 do Acordo *cit.*

²⁰⁶ Cfr. alíneas a) a d) do nº.2 do art. 2º do Acordo *cit.*: “ a) As estadas autorizadas unicamente para fins de estudo, de estágios ou de cuidados médicos não são tomadas em conta; b) O período de detenção do refugiado em virtude de condenação penal não é tomado em conta; c) O período durante o qual o refugiado for autorizado a permanecer no segundo Estado aguardando o julgamento de recurso interposto contra decisão negatória da sua permanência ou que tenha ordenado a sua expulsão só será tomado em conta se aquela decisão for favorável ao refugiado; d) São tomados em conta os períodos durante os quais o refugiado se ausente temporariamente do território do segundo Estado, desde que não excedam 3 meses consecutivos ou, se forem alternados, desde que não excedam 6 meses na totalidade, não se considerando a estada interrompida ou suspensa por tais ausências.”

Ministros²⁰⁷ ora por iniciativa da Assembleia Parlamentar.²⁰⁸ Aliás, estes dois órgãos, em particular a Assembleia Parlamentar,²⁰⁹ desempenharam e desempenham um papel

²⁰⁷ Cfr. a Resolução (14) sobre o asilo de pessoas ameaçadas de perseguição (1967); a Declaração sobre Asilo Territorial (1977); a Recomendação (16) sobre a harmonização dos procedimentos nacionais relativos ao asilo (1981); a Recomendação (5) relativa a linhas directrizes que os Estados-membros do Conselho da Europa deviam inspirar na prática e na análise dos pedidos de asilo nos aeroportos europeus (1994); a Recomendação (22) que contém as directrizes sobre a aplicação do conceito “terceiro país seguro” (1997); a Recomendação (13) sobre o direito dos requerentes de asilo recusados a um recurso efetivo contra as decisões de expulsão no âmbito do artigo 13º da CESDHLF (1998); a Recomendação (23) sobre o reagrupamento familiar dos refugiados ou outras pessoas que necessitem de proteção Internacional (1999); a Recomendação (9) sobre a Proteção Temporal (2000); a Recomendação (18) aos Estados-membros sobre a Proteção Subsidiária (2001); a Recomendação (4E) sobre o estatuto jurídico das pessoas admitidas para o reagrupamento familiar (2002); a Recomendação (5) sobre as medidas de detenção dos requerentes de asilo (2003); a Recomendação (14E) sobre a circulação e o acampamento de viajantes na Europa (2004); a Recomendação (9E) sobre o conceito de “pertença a um determinado grupo social” (MPSG) no contexto da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados (2004); a Recomendação (6E) sobre a exclusão do estatuto de refugiado no contexto do artigo 1F da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (2005); a Recomendação (6E) sobre as pessoas deslocadas internamente (2006), entre outras.

²⁰⁸ Cfr. a Recomendação (293) sobre o direito de asilo propõe a inclusão no Protocolo 2 da Convenção de 1950 (CESDHLF), de um projeto de artigo sobre o direito de asilo (1961); a Recomendação (434) sobre a concessão do direito de asilo aos refugiados europeus (1965); a Recomendação (817) relativa a certos aspectos de Direito de Asilo (1977); a Recomendação (1016) sobre a vida e as condições de trabalho dos refugiados e requerentes de asilo (1985); a Recomendação (1088) sobre o Direito de Asilo Territorial (1988); a Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991); a Recomendação (1236) sobre o Direito de Asilo Territorial (1994); a Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujos pedidos foram recusados (1994); a Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996); a Recomendação (1348) relativa à proteção temporal das pessoas obrigadas a fugir dos seus países (1997); a Recomendação (1327) sobre a proteção e reforço dos direitos humanos dos refugiados e requerentes de asilo na Europa (1997); a Recomendação (1475) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000); a Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados-membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000); a Recomendação (1470) sobre a situação de *gays* e *lésbicas* e os seus parceiros em matéria de asilo e de imigração nos Estados-membros do Conselho da Europa (2000); a Recomendação (1624) sobre políticas comuns de imigração e de asilo (2003); a Recomendação (1645) sobre o acesso à assistência e proteção dos requerentes de asilo ao nível europeu nos portos e zonas costeiras (2004); a Recomendação (1703) sobre a proteção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005); a Resolução (1429) sobre os requerentes de asilo e os imigrantes irregulares na Turquia (2005); a Recomendação (1768) relativa a imagem dos requerentes de asilo, dos imigrantes e dos refugiados nos média (2006); a Recomendação (1757) a Resolução (1483) sobre a política de retorno dos requerentes de asilo rejeitados e/ou denegados na Holanda (2006); a Recomendação (1808) e a Resolução (1569) sobre a avaliação de trânsito e dos centros de processamento como uma resposta aos fluxos mistos de migrantes e requerentes de asilo (2007); a Recomendação (1808) e a Resolução (1569) sobre avaliação de trânsito e de centros de transformação como uma resposta aos fluxos mistos de imigrantes e requerentes de asilo (2007); a Resolução (1768) Roma requerentes de asilo na Europa (2010); a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011); a Resolução (1821) e a Recomendação (1974) sobre a intercepção e salvamento no mar dos requerentes de asilo, refugiados e migrantes irregulares (2011); a Recomendação (1967) e a Resolução (1805) sobre a chegada em grande escala de migrantes irregulares, requerentes de asilo e refugiados na Europa do Sul (2011).

²⁰⁹ A Assembleia Consultiva do Conselho da Europa e, posteriormente, a Assembleia Parlamentar desde muito cedo desempenharam um papel preponderante no desenvolvimento de instrumentos relacionados com o instituto de asilo. Aliás, como sustenta JORGE PRAT BALLESTER, logo na terceira sessão da Assembleia Consultiva, foi aprovado: “[En] la reunión de mayo se aprobaron las recomendaciones que resumimos a continuación: Creación de una Oficina Europea de los Refugiados – Estimando la Asamblea que el Comité de Ministros había considerado la urgencia del programa de los refugiados, ligado estrechamente al de la mano de obra y la emigración y habiendo tomado conocimiento del proyecto de Convención Internacional para la creación de un oficina europea para los refugiados, aprobó el citado proyecto de Convención, concebido en los siguientes términos: Art.1º Se instituye una Oficina Europea de los Refugiados. Art.2º Se considera refugiado, en lo que respecta a esta Convención, a toda persona que por efecto de los acontecimientos políticos derivados de las dos guerras mundiales, se halla sin residencia, abandonada la que le corresponde por efecto de su posición ideológica, religiosa, nacional o étnica. Art.3º La Oficina tiene por misión ayudar al restablecimiento de los refugiados europeos sin distinción o discriminación alguna, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950.” Na segunda parte da terceira sessão da Assembleia Consultiva, celebrada a 27 de novembro de 1951, em Estrasburgo esta recomendação, relativamente ao problema dos refugiados, o seguinte: “1. La creación de un Comité especial de enlace, que tendrá por finalidad: a) Definir los objetivos de una

proeminente na proliferação legislativa em matéria de asilo e de proteção humanitária. Naturalmente que não nos iremos debruçar pormenorizadamente sobre todos estes instrumentos jurídicos adotados no âmbito do Conselho da Europa, na medida em que iremos referir-nos a esses instrumentos num outro formato jurídico no âmbito da União Europeia, que assimilou uma boa parte dos princípios e conteúdos desenvolvidos nestes instrumentos jurídicos.

Contudo, convém, relevar que a maior parte desses instrumentos manifesta uma profunda preocupação com o *uso e abuso do instituto de asilo* por parte dos imigrantes económicos e bem assim com o facto de, em consequência disso, muitos dos Estados-membros do Conselho da Europa e da União Europeia adotarem políticas restritivas no que concerne à imigração ao asilo,²¹⁰ de modo a reduzir drasticamente o número de refugiados, imigrantes e requerentes de asilo nos seus territórios.²¹¹ Porém, de forma global, todos estes instrumentos salvaguardam o direito de asilo como uma instituição pan-europeia ou como uma parte integrante do património comum das tradições europeias.²¹²

política común sobre el problema, coordinando la acción del Consejo de Europa en ese terreno. b) Determinar los principios generales de una política de clasificación y adaptación de los refugiados y parados. [Curiosamente, os refugiados estão associados aqui aos desempregados, situação que não tem qualquer sentido nem jurídico nem social]. c) Provocar en el plano internacional una acción solidaria de los países de emigración e inmigración, a fin de hallar soluciones concretas sobre el problema de los refugiados y el de los excedentes de población. d) Aclarar estos hechos ante la opinión pública y reunir las informaciones necesarias para que los parlamentos y los gobiernos puedan tomar las medidas que convengan para la solución de esa situación. 2. El nombramiento, a propuesta del Comité especial de enlace, de un representante especial. Representará éste al Consejo de Europa cerca de los diferentes organismos internacionales en cuestiones relativas a los refugiados y excedentes de población y provocará en este terreno iniciativas tendentes a establecer negociaciones entre los Estados miembros. 3. Antes de acordar definitivamente la creación de una Oficina de refugiados y excedentes de población, se enviará este proyecto al Comité especial de enlace.” (Cfr. PRAT BALLESTER.: *ob. cit.*, pp. 137 e 146).

²¹⁰ Cfr. Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados-membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000) e a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011);

²¹¹ Neste sentido, debe-se ler esta abordagem: “[Así,] pronto aparecería la llamada “Europa fortaleza”. De esta forma, la necesidad de establecer unos filtros más rigurosos a los flujos migratorios que, por una obvia desigualdad económica, se sienten llamados a la prosperidad europea, ha traído en paralelo una consideración más estricta de la instituciones protectoras del asilo y el refugio, contempladas como “medidas complementarias” a la consecución de la libre circulación de personas. En esta dirección, no se ha ocultado en el debate consecuente con las diversas iniciativas comunitarias e internas tendentes a regular ambas instituciones un deseo de evitar su uso fraudulento con fines de “mera” migración económica.” (Cfr. ORTEGA TEROL.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad”...*ob. cit.*, p. 8).

²¹² Para o efeito, recomendam aos Governos dos Estados-membros do Conselho da Europa que adotem diversas medidas: “(i) to instruct the Committee of Experts on Human Rights to continue and speed up its work on the right of asylum with a view to the elaboration of an international instrument designed to give full legal recognition to the practice of granting asylum in member States ; (ii) to invite member Governments, pending the conclusion of this instrument, to take immediate steps : - to guarantee refugees the right not to be returned to a country where they would be in danger of persecution (recognition of the principle of prohibition of return (*non-refoulement*)) ; - to afford such refugees at least temporary asylum with a view to their admission to another country, in cases where a given country does not feel in a position to grant them permanent asylum for reasons of national security or safeguarding of the population; (iii) to invite member Governments to give a liberal interpretation to the concept of refugee, due regard being had to the situation obtaining in the country of origin and to the terms of Recommendation E of the Final Act of the Conference of Plenipotentiaries which signed the 1951 Convention relating to the status of refugees.” (Recomendação 434 (1965), *in*

<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta65/EREC434.htm>, [consultado a 25/03/2009]. A este propósito, refere HIPÓLITO RICO ALDAVE: “[El] Derecho de Asilo es el último derecho que les queda a los que ya no tienen otros derechos. En esa situación es el primer derecho para poder comenzar a tener derechos, la salvaguarda mínima del derecho a la vida, integridad, divinidad y asistencia...” (Cfr. RICO ALDAVE.: *ob. cit.*, p. 31).

Aliás, a concessão de asilo é tida como um *ato humanitário* assente em princípios de liberdade política, de direitos humanos e, sobretudo, na tradição generosa das democracias liberais.²¹³ Por conseguinte, muitos desses instrumentos instam aos governos dos Estados-membros do Conselho da Europa que atuem num espírito de liberalidade e humanidade, em prol de todos aqueles que buscam asilo em seu território. Inclusive, ressaltam a falta de um instrumento jurídico no âmbito do asilo que seja vinculante para todos os Estados-membros do Conselho da Europa, pelo que apelam por exemplo, à inclusão de um projeto de artigo sobre direito de asilo no Protocolo Adicional nº.2²¹⁴ e/ou à incorporação de um artigo

²¹³ Estes termos foram utilizados na Recomendação (1088) sobre o Direito de Asilo Territorial (1988) que, por sua vez, teve o mérito de recomendar algumas medidas muito úteis no que concerne ao instituto de asilo “ i) adopt a coherent asylum policy; ii) set up a system of permanent consultation among European states: a) to examine jointly the problems arising out of the growing number of refugees in certain countries, with a view to apportioning the burden on the basis of greater solidarity; b) to grant temporary residence to true asylum-seekers; c) to detect concurrent asylum requests, d) to screen true asylum-seekers from those who are not; e) to exchange information on measures adopted and statistical information; f) to make arrangements so that those who are still in the country where they are persecuted may be able to exercise their right to asylum with regard to Council of Europe member states; iii) continue work on the harmonisation of the legal rules in respect of territorial asylum in Council of Europe member states to obtain, in particular: a) the speedy adoption by the CAHAR (*ad hoc* Committee of experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons) of the draft European agreement on responsibility for examining asylum applications, laying down rules for designating the state required to examine an asylum application presented by a person who has passed successively through a number of countries; b) as a next step, the speedy preparation by the CAHAR of a European convention listing cases in which a person would be eligible for the granting of asylum; c) the harmonisation of the criteria governing the granting of refugee status, to contribute to a more balanced distribution of asylum-seekers among the countries of Europe, especially in view of the abolition of internal borders between the countries of the European Community scheduled for 1992, and taking into account developments in the framework of the so-called Schengen Agreement taking effect in 1990; d) co-operation in specifying the cases where a person not meeting the conditions for the granting of refugee status might nevertheless be authorised to reside, on humanitarian grounds, in the territory of the member states (*de facto* refugees); iv) examine the possibility of preparing a European convention, including the establishment of a consultative body, dealing with people falling outside the scope of the Geneva Convention, but requiring protection, and on whose fate the Council of Europe, under the term “ *de facto* refugees”, has been proposing concrete measures for many years; v) invite those member states which have not already done so to ratify Protocol nº.4 and Protocol nº.7 to the European Convention on Human Rights; vi) draw up – as a long-term objective – a protocol to the European Convention on Human Rights concerning asylum-seekers and the admission of political refugees; vii) give active consideration to measures aimed at averting new flows of refugees, for example by promoting closer co-operation at national and European level between authorities responsible for asylum policy and those responsible for development assistance; viii) urge, in conformity with paragraphs 10.ii.a and 10.iii.c of the present recommendation, the governments of member states to share the burden of Turkey, which on humanitarian grounds has recently accepted on its territory more than 50 000 persons from Iraq, by accepting a certain number of them on their own territories, or by apportioning the financial implications of this humanitarian act, or both.”, (ponto 10 da Recomendação 1088 (1988) *in*

<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta88/EREC1088.htm> [consultado 27/03/2009].

²¹⁴ Deve-se verificar a formulação jurídica proposta para este artigo: “Draft for an article relating to the right of asylum to be included in the Second Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – ARTICLE ...1. Everyone has the right to seek and to enjoy in the territories of High Contracting Parties asylum from persecution. 2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political offences. 3. No one seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article shall, except for overriding reasons of national security or safeguarding of the population, be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in compelling him to return to or remain in a territory of there is well-founded fear of persecution endangering his life, physical integrity or liberty in that territory. 4. If a High Contracting Party rejects, returns or expels a person seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article, it shall allow such person a reasonable period and the necessary facilities to obtain admission into another country.” (Recomendação 293 (1961) *in* <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta61/EREC293.htm>, [consultado a 25/03/2009].

referente ao direito de asilo na própria Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.²¹⁵

Alguns dos instrumentos desenvolvidos no seio do Conselho da Europa tiveram o cuidado de denunciar algumas deficiências, incoerências e/ou lacunas entretanto detetadas no âmbito do instituto de asilo, bem como propuseram algumas medidas ou políticas com vista a minorar e a melhorar o instituto de asilo no seio dos Estados-membros do Conselho da Europa. Assim, denunciaram por exemplo, as *condições precárias, desumanas e insatisfatórias* que muitos refugiados, deslocados e requerentes de asilo viviam nos *países de acolhimento ou nos aeroportos*,²¹⁶ *portos ou nos postos de fronteiras*. Além disso, alertaram para o facto de os prazos processuais serem demasiado longos no que toca à determinação do estatuto de refugiado. Alertaram também para a inexistência de garantias legais mínimas para os requerentes de asilo nos procedimentos de asilo²¹⁷ e para a incapacidade de os Estados Europeus decidirem de forma célere e adequada em caso de grande afluxo de pedidos de asilo ou, em caso de necessidade, facilitarem a aquisição da nacionalidade por parte dos refugiados nos seus países de residência²¹⁸ ou para adotarem procedimentos de asilo justos, céleres, equitativos e eficazes.

²¹⁵ Cfr. Recomendação (1440) sobre restrições em matéria de asilo nos Estados-membros do Conselho da Europa e na União Europeia (2000); *vide*, também, a Recomendação (1852) e a Resolução (1639) sobre migrações e mobilidade na Região Euroasiática – Perspetivas para o futuro (2008);

²¹⁶ No que concerne aos aeroportos, a Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991) indica, por exemplo, ao Comité de Ministros dos Estados-membros do Conselho da Europa que: I) prepare, antes de 1 de janeiro de 1993, um acordo sobre a harmonização das políticas dos Estados-membros e as práticas relativas ao acolhimento dos requerentes de asilo, em especial nos aeroportos; II) elabore um código europeu de informação com vista a ser distribuído pelos requerentes de asilo nos países de origem e países vizinhos; III) garanta o respeito pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e de outros instrumentos internacionais específicos para a proteção dos requerentes de asilo; IV) forneça alojamento condigno e um tratamento humanitário aos requerentes de asilo com a colaboração de todas as entidades públicas ou privadas de salvaguarda dos direitos humanos.

²¹⁷ A Recomendação (1236) sobre o Direito de Asilo Territorial (1994) salvaguarda as seguintes garantias legais mínimas no procedimentos de asilo: “[I] asylum-seekers shall be informed of their right to legal advice and, if appropriate, to linguistic assistance; [II] notification of the decision to grant asylum shall be given in writing together with the grounds for the decision; [III] in the event of rejection, the decision notification shall set out the possibilities of appeal; [IV] while appeals are being processed, asylum-seekers may not be deported” (ponto 8, ii) e d) da Recomendação 1236 (1994), *in*

<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1236.htm>,

[consultado a 28/03/2009]. Por outro lado, a Recomendação (1475) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000) ressalva alguma preocupação, ainda, pelo facto de subsistirem problemas básicos em vários aeroportos europeus, nomeadamente, por alguns deles se encontrarem abaixo dos padrões aceitáveis, com alojamento inadequado bem como com falta de condições materiais ou de equipamentos. Para além disso, esta recomendação alerta para a necessidade dos pedidos de asilo serem tratados nos aeroportos de forma coerente, justificada e com procedimentos céleres, sob pena de uma repulsão injusta dos requerentes de asilo com uma consequente violação dos direitos humanos.

²¹⁸ Para o efeito, recomendam aos Governos dos Estados-membros do Conselho da Europa: “(i) to facilitate naturalisation; (ii) to accede to the United Nations Convention of 1961 on the reduction of statelessness and to treat *de facto* stateless refugees as though they were stateless *de jure*, in accordance with the resolution passed by the Conference of Plenipotentiaries which adopted the afore-mentioned convention; (iii) to adopt provisions in national legislation with a view to enabling refugee children, born in a country to which their parents came as refugees, to obtain the nationality of that country at birth and refugee youths to obtain the nationality of their country of residence at their request at the latest upon their coming of age; (iv) to grant refugees married to a national of the country of residence special facilities for acquiring the nationality of their spouse” (Recomendação 564 (1969), ponto 9, *in* <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta69/EREC564.htm>, [consultado a 26/03/2009].

Por outro lado, muitos desses instrumentos denunciaram, também, as *deficiências de formação dos funcionários* que lidam diariamente com esta problemática do asilo, quer no âmbito dos direitos humanos (internacional, europeu e nacional)²¹⁹ quer ao nível de competências interculturais e interpessoais ou de conhecimento técnico imprescindíveis para realizar as entrevistas, escolher corretamente os intérpretes ou para perceber as reais necessidades das pessoas vulneráveis, como menores não acompanhados, crianças separadas,²²⁰ idosos, doentes e mulheres grávidas.²²¹

Em consequência das deficiências detetadas na formação dos funcionários, alguns desses instrumentos alertaram para o facto de os funcionários se reservarem à função de receber e registar os pedidos de asilo e nunca se pronunciar sobre o mérito de um tal pedido, tecer qualquer juízo de valor, opinar sobre algum pedido ou rejeitar, liminarmente, certo pedido. Para o efeito, sugerem a organização de intercâmbios de experiências e de informações entre os Estados-membros do Conselho da Europa, com a participação de organismos governamentais e não governamentais, no intuito de habilitar os funcionários com os instrumentos jurídicos básicos no âmbito do asilo e dos direitos humanos, bem como para facultar-lhes o acesso às eventuais orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados ou o conhecimento de eventuais limitações impostas por instrumentos nacionais ou internacionais aquando do pedido ou da detenção dos requerentes de asilo.

No que toca às pessoas vulneráveis e aos requerentes de asilo, alguns desses instrumentos apelaram aos Estados-membros do Conselho da Europa que adotassem um *tratamento especial*, concedendo, em particular, aconselhamento, assistência, tutela e representação

²¹⁹ A Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996) refere que é “essential that those officials who first come into contact with asylum-seekers should be fully cognizant not only of international and domestic legal instruments and regulations governing the reception of asylum-seekers but also acutely aware of their responsibility for treating asylum-seekers with humanity, sensitivity and discernment, not least at a time when the governments of member states have taken steps to reduce the numbers of asylum-seekers arriving on their territory.” (ponto 3 do Recomendação 1309 (1996), in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta96/EREC1309.htm>, [consultado a 28/03/2009].

²²⁰ A este propósito, a Recomendação (1703) sobre a proteção e a assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005) faz referência ao facto de, apesar de todos os Estados-membros do Conselho da Europa terem ratificado a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (adotada 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor a 2 de janeiro de 1990), muitas das normas aí previstas não são negligenciadas pelos Estados aquando da elaboração ou implementação de medidas de asilo como, por exemplo, não são tidos muitas vezes em consideração: - o princípio do melhor interesse da criança (art. 3º), - o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (art. 2º); - o princípio da facilitação do reagrupamento familiar (art. 10º); - o princípio de audiência em tudo o que lhes diga respeito (art. 12º) e o princípio do direito de proteção especial às crianças refugiadas ou que procuram refúgio (art. 24º).

²²¹ A este respeito *vide*, a Recomendação (1016) sobre a vida e as condições de trabalho dos refugiados e requerentes de asilo (1985), a Recomendação (1163) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos europeus (1991), a Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujos pedidos foram recusados (1994), a Recomendação (1309) sobre a formação dos funcionários que recebem requerentes de asilo nos postos fronteiriços (1996), a Recomendação (1475) sobre a chegada dos requerentes de asilo aos aeroportos Europeus (2000), a Recomendação (1645) sobre o acesso à assistência e proteção dos requerentes de asilo ao nível europeu nos portos e zonas costeiras (2004), a Recomendação (1703) sobre a proteção e assistências às crianças separadas que procuram asilo (2005), a Resolução (1768) Roma requerentes de asilo na Europa (2010); a Resolução (1820) e a Recomendação (1973) sobre requerentes de asilo e refugiados: partilha de responsabilidades na Europa (2011); a Resolução (1821) e a Recomendação (1974) sobre a interceção e salvamento no mar dos requerentes de asilo, refugiados e migrantes irregulares (2011); a Recomendação (1967) e a Resolução (1805) sobre a chegada em grande escala de migrantes irregulares, requerentes de asilo e refugiados na Europa do Sul (2011).

jurídica, intérprete e/ou alojamento gratuito até à sua expulsão, caso não reunissem os requisitos para a concessão de asilo ou não dispusessem de meios financeiros suficientes.

Para além disso, alguns desses instrumentos jurídicos sugeriram uma mudança de paradigma no que concerne ao *conceito de perseguição*. Deste modo, apelaram aos Estados-membros do Conselho da Europa que reconhecessem que a perseguição poderia provir das autoridades do país de origem do requerente de asilo mas também de qualquer outra entidade sem qualquer vínculo com o Estado e sobre o qual este não exerce qualquer controlo. Ademais, reconheceram que a guerra e a violência poderiam ser utilizadas como instrumentos de perseguição com vista a reprimir ou a eliminar grupos específicos,²²² em virtude da sua etnia ou em razão de outras características, bem como que a perseguição em razão do sexo ou da orientação sexual, o recrutamento forçado para as forças armadas, o trabalho forçado de crianças, a mutilação genital feminina, o casamento forçado e/ou a gravidez forçada deveriam ser reconhecidas de igual modo como critérios suficientes para a concessão de asilo.²²³

Os instrumentos jurídicos solicitam aos Estados-membros do Conselho da Europa que definam os critérios objetivos para considerar determinado país “seguro” e, em consequência disso, sugerem que os conceitos de “país terceiro seguro” ou “país seguro de origem” não sejam utilizados de forma arbitrária e discricionária entre os Estados-membros.²²⁴ Para o efeito, pedem aos Estados-membros do Conselho da Europa que adotem determinados acordos de readmissão que incluam as garantias mínimas necessárias para proteger os requerentes de asilo, apoiem os programas de regresso assistido dos refugiados, respeitem o princípio de retorno voluntário dos beneficiários de proteção temporária, desenvolvam programas de apoio para a reinserção social e profissional para todos os requerentes de asilo que pretendam regressar aos seus países de origem após a recusa do pedido de asilo e, finalmente, que adotem programas de integração dos refugiados nas sociedades de acolhimento.²²⁵

No que concerne aos direitos do requerente de asilo, talvez o mais importante direito proposto por alguns desses instrumentos tenha sido a *inversão do ónus da prova*. Não cabe ao requerente de asilo provar que esgotou todas as possibilidades de alcançar algum tipo de

²²² Cfr. Recomendação (1470) sobre a situação de gays e lésbicas e os seus parceiros em matéria de asilo e de imigração nos Estados-membros do Conselho da Europa (2000) e a Recomendação (1703) sobre a proteção e assistência às crianças separadas que procuram asilo (2005).

²²³ Sobre este assunto deve-se ler: “[sin] embargo, las causas de persecución previstas en la Convención de 1951, conforme a la problemática a la que pretendían dar respuesta en el momento de su adopción, no contemplan ningún tipo de alusión ni hacen referencia al género o a la condición de hombre, mujer, homosexual o transexual, conforme a las condiciones y tipos sociales imperantes en aquel momento. Tampoco el Manual elaborado por el ACNUR sobre procedimientos y criterios para la concesión de asilo, elaborado en 1979 y revisado en 1992, tuvo en cuenta este posible tipo de persecución. (...) En esta situación, se ha impuesto la construcción ex novo un razonamiento *ah hoc* en el caso de este tipo de demandas de asilo que satisfaga los criterios restrictivos del Convenio. A tal efecto, y en consonancia con las directrices del manual, ha sido necesario argumentar la existencia de un motivo fundado de temor ser perseguido, teniendo especialmente en cuenta, como se aconseja, que el temor del/de la solicitante de asilo es un elemento subjetivo que exige analizar las causas a la luz de la experiencia personal, las condiciones específicas, las vivencias y el estado mental y anímico del/de la solicitante, lo que impone ante todo una evaluación de sus declaraciones más que un juicio sobre la situación existente en sus país de origen, que en estos casos resulta de vital importancia.” (Cfr. ORTEGA TEROL.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad”... *ob.cit.*, p. 8).

²²⁴ Cfr. Recomendação (1327) sobre a proteção e reforço dos direitos humanos dos refugiados e requerentes de asilo na Europa (1997).

²²⁵ Cfr. Recomendação (1237) sobre a situação dos requerentes de asilo cujos pedidos foram recusados (1994).

proteção dentro do seu próprio país antes de procurar proteção internacional, mas ao Estado de acolhimento provar que, efetivamente, havia outras possibilidades internas. Para além disso, alguns desses instrumentos salvaguardam que incumbe aos Estados-membros do Conselho da Europa garantir o direito de recurso com efeito suspensivo em caso de rejeição do pedido de asilo, bem como que as detenções dos requerentes de asilo deveriam ser realizadas em casos muito excecionais, devidamente discriminadas *a priori*.²²⁶ Por outro lado, adiantam que os pedidos de asilo requeridos por mulheres e por menores não acompanhados e/ou por outras pessoas vulneráveis deveriam ser analisados separadamente em articulação com as suas necessidades e motivações específicas.

Porém, todos os instrumentos garantem o princípio de *non-refoulement* ou de não-repulsão como um princípio chave do instituto de asilo. Apelam para que este seja respeitado em toda a sua plenitude quer para as pessoas que se encontram abrangidas pela Convenção de Genebra de 1951 quer para todas as outras pessoas que, apesar de reunirem os requisitos da Convenção de Genebra, não são reconhecidas formalmente como refugiadas.²²⁷ Assim, de forma geral, todos os instrumentos apelam aos Estados-membros do Conselho da Europa que se assegurem (antes de enviar os requerentes de asilo para qualquer país, quer seja o país de origem, quer seja outro qualquer Estado) de que eles terão acesso a um procedimento de asilo justo, equitativo e célere.

No que concerne aos Estados-membros do Conselho da Europa, alguns desses instrumentos apelam para a necessidade de uma verdadeira *cooperação institucional e financeira* entre os diversos Estados-membros com vista a uma unificação do direito de asilo na Europa e a uma melhor partilha de encargos, de modo que ele seja mais justo e equilibrado entre os diversos países de acolhimento. Ou seja, na prática, apelam para a criação de um fundo financeiro e logístico capaz de fazer frente ao afluxo maciço de requerentes de asilo em determinados Estados.²²⁸ Para além disso, alertam para uma maior proteção de pessoas deslocadas através da aplicação de normas mínimas e para uma maior transparência na gestão das quotas de refugiados, bem como para o seu aumento por cada Estado Membro do Conselho da Europa. Solicitam, ainda, aos média²²⁹ que retratem as questões relacionadas com os refugiados e requerentes de asilo de forma justa e equilibrada, refletindo mais sobre os contributos positivos desses grupo de pessoas e protegendo-os, conseqüentemente, dos estereótipos negativos, por forma a evitar o crescente aumento da xenofobia, do racismo, do antissemitismo e da intolerância.

²²⁶ Para o efeito, a Recomendação (1624) sobre políticas comum de imigração e de asilo (2003) recomenda, por exemplo, que este meio (detenção dos requerentes de asilo ou de imigrantes) seja utilizado quando: a) a pessoa tentar ilegalmente entrar no país b) existir risco de fuga; c) for necessário para identificar determinadas pessoas; II) é fixado um conjunto de direitos e de procedimentos para este grupo de pessoas: a) o interessado deverá ser notificado por escrito das razões de facto e de direito da decisão de detenção e numa língua que compreenda, com uso de intérprete se necessário, sob pena de nulidade de todo o processo; b) toda a detenção deverá ser confirmada por um juiz no prazo de quarenta e oito horas após a decisão de detenção ter sido tomada; c) a detenção deve ser por tempo estritamente razoável e necessária e não deve ser prolongada indevidamente;

²²⁷ Podemos enquadrar neste grupo os deslocados e os refugiados de facto ou *non-status refugee*. Para uma melhor compreensão desta temática *vide*, MIEKO MORIKAWA, Márcia.: *Deslocados internos: Entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – Uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 46 e ss.

²²⁸ *Vide*, o ponto 3.3. do capítulo III.

²²⁹ Cfr. Recomendação (1768) relativa a imagem dos requerentes de asilo, dos imigrantes e dos refugiados nos média (2006).

Finalmente, alguns desses instrumentos pedem, expressamente, aos Estados-membros do Conselho da Europa que *uniformizem as regulamentações díspares* seja por via dos acordos multilaterais seja por via legislativa no que concerne, especificamente, às múltiplas dificuldades sentidas pelos refugiados quando se deslocam legalmente de um Estado-Membro do Conselho da Europa para outro Estado-Membro²³⁰. Chamam, ainda, a atenção para o tratamento concedido aos refugiados de facto²³¹, para os critérios em matéria de elegibilidade para aplicação da Convenção de Genebra de 1951 e para o seu Protocolo de 1967.²³²

Este continua a ser o tubo de ensaio legislativo e convencional fundamental para o desenvolvimento de políticas e de legislação de refugiados, deslocados, imigração, proteção humanitária e, em particular, para o asilo. Aliás, como vimos, ao nível do Conselho da Europa, foram delineadas e adotadas várias políticas e medidas, estipulados princípios e direitos e traçadas várias orientações no âmbito do asilo que serviram de inspiração e de modelo às políticas e medidas adotadas no seio da União Europeia. Na verdade, a União Europeia foi beber muita da sua inspiração no âmbito do asilo às políticas adotadas na América Latina e no Conselho da Europa. Porém, a União Europeia, infelizmente, não teve ainda a coragem de uniformizar as políticas de asilo, tendo optado apenas por harmonizar a maior parte delas.

4.2.2. O instituto de asilo no âmbito africano

A *Convenção da Organização da Unidade Africana* de 1969 (OUA) teve o mérito de separar duas temáticas distintas, em artigos únicos, sendo o artigo I para os refugiados e o artigo II

²³⁰ Esta Recomendação (775) sobre a preparação de um acordo sobre a transferência da responsabilidade para os refugiados que se deslocam legalmente de um Estado Membro do Conselho da Europa para o outro (1976), deu lugar, posteriormente, à aprovação da Convenção Europeia sobre a transferência de responsabilidade no que respeita a Refugiados (1980). É de sublinhar que esta Recomendação tem em atenção, principalmente, as múltiplas dificuldades sentidas pelos refugiados quando se deslocavam aos outros Estados-membros do Conselho da Europa no que concerne à emissão de documentos de viagem.

²³¹ Para o efeito, recomendam aos Governos dos Estados-membros do Conselho da Europa que cheguem a um acordo, relativamente, aos refugiados de fato incidindo este acordo nos seguintes pontos: “ a) to provide for the granting of residence and work permits; b) to make applicable to *de facto* refugees as many articles as possible of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951, especially those relating to wage-earning employment (Article 17), public relief (Article 23), labour legislation and social security (Article 24), as well as the provisions concerning refugees unlawfully in the country of refuge (Article 31), expulsion (Article 32) and, especially prohibition of expulsion or return (Article 33); c) to enable *de facto* refugees to find adequate housing; d) to extend as far as possible the recognition of professional qualifications, particularly those pertaining to the liberal professions; e) to enable *de facto* refugees to receive language and vocational training free of charge, and to award grants and scholarships to students; f) to issue to *de facto* refugees not possessing valid travel documents, travel documents enabling them to travel abroad and to return to the issuing country, and to exempt holders of these documents from visa charges; [Nesta medida, convidam os Governos:] (i) to apply liberally the definition of “refugee” in the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 as amended by the Protocol relating to the Status of Refugees of 31 January 1967; (ii. a) not to expel *de facto* refugees unless they will be admitted by another country where they do not run the risk of persecution; (ii.b) not to refuse admission and residence to persons who have found “protection or asylum elsewhere”, unless they will in fact be admitted by another country; (iii) not to subject *de facto* refugees to restrictions regarding their political activities – with the exception of political rights in the strict sense which depend upon possessing the nationality of the country of residence – other than those applicable to their own nationals.” (Cfr. ponto 4 e 5 da Recomendação 773 (1976) in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC773.htm>, [consultado a 27/3/2009].

²³² Neste âmbito, é referido que “a greater uniformity of eligibility practice would contribute towards a greater willingness to grant such mutual recognition” (ponto 4 da Recomendação 787 (1976) in <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC787.htm>, [consultado a 27/03/2009].

para o asilo. Por outro lado, fez a distinção entre refugiados e subversivos. Para o efeito, caracterizou como refugiados, as pessoas que procuram fazer uma vida normal e pacífica. Em contraposição, os subversivos são aquelas pessoas que fogem do seu país com o único intuito de fomentar a subversão a partir do exterior. Face a esta distinção, a Convenção da OUA apela aos Estados aderentes que deneguem a proteção internacional a todos os elementos subversivos como forma de desencorajar as suas atividades.²³³

É ainda de realçar que os Estados-Membros da OUA consideram a concessão do direito de asilo aos refugiados como um ato pacífico, humanitário e não hostil, pelo que se comprometem a fazer tudo o que estiver ao seu alcance para acolher os refugiados e lhes assegurar uma instalação a uma distância razoável da fronteira do seu país de origem.

Contrariamente, no seu preâmbulo, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado apelou aos Estados que reconhecessem o caráter social e humanitário dos problemas dos refugiados e, simultaneamente, fizessem algo, mas só quando lhes fosse possível para evitar que estes problemas se transformassem em motivo de tensão entre os Estados. A Convenção da Organização da Unidade Africana exorta todos os seus membros a fazer tudo o que estivesse ao seu alcance para acolher os refugiados e lhes assegurar uma instalação em segurança.²³⁴ Esta pequena nuance de palavras pode parecer insignificante, porém, é importante para o desenvolvimento do instituto de asilo e, principalmente, para a salvaguarda dos mais elementares direitos dos requerentes de asilo.

Para além disso, a OUA assegura que nenhum dos requerentes de asilo deve ser submetido a medidas como, por exemplo, a recusa de admissão na fronteira, o *refoulement* ou a expulsão que os obrigue a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a integridade física ou a sua liberdade seja ameaçada. Na realidade, este princípio de *non-refoulement* não é mais do que uma adaptação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado (n.ºs. 1 e 2 do art.º. 33.º.), bem como de outros instrumentos internacionais que já o previam.

Convém salientar, pela sua pertinência, o disposto no n.º. 4 do artigo II da presente Convenção: “[quando] um Estado-Membro tenha dificuldade em continuar a conceder o direito de asilo aos refugiados, este Estado-Membro poderá lançar um apelo aos Estados-Membros, tanto diretamente como por intermédio da OUA; e os outros Estados-Membros, dentro do espírito

²³³ Cfr. n.º. 4 e 5 do artigo I da Convenção *cit.*

²³⁴ “[Esta] Convenção foi inovadora em vários aspetos. A Convenção de Genebra de 1951 não possui nenhuma disposição que obrigue os Estados a acordar asilo aos que o solicitem. Reconhecer o direito de asilo seria negar soberania aos Estados. Logo, ninguém tem direito a obter automaticamente asilo. Pelo contrário, a Convenção da OUA afirmava que “os Estados-membros [se] comprometem a fazer tudo o que estiver ao seu alcance, no quadro das suas respetivas legislações, para acolher os refugiados, e assegurar a instalação daqueles que... não podem ou não querem voltar aos seus países de origem ou de que têm nacionalidade”. Acrescentava que “a concessão do direito de asilo aos refugiados constitui um ato pacífico e humanitário e não pode ser considerado por nenhum Estado como um ato de natureza hostil.” Este conceito aplicava-se às situações em que a falta de proteção era provocada por perseguição e violência, perpetuadas pelo Estado em relação à sua população, ou por guerras civis, cobertas pelas cláusulas: “...acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública...”. Aplicava-se, igualmente, ao caso “...de uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira...”, o que significa logicamente que admitia uma fuga por razões de agressão cometida quer por um poder estrangeiro quer pelas autoridades do próprio país. Como refere Hathaway, esta cláusula permitia tomar em consideração os factos e a realidade e não tanto as formalidades autoritárias estruturais de um país.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, pp. 59-60).

de solidariedade africana e de cooperação internacional, tomarão as medidas adequadas para aliviar o fardo desse Estado Membro, concedendo o direito de asilo.”

Esta é uma norma que vem, claramente, conjugar a solidariedade jurídica com a solidariedade pecuniária, sempre em benefício do requerente de asilo. Evidentemente, como podemos constatar, o requerente de asilo não necessita de utilizar o método de *asylum shopping*, ou seja, não precisa de requerer o mesmo pedido de asilo noutros Estados ou em vários Estados. Se souber que o primeiro Estado de receção do pedido de asilo não pode conceder, por motivos vários, o referido estatuto de asilado, submeterá, imediatamente, por processo burocrático interno a outro Estado signatário, que, dentro do espírito de solidariedade africana e de cooperação internacional, tomará as medidas adequadas para aliviar o fardo desse Estado, concedendo o direito de asilo.

É, porém, importante frisar que, com esta norma, não se pretende averiguar qual é ou não o Estado responsável para analisar o pedido de asilo ou se, porventura, existem outros Estados seguros pelo qual o requerente de asilo transitou, apenas se pretende salvaguardar um direito universal e uma necessidade premente de proteção internacional sem o jogo da incompetência territorial e/ou jurídica. Aliás, julgamos que a União Europeia também deveria seguir este exemplo e, rapidamente, adotar uma norma semelhante a esta, como forma de aliviar os Estados-membros da UE mais sobrecarregados com pedidos de asilo e, concomitantemente, possibilitar uma solidariedade efetiva entre os Estados-membros para a resolução desta problemática global da humanidade.²³⁵

Outro instrumento jurídico no continente africano, que merece ser destacado, é a²³⁶ *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, também conhecida como Carta de Banjul, adotada na Conferência de Chefes de Estado e de Governo da Organização para a Unidade Africana, em Nairóbi, Quênia, em 27 de junho de 1981.²³⁷

²³⁵ É de sublinhar que defendemos a revogação do Regulamento de Dublin II (*vide*, o ponto 3.2.4. do capítulo III) e propomos que esta incumbência seja atribuída ao GEAA, que fará a redistribuição dos requerentes de asilo pela União Europeia, de modo a não sobrecarregar nenhum Estado-membro da UE, *vide*, para o efeito o ponto 4.4.2.3. e ponto 4.4.4.2 do capítulo IV.

²³⁶ “[A] proteção dos direitos do homem no continente africano decorre de circunstâncias históricas específicas, relacionadas com a descolonização e o direito à autodeterminação dos povos.” (Cfr. JOSÉ MORAIS, Maria.: *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Documentação e Direito Comparado n.º.79/80*, 1999, p. 335 in <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf> [consultado a 20/08/2012].

²³⁷ Esta Carta entrou em vigor a 21 de outubro de 1986. Aderiram, a esta Carta os seguintes países: África do Sul, Angola, Argélia, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Cabo Verde, Chade, Comores, Congo, Costa do Marfim, Djibouti, Egípto, Gabão, Gâmbia, Ghana, Guiné, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Lesoto, Libéria, Líbia, Madagáscar, Malawi, Mali, Mauritània, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Níger, Nigéria, Quênia, República Centro Africana, República Democrática do Congo, República Árabe Sarawi, Ruanda, São Tomé e Príncipe, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Somália, Sudão, Suazilândia, Tanzânia, Togo, Tunísia, Uganda, Zâmbia, Zimbawe. Esta “Carta Africana constitui naturalmente um contributo importante para o desenvolvimento do direito regional africano e preenche uma lacuna em matéria de proteção dos direitos do homem. Trata-se de um progresso significativo, resultante de um compromisso entre as concepções políticas e jurídicas opostas, que veio trazer ao direito internacional dos direitos do homem a consagração de uma relação dialéctica entre direitos e deveres, por um lado, e a enunciação tanto de direitos do homem como de direitos dos povos, por outro. As tradições históricas e os valores da civilização africana influenciaram os Estados autores da Carta, a qual traduz, pelo menos no plano dos princípios, uma especificidade africana do significado dos direitos do homem. Uma outra inovação que merece relevo consubstancia-se na ausência de distinção entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos sociais e económicos por outro, o que constitui aliás a consagração da mais recente doutrina do direito internacional dos direitos do homem. A Carta não distingue a natureza dos direitos, atribui-lhes igual força jurídica e submete-os

Interessa-nos, particularmente, a Primeira parte (Dos direitos e dos deveres), capítulo I (Dos direitos do homem e dos povos), nºs. 3 a 5 do artigo 12º., uma vez que este estipula o seguinte: “3. Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, buscar y recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y a las convenciones internacionales. 4. El extranjero legalmente admitido en el territorio de un Estado Parte en la presente Carta no podrá ser expulsado, salvo en virtud de una decisión dictada conforme a la ley. 5. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. La expulsión colectiva es aquélla que contempla globalmente a grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.”²³⁸

Uma vez mais, constatamos num outro instrumento de âmbito regional, a consagração do direito de buscar e de receber asilo em território estrangeiro, primeiramente prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Infelizmente, neste diploma, este direito está condicionado a leis específicas de cada um dos países, e bem assim as convenções internacionais, o que significa que não existem critérios objetivos e uniformes subjacentes aos pedidos de asilo. Aliás, conforme o presente diploma refere, estes critérios podem inclusive variar de Estado para Estado, o que é naturalmente inadmissível e injustificável do ponto de vista do requerente de asilo. Isso só acontece se considerarmos o direito de asilo como um direito universal do Homem.

No que concerne ao ponto 4 do presente artigo 12º., é de relevar que este é praticamente uma cópia *ipsis verbis* do nºs. 1 e 2 do artigo 32º. da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, apesar de não elencar os motivos pelos quais poderão ser admitidas expulsões. Por exemplo, na Convenção de Genebra, é feita uma referência explícita: nomeiam-se os motivos de segurança nacional e os motivos de ordem pública. Todavia, a grande inovação deste ponto 4º reside no mérito de proibir a expulsão coletiva de estrangeiros, à semelhança de outras convenções de âmbito regional, bem como a virtualidade de definir o que se entende por expulsão coletiva de estrangeiros, ou seja, aquela que, globalmente, incide sobre grupos nacionais, raciais, étnicos e religiosos.

Em suma, estes dois instrumentos internacionais de âmbito regional adotados no continente africano (Convenção da Organização de Unidade Africana de 1969 e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981) tentaram, essencialmente, salvaguardar as próprias especificidades regionais,²³⁹ em particular no que concerne à temática de refugiados,

todos à “jurisdição”, ou melhor, ao controlo da Comissão Africana dos Direitos do Homem” (Cfr. JOSÉ MORAIS: *ob.cit.*, p. 336). “[Os] direitos intitulados como de 1ª geração estão descritos nos artigos 4º a 14. Os raros direitos sócio-econômicos estão descritos dos artigos 15 a 18 de maneira sucinta. Os direitos de 3ª geração são abordados nos artigos 20 e 21 que enfatizam o direito dos povos a existência e a autodeterminação além dos direitos de livre disposição das suas riquezas e recursos naturais. Dos artigos 30 a 44 são expressas as medidas de salvaguarda com a criação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. No capítulo III são estabelecidos dispositivos relacionados à forma de emenda da Carta e a celebração de protocolos, ratificações, comunicações e notificações” (Cfr. SILVA OLIVEIRA, Sabrina da.: “Análises das Cartas Africanas de Direitos Humanos e sua aplicação no Sudão” *in Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, nº.88, maio, 2011, http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9461 [consultado a 22/08/2012].

²³⁸ Cfr. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, *in* ORAÁ ORAÁ, Jaime, GÓMEZ ISA, Felipe.: *Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, p. 237.

²³⁹ “[Esta] regulamentação no continente africano testemunha o desenvolvimento significativo do direito internacional e a preocupação de adaptação às necessidades específicas regionais, onde os êxodos maciços eram

deslocados e/ou requerentes de asilo. Com certeza se inspiraram nos princípios apregoados pelos instrumentos internacionais de âmbito universal, nomeadamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado e o Protocolo de Nova Iorque.²⁴⁰

4.2.3. O direito de asilo na América Latina

O asilo é um instituto jurídico tradicional na América Latina que, ao longo dos tempos, como constataremos a seguir, se tem aperfeiçoado com adoção de diversos instrumentos jurídicos, como sejam Tratados e Convenções.²⁴¹ De facto, conforme indica Hector Gros Espiell, “América Latina es hoy la única región del mundo en la que el asilo diplomático y el asilo territorial han sido objeto de regulación convencional. Sólo en el Continente Americano es posible, en efecto, encontrar atualmente convenciones multilaterales en vigor cuyo objeto sea el reconocimiento del instituto del asilo en sus dos manifestaciones – territorial y diplomática – y la determinación de su régimen jurídico.”²⁴² Neste sentido, o desenvolvimento do instituto de asilo na América Latina moldou-se com base em dois objetivos essenciais: o primeiro, proteger a vida, a liberdade e/ou a segurança das pessoas perseguidas por delitos políticos; o segundo objetivo está relacionado com a aspiração que sempre existiu de salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais do homem.²⁴³

4.2.3.1. Os primeiros desenvolvimentos

Até finais do século XIX, o asilo era uma prática corrente²⁴⁴ e estava regulado na América Latina com base no costume do asilo diplomático.²⁴⁵ Contudo, a 1 de maio de 1865, teve lugar

muito mais significativos do que os pedidos de asilo individuais. Uma determinação do estatuto de refugiado em termos individuais, e em contextos similares, não seria evidentemente possível.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 60).

²⁴⁰ Cfr. JOSÉ MORAIS.: *ob. cit.*, pp.340 e pp. 341-345.

²⁴¹ Leia-se, a este respeito: “[en] América Latina se han distinguido, tanto por el derecho positivo como por la doctrina, dos formas o categorías de asilo: el asilo territorial, también denominado a veces refugio, y el asilo político o diplomático.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.35).

²⁴² *Idem*, p.36.

²⁴³ Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo.: *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá – Colombia, 4ª Edición, Temis, 1998, p. 549.

²⁴⁴ Como podemos constatar através de alguns pedidos de asilo efetuados na América Latina “ – In 1850, the former President of the Republic of Ecuador took refuge in the Consulate of Colombia (then called New Grenada) in Quito and then in that of the United States; - In 1865, the President of the Republic of Peru and his ministers took refuge in the Legation of France in Lima; - in may 1870, the Minister of Great Britain to Guatemala granted asylum to a Guatemalan politician; - In 1874, the Minister of the United States in Bolivia granted asylum to two person sought by the Bolivian Government; - On a number of occasions, including one case in 1875, political refugees found asylum in the Legation of the United in Haiti; In 1885, the President of the Republic of Ecuador and his Minister of the Interior were granted asylum in the Legation of Colombia; In 1991, the conflict between the President and Congress of Chile led to the granting of asylum to two persons in the Legation of the United States in Santiago. On 21 august of the same year, two other group of persons, respectively 5 and 19 in number, took refuge in the legations of Spain and the United States.” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 september 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [consultado em 26/07/2011].

²⁴⁵ Relativamente a esta temática, existe alguma controvérsia jurisprudencial e doutrinal: “[la] existência y validez de las costumbres regionales há sido admitida por la doctrina y por la jurisprudencia internacional. La Corte

na cidade de Lima (Peru), a primeira Conferência com o objetivo claro e específico de regulamentar juridicamente o direito de asilo. Assim, foram emanadas algumas conclusões com este propósito: acordou-se nas condições e nos procedimentos que eram necessários adotar para a concessão de asilo e fixou-se um limite temporal desta concessão de asilo. Ou seja, esta deveria ter como limite temporal o equivalente ao tempo necessário para que os próprios refugiados se pudessem colocar em segurança.

Dois anos depois, a 15 de janeiro de 1867, teve lugar a segunda Conferência na cidade de Lima onde o Ministro de Negócios Estrangeiros propôs a abolição do direito de asilo no Peru. Para o efeito, enviou a 1 de fevereiro do mesmo ano “um *memorandum* a todas as missões diplomáticas estrangeiras, onde afirmava categoricamente que o governo peruano «não reconhecera jamais o direito de asilo nos termos em que tinha sido praticado no passado. Para o futuro só reconhecera o mesmo direito dentro dos estritos limites impostos pelo direito internacional que, no entanto, são bastantes para solucionar os casos excepcionais que se possam vir a dar.”²⁴⁶

Alguns dias mais tarde, o representante do governo peruano declarou reconhecer o asilo diplomático dentro dos limites estabelecidos no Direito das Gentes. Contudo, somente a 23 de janeiro de 1889, é assinado e, posteriormente, ratificado por Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai em Montevideo,²⁴⁷ no Primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional

Internacional de Justicia se refirió expresamente al tema en el asunto de asilo de Haya de la Torre (sentencia del 20 de noviembre de 1950). En esa ocasión aceptó, en principio, la posible existencia de costumbres regionales. Luego en el caso relativo al derecho de Pasaje, sobre Territorio Indio (1960), la Corte incluso admitió la existencia de costumbres bilaterales. Pero la Corte sostuvo en el caso de Haya de la Torre un criterio restrictivo y limitado sobre la costumbre regional. No en cuanto al hecho de que la costumbre regional pudiera existir como tal y ser fuente del derecho, sino en lo que se refiere a la existencia de una costumbre regional en América Latina sobre asilo, cuestión sobre la que tuvo una posición negativa, y en cuanto a que el Estado que invoca la costumbre debe probar su existencia y el asentimiento del Estado eventualmente obligado a la formación de esa regla consuetudinaria. La posición de la Corte sobre la inexistencia de una costumbre regional americana sobre asilo, fue duramente criticada en las opiniones disidentes de los jueces latinoamericanos Álvarez, Azevedo y Caicedo Castilla. Y sus exigencias sobre prueba de la existencia y asentimiento del Estado obligado, por parte del Estado demandante que la invoca, han merecido las críticas de la doctrina, que ha llegado a afirmar que se trataba de pedir una “*probatio diabolica*” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y proteccion internacional...ob.cit.*,p.51 mas, también, pp.52-54). Além disso, “[no] acórdão Haya de la Torre o TIJ reconheceu a existência de um costume regional, no caso relativo ao asilo diplomático na América do Sul” (Cfr. MIGUEL MARRANA, Rui.: “*Direito Internacional Público – Sumários Desenvolvidos 2003-2004*”, nota de rodapé nº.13, p. 4 in <http://docentes.por.ulusiada.pt/rmmarr/Custom4.pdf> [consultado a 26/08/2012]; Neste âmbito, é de realçar: “[el] derecho de asilo diplomático solo es considerado como costumbre regional o local en el ámbito iberoamericano, siempre que se cumplan ciertas condiciones. (...) como recuerda el Tribunal Internacional de Justicia, mientras el asilo territorial supone para el Derecho internacional público “sólo el normal ejercicio de la soberanía territorial. En el caso del asilo diplomático el refugiado se encuentra dentro del territorio del Estado donde se ha cometido el delito. La decisión de otorgar asilo diplomático implica una derogación de la soberanía de ese Estado (...) Dicha derogación de la soberanía territorial no puede ser reconocida a menos que se establezca sobre base legal en cada caso particular. Un siglo antes del famoso fallo del TIJ en el caso de Haya de la Torre, el Gobierno de Chile traza esta misma distinción apelando al Derecho internacional: “El Derecho de las Naciones establece una gran diferencia entre el asilo que una nación concede en su propio territorio y aquél que un ministro diplomático acuerda en algunos casos en virtud de las inmunidades que posee su casa (...). El asilo que una nación otorga en su propio suelo es más amplio, puede concederse en un número mayor de casos y es, por esta razón, más efectivo. El delincuente que se refugia en suelo extranjero deja de existir en el país cuyas leyes ha transgredido.” (Cfr. GORTÁZAR ROTAECHÉ.: *ob.cit.* pp. 60-62).

²⁴⁶ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p. 479.

²⁴⁷ Este Tratado mantém ainda em vigor entre Uruguai, Argentina e Bolívia.

Privado, o *Tratado de Direito Penal Internacional*.²⁴⁸ Este Tratado foi importante para a consolidação jurídica de asilo no âmbito da América Latina, uma vez que, de forma convencional regulamenta juridicamente o asilo diplomático e o asilo territorial,²⁴⁹ especificando que “o direito a asilo [era] inviolável para os exilados políticos”.²⁵⁰

²⁴⁸ “[Foi] ainda no século passado que ocorreu, no continente americano, a primeira normatização jurídica internacional regional pertinente ao asilo. Na ocasião do Primeiro Congresso Sul-Americano de Direito Penal Privado concluiu-se, aos 23 de janeiro de 1889, o Tratado sobre Direito Penal Internacional, que, em seus artigos 15-19, vislumbra o asilo, relacionando-o, *inter alia*, às regras atinentes à extradição e aos delitos políticos. O Tratado de 1889 foi de veras importante numa época em que se lutava pela independência em alguns Estados latino-americanos e pela consolidação da democracia em outros. Nessa luta pela independência e pela democracia, em que constantemente fações dissidentes impunham, à força, sistemas de governo ditatoriais, a utilização do instituto asilo foi ampla” (Cfr. FISCHER DE ANDRADE.: *ob.cit.*, p. 18). Por outro lado, no que concerne, especificamente, ao Tratado de Direito Penal Internacional GERHARD WERLE refere que “[la] idea de un derecho penal con aplicabilidad universal se puede seguir a lo largo de la historia de la humanidad, pero no es sino hasta el siglo XX cuando se comienza a dar forma jurídica a tales reflexiones. En este proceso, la fundamentación de la responsabilidad penal individual tuvo dos principales obstáculos: por una parte, había que superar la posición defensiva de los Estados frente a cualquier injerencia exterior, anclada en la idea de soberanía. Por otra, se requirió del reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional público. La idea de una responsabilidad individual era extraña al derecho internacional público clásico. Sólo los Estados – y no los individuos – eran considerados sujetos del derecho internacional.” (Cfr. WERLE, Gerhard.: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 43); Contudo, convém sublinhar que este Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 “ordena la entrega del reo de delitos comunes que se asile en una legación (artículo 17). Exceptúa de la extradición a los delitos comunes conexos con el duelo, el adulterio, las injurias y las calumnias y los delitos contra los cultos (artículo 22). También exceptúa a los delitos comunes que tengan conexión con los delitos políticos y todos aquéllos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado (artículo 23), determinando que la calificación de los delitos se hará por la nación requerida con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 40).

²⁴⁹ Como veremos, posteriormente, ao longo desta investigação, muito dos conteúdos dos artigos *infra* referenciados referentes ao Tratado de Direito Penal Internacional foram, sucessivamente, assimilados e integrados em outros instrumentos jurídicos de carácter regional, internacional ou europeu. Assim, por exemplo, o Tratado Penal Internacional fixava em alguns dos seus artigos o seguinte:

Art.15º – Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Art.16º – El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio atos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Art.17º – El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente. Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible. El jefe de la Legación podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

Art.18º – Exceptuase de la regla establecida en el Artículo 15, a los desertores de la marina de guerra en aguas territoriales de un Estado. Esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local a pedido de la Legación, o en defecto de ésta, del agente consular respetivo, previa la prueba de identidad de la persona.

Art.19º – Los Estados signatarios se obligan a entregarse los delincuentes refugiados en su territorio, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1. Que la Nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo. 2. Que la infracción, por su naturaleza o gravedad, autorice la entrega; 3. Que la Nación reclamante presente documentos, que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo; 4. Que el delito no este prescripto con arreglo a la ley del país reclamante; 5. Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.”, in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0607.pdf> [consultado a 30/1/2008]; *Vide*, Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 35.

²⁵⁰ Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 62.

Assim, as normas fixadas neste Tratado de *Tratado de Direito Penal Internacional* foram sendo progressivamente assimiladas e integradas em diversas legislações internas de outros Estados (v.g., Uruguai) e serviram de fonte primária para os futuros aperfeiçoamentos legislativos, bem como de inspiração para novos instrumentos jurídicos no âmbito de asilo e refugiados adotados quer ao nível internacional quer no seio da América Latina como, por exemplo, nas Regras de la Paz, de 1898. A adoção dessas *Regras de la Paz* foram fundamentais para o desenvolvimento do instituto de asilo, uma vez que estipularam um conjunto de procedimentos aquando do pedido de asilo e para o período que medeia a análise deste pedido.²⁵¹

No início do século XX, o asilo ganha uma nova projeção na América Latina e uma força jurídica reforçada de âmbito convencional, nomeadamente, com a adoção de novos instrumentos jurídicos como, por exemplo: o *Tratado de Washington*, assinado a 20 de dezembro de 1907, entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e S. Salvador. Neste Tratado, estabelece-se o asilo político naval, mesmo nos casos em que o navio asilante seja um navio mercante; o *Tratado de Amizade* de 1911, assinado entre a República da Argentina e o Paraguai, consagra a hipótese de asilo político nos edifícios das missões diplomáticas; o *Acordo sobre Extradicação* assinado em Caracas em 1911;²⁵² o *Tratado de Amizade*, assinado a 19 de março de 1917, entre a República da Bolívia e da Colômbia, consagra a hipótese de asilo político nos edifícios das missões diplomáticas.²⁵³

Sem dúvida, neste âmbito, transcende a *Convenção sobre Asilo*, assinada a 20 de fevereiro de 1928, na VI Conferência Pan-americana de Havana " [sus] artículos 1, 2 y 3, regula lo relativo al asilo político o diplomático, aunque el inciso 3 del artículo 1º prevé el refugio en territorio extranjero y el párrafo 5 del artículo 3 puede entenderse que se refiere también al asilo territorial o refugio"²⁵⁴. Um dos princípios salvaguardados nesta Convenção encontra-se

²⁵¹ Como podemos constatar nas Regras de la Paz de 1898: "(...) [considerando] a necessidade de limitar a prática do asilo que se vinha exercendo na Bolívia, os ministros norte-americanos [George H. Bridgmann], francês [C. de Cotelony] e brasileiro [Eduardo Lisboa], acreditados em La Paz, depois de discutirem a questão, assentaram de acordo [Regras de La Paz de 1898] com os seus Governos na seguintes regras a aplicar: «Todo o indivíduo que pretenda asilo deve primeiramente esperar na sala de espera da legação e declarar previamente o nome, a morada, a profissão, o motivo por que procura asilo e a espécie de perigo que corre. Caso seja julgado digno de asilo segundo o critério adotado em comum pelos ministros [3 ministros] (que inclui o perigo para a vida), deve então assinalar os seguintes compromissos: 1) Consentir na comunicação imediata da notícia do asilo às autoridades locais; 2) Permanecer absolutamente incomunicável com o exterior; 3) Não abandonara legação sem autorização do ministro; 4) Considerar-se ligado, por dever de honra, em face do ministro que o asila; 5) Consentir na sua entrega às autoridades locais, se estas o exigirem e o ministro assim o entender; 6) Afastar-se discretamente da legação no caso de as autoridades locais não terem exigido a sua entrega e o ministro assim o entender. Estas regras foram assinadas pelos os [3 ministros], e representam um dos primeiros passos para a limitação e regulamentação do direito de asilo na América Latina." (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p. 89).

²⁵² Este Acordo foi assinado a 18 de julho de 1911, por Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela e, a pesar de incidir na parte substantiva e processual da extradicação, no 18º, refere o seguinte: "Fuera de las estipulaciones del presente Acuerdo, los Estados signatarios reconocen la institución del asilo, conforme a los principios del Derecho Internacional."

²⁵³ Para além destes Tratados e Convenções, outras Conferências tiveram lugar com o objetivo de elaborar um projeto de convenção regional no âmbito do Asilo, como, por exemplo, a 18 a 25 de maio de 1927, teve lugar, no Rio de Janeiro, a Conferência Internacional dos juristas americanos.

²⁵⁴ Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: "El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados" in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 36.

disposto no “artº.1º: No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, navios de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar. Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren (...) deberán ser entregadas tan pronto como lo requiera el Gobierno local. Si dichas personas se refugiaren en territorio extranjero, la entrega se efectuará mediante extradición, y solos en los casos y en la forma que establezcan los respectivos Tratados y Convenciones o la Constitución y las leyes del país de refugio.»²⁵⁵

Esta Convenção foi revista pela *Convenção sobre Asilo Político*, assinada a 26 de dezembro de 1933, na VII Conferência Internacional Americana de Montevideo. De forma geral, alguns princípios da Convenção de 1928 foram reiterados e, ao mesmo tempo, foram incluídos novos princípios como, por exemplo, a qualificação de determinado ato como crime político passou a ser da exclusiva incumbência ou responsabilidade dos Estados que prestavam asilo. Esta faculdade atribuída ao Estado asilante veio gerar uma certa arbitrariedade e discricionariedade, bem como uma incerteza por parte dos requerentes de asilo, na medida em que os critérios passaram a ser dúbios e variáveis de Estado para Estado. Por outro lado, o asilo político deixou de estar sujeito aos critérios de reciprocidade em virtude do seu caráter humanitário. Naturalmente que a inclusão dessa norma foi verdadeiramente benéfica para todos os requerentes de asilo, uma vez que todos os homens, independentemente da sua nacionalidade, etnia ou religião, poderiam, efetivamente, requerer esta proteção internacional, caso dela necessitassem. Por último, a concessão de asilo por qualquer Estado a um qualquer cidadão de um outro Estado deixou de ser motivo para a interrupção das relações diplomáticas. Na essência, o asilo ganhou a amplitude humanitária e passou a ser considerado um ato pacífico e humanitário.

Outros instrumentos a destacar são o *Projeto de Convenção sobre Direito de Asilo* de 1937; e o *Tratado sobre Asilo e Refúgio Político* de Montevideo, assinado a 4 agosto de 1939.

O *Projeto de Convenção sobre Direito de Asilo* de 1937²⁵⁶ consolidou alguns princípios e direitos que foram sendo apregoados e aperfeiçoados ao longo dos tempos e, concomitantemente, aceites pelos Estados, como sejam: a proibição de conceder asilo por delitos comuns em prol dos delitos políticos; a proibição dos asilados praticarem atos contrários à paz pública dos Estados; a permissão de extradicação dos requerentes de asilo em caso de prática de delitos comuns; a necessidade de, em caso de asilo diplomático, dar conhecimento, de imediato, ao Estado asilado; e/ou a consagração do asilo diplomático como um asilo provisório ou urgente. Curiosamente, desse primeiro projeto de Convenção sobre asilo, podemos extrair ainda alguns outros princípios que, na altura, não estavam

Cabe advertir que na terminologia latinoamericana o asilo territorial é também conhecido por “refugio”, isto é, quando o requerente de asilo solicita proteção ao Estado asilante, encontrando-se já o pretendido asilado no seu território.

²⁵⁵ Texto disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/asilo.htm> [consultado a 22/4/2008]. Esta Convenção foi ratificada por Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, República Dominicana, Paraguai, Peru e Uruguai.

²⁵⁶ Foi proposto a 27 de julho de 1937 pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros Argentino outro projeto de regulamentação do direito de asilo diplomático, conhecido, também, por Projeto Saavedra Lamas. Este projeto encontrava-se subdividido em três capítulos cujo, o primeiro incidia sobre a questão de asilo interno.

suficientemente amadurecidos, tais como: a falta de solidariedade pecuniária para com o Estado que concedia asilo; a ausência de neutralidade ou falta de percepção para as questões de asilo, na medida em que a concessão de asilo não poderia conferir vantagens para nenhuma das partes.

Aliás, apesar de este projeto de Convenção sobre Direito de Asilo não ter sido aprovado, consagrou dois capítulos relevantes, um referente ao asilo interno ou diplomático e outro relativo ao asilo externo ou territorial. Em síntese, este projeto de Convenção sobre Direito de Asilo manteve na íntegra todos os outros princípios apregoados anteriormente nos diversos projetos, Convenções e Tratados. Contudo, à semelhança dos anteriores, também incluiu alguns novos princípios fundamentais e muito atuais, nomeadamente, estipulou que os terroristas não deveriam beneficiar de asilo e passou a ter em consideração as condições físicas dos locais de refúgio, bem como convencionou uma soma pecuniária não superior ao salário mínimo para a subsistência desses mesmos asilados. Este último direito consagrado, o da subsistência dos asilados, foi fundamental para o desenvolvimento do instituto de asilo, uma vez que deixa de ser visto apenas na perspectiva do interesse nacional dos Estados e passa a ser visto também do ponto de vista do interesse do asilado.

Em todo o caso, parece oportuno sublinhar que este projeto foi inovador, comparativamente com os diversos projetos, Convenções e Tratados antecessores, na medida em que reiterou algumas normas de grande pertinência no âmbito de asilo: não admitia a concessão de asilo a terroristas, aceitava os pedidos de asilo assentes em objetores de consciência ou na incapacidade de apresentar, em caso de rebelião, ao serviço militar, por motivos políticos. E, por último, salvaguardava, em caso de súbito afluxo massivo de pessoas refugiadas, as condições de acomodação e segurança. Esta última medida apregoada foi efetivamente, de grande utilidade, dado que garantia aos requerentes de asilo que a sua entrada não seria recusada *a priori* por falta de espaço, de acomodação ou de segurança e, conseqüentemente, obrigava a uma maior cooperação, colaboração e solidariedade dos Estados na resolução desses problemas.

O *Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideo*²⁵⁷ repartiu as questões asilo em dois capítulos (Capítulo I – Do Asilo Político e Capítulo II – Do Asilo Territorial) e um terceiro capítulo referente às disposições gerais. Deste modo, à semelhança dos anteriores instrumentos jurídicos adotados, este veio reiterar também uma grande parte dos princípios

²⁵⁷ In <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf> [consultado a 22/4/2008]. Refere HECTOR GROS ESPIELL “[la] Convención de Montevideo de 1933 se denomina “Convención sobre Asilo Político”. El Tratado de Montevideo de 1939 se llamó “Tratado sobre asilo y refugio político” y fue el primero que distinguió y diferenció precisamente ambos casos, dedicando el capítulo I (artículos 1-10) al diplomático o político, que calificó simplemente como asilo y el capítulo II (artículos 12-15) al refugio en territorio extranjero, es decir, al asilo territorial. (...) El Tratado de Montevideo sobre Asilo o Refugio Políticos de 1939 prohíbe conceder asilo político a los acusados por delitos políticos que previamente estuvieran procesados o hubieran sido condenados por delitos comunes y por tribunales ordinarios (artículo 3)” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.35 e 40). Este Tratado foi assinado por Bolívia, Argentina, Chile e Peru, porém foi só ratificado por Uruguai e Paraguai.

anteriormente propostos e, simultaneamente, aperfeiçoar outros, como podemos verificar pelo estipulado no capítulo I (Do Asilo Político).²⁵⁸

Deste modo, foram incluídos alguns novos princípios ou direitos: admitiu-se que a concessão de asilo por parte dos Estados fosse um ato neutral e, como tal, poderia ser concedido, independentemente da origem ou da nacionalidade dos requerentes de asilo. Por outro lado, aceitou-se, pela primeira vez, como critério para a concessão de asilo, a prática de delitos comuns praticados com fins políticos e alargaram-se os locais de asilo podendo este ser requerido, também, na residência do embaixador, caso este não residisse na embaixada ou no consulado.

Para além disso, impôs-se algumas novas obrigações ou, se quisermos, imposições aperfeiçoadas, tendo-se fixado alguns novos direitos para os asilados, nomeadamente: a) impôs-se aos asilados que se abstivessem de praticar qualquer ato que pudesse alterar a

²⁵⁸ Vide, "Art. 1. El asilo puede concederse sin distinción de nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumben al estado al que pertenezcan los asilados. El estado que acuerde el asilo no contrae por ese hecho, el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que estos no fueran recibidos por otros estados [-] Art. 2. El asilo solamente puede concederse en las Embajadas, los buques de guerra, campamentos o aeronaves militares, exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no proceda la extradición. Los jefes de misión podrán también recibir asilados en su residencia, en el caso de que no viviesen en el local de las embajadas o legaciones [-] Art. 3 No se concederá asilo a los acusados de delitos políticos que previamente estuvieren procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por los tribunales ordinarios. La calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo concede. El asilo no podrá ser concedido a los desertores de las fuerzas de mar, tierra y aéreas, salvo que el hecho revista claramente carácter político [-] Art. 4. El agente diplomático o el comandante que concediere el asilo comunicará inmediatamente los nombres de los asilados al Min. de Rel. Ext. del Estado donde se produjo el hecho o a la autoridad administrativa del lugar, si hubiera ocurrido fuera de la capital, salvo que graves circunstancias lo impidieran materialmente o hicieran esta comunicación peligrosa para la seguridad de los asilados [-] Art. 5. Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar atos que alteren la tranquilidad pública o que tiendan a participar o influir en actividades políticas. Los agentes diplomáticos o los comandantes requerirán de los asilados sus datos personales y la promesa de no tener comunicaciones con el exterior sin su intervención expresa. La promesa será por escrito y firmada; si se negaran o infringieran cualquiera de esas condiciones, el agente diplomático o el comandante hará césar inmediatamente el asilo. Podrá impedirse o los asilados llevar consigo otros objetos que los de uso personal, los papeles que les pertenecieren y el dinero necesario para sus gastos de vida, sin que puedan depositarse otros valores o objetos en el lugar del asilo [-] Art. 6. El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional en el mas breve plazo y el agente diplomático o el comandante que haya concedido el asilo podrá, por su parte, exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona y la de los papeles que le pertenecieren y que llevar consigo en el momento de recibir asilo, así como con los recursos indispensables para sustentarse por un tiempo prudencial. No existiendo tales garantías la evacuación puede ser postergada hasta que las autoridades locales la faciliten [-] Art. 7. Una vez salidos del Estado, los asilados no podrán ser desembarcados en punto alguno del mismo. En el caso de que un ex-asilado volviera a ese país, no podrá acordársele nuevo asilo, – subsistiendo la perturbación que motivo la concesión del mismo [-] Art.8. Cuando el número de asilados exceda la capacidad normal de los lugares de refugio, indicados en el artículo 2., los de su bandera, para su resguardo y alojamiento. En tal caso deberán comunicar el hecho a las autoridades [-] Art. 9. Los buques de guerra o aeronaves militares que estuvieren provisoriamente en diques o talleres para ser reparados no ampararán a los que en ellos se asilen [-] Art. 10. Si en caso de ruptura de relaciones el representante diplomático que ha acordado asilo debe abandonar el territorio del país en que se encuentra, saldrá de él con los asilados, y si ello no fuere posible por causa independiente a la voluntad de los mismo o del agente diplomático, podrá entregarlos al representante de un tercero Estado con las garantías establecidas en este tratado. Tal entrega se realizará mediante la trasladación de dichos asilados a la sede de la Miss. Dip. que hubiera aceptado el correspondiente encargo, o con la permanencia de los asilados en el local en que se guarda el archivo de la Miss. Dip. saliente, local que permanecerá bajo la salvaguardia directa del agente diplomático o quien se hubiere encargado. En uno otro caso, deberá informarse el Min. de Rel. Ext. local conforme a lo dispuesto en el art. 4." (Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob.cit.*, pp. 556-557).

tranquilidade pública ou influir na vida política do Estado;²⁵⁹ b) impôs-se a obrigatoriedade dos asilados prestarem às autoridades os seus dados pessoais ou a sua identificação;²⁶⁰ c) impôs-se aos asilados que prometessem por escrito que se absteriam de comunicar com o exterior sem a devida autorização, sob pena de cessação imediata do asilo; d) permitiu-se que o agente diplomático condicionasse os objetos transportados pelos asilados; nesta medida, convencionou-se que estes poderiam levar consigo, apenas, objetos de uso pessoal, papéis que lhes pertenciam e o dinheiro necessário para os gastos diários; e) admitiu-se o regresso voluntário do asilado ao país de origem com a condição de perda de asilo e/ou da possibilidade de requerer novamente asilo com os mesmo fundamentos.

Paralelamente a estes Tratados ou Convenções, os Estados adotaram diversos instrumentos, alguns dos quais com caráter meramente regulamentar como a circular de 5 de setembro de 1930, do Ministério dos Negócios Estrangeiros Chileno, enviada para todas as missões diplomáticas Chilenas em países americanos, onde o Chile reconhece o asilo político diplomático: “não como um direito mas como um meio ou expediente destinado a exercer um papel humanitário de alta importância nos países em que é praticado; é preciso a máxima prudência na concessão do asilo em vista dos exageros a que tal prática tem muitas vezes conduzido; o asilo assenta em razões de tolerância e humanidade e só deve ser concedido em casos extremos, quando a anormalidade das circunstâncias faz perigar séria e gravemente a segurança dos refugiados; o asilo não deve ser concedido quando o refugiado tenha sido julgado ou esteja na iminência de ser julgado pelos tribunais competentes, quer se trate de crimes comuns quer de políticos; tais princípios devem finalmente ser levados ao conhecimento de todos aqueles que para o futuro solicitem asilo em qualquer missão chilena.”²⁶¹

Destaque-se que, em abril de 1948, em Bogotá, é adotada com a Resolução XXX, no final da IX Conferência Internacional Americana a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*.²⁶² Esta teve o mérito de ter sido o primeiro acordo internacional sobre os direitos humanos e que separou, pela primeira vez, os direitos e deveres do homem em dois capítulos distintos²⁶³. Deste modo, convém realçar o artigo 27º. do capítulo primeiro destinado

²⁵⁹ Este é um dos princípios que foram, de certo modo, assimilados pela UE e que vieram dar origem à Diretiva que estabelece os direitos mínimos aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros *vide*, ponto 3.2.7. do capítulo III.

²⁶⁰ Este é um dos princípios que foram, de certo modo, assimilados pela UE e que vieram dar origem ao Sistema EURODAC, *vide* o ponto 3.4.2. do capítulo III.

²⁶¹ Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, pp. 94-95.

²⁶² O Preâmbulo desta Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, retrata bem o seu propósito: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apóiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam. É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria. É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito. E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. (...)” *in* https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm [consultado a 27/01/2009].

²⁶³ Assim, no capítulo primeiro (artigos I a XXVIII), é elencado um conjunto de direitos do Homem que MARIANA BLENGIO VALDÉS subdividiu em várias categorias: “a) Libertades de orden personal [*v.g.*, Direito a vida, liberdade,

exclusivamente aos direitos do homem, uma vez que consagra o seguinte: “[toda] persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”²⁶⁴

Alguns anos mais tarde, como analisaremos, na X Conferência Interamericana de Caracas, de 1954, foram adotadas mais duas Convenções de caráter regional, especificamente centradas no asilo diplomático e no asilo territorial.²⁶⁵ E, a 22 de novembro de 1969, foi assinado em S. José (Costa Rica) a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* ou o *Pacto de São José da Costa Rica* que enquadra a temática de asilo e alguns dos seus direitos conexos na Parte I (Deveres dos Estados e Direitos Protegidos – artº. 1 a 32), Capítulo II (Direitos civis e políticos – artº. 3º a 25º), concretamente, nos nºs. 6 a 9 do artigo 22º. sob a epígrafe Direitos de circulação e de residência.²⁶⁶

A 25 de fevereiro de 1981, foi assinada a *Convenção Interamericana sobre Extradicação* que teve o mérito de elencar nos nºs. 1 a 6 do artigo 4º. as causas de recusa da extradicação e de enumerar as causas de perseguição (raça, religião e nacionalidade),²⁶⁷ bem como o de realçar

segurança, proibição da escravatura, proibição de tortura e tráfico humano cruel ou degradante, direito de reconhecimento da personalidade jurídica, direito a igualdade e a não discriminação, recurso de amparo, direito a não ser detido arbitrariamente, direito a igualdade no acesso a justiça e, direito a presunção de inocência (art.1, 2, 5,9, 10 e 18)); b) Derechos del hombre en contato con otros grupos sociales y el mundo exterior [v.g., Direito a intimidade, a circular livremente e eleger a sua residência, direito de asilo, direito a uma nacionalidade, direito a casar-se e a fundar família e direito de propriedade (art.3, 4, 6, 8, 19 e 22)]; c) Facultades espirituales, libertades públicas y derechos políticos [v.g., Direito a segurança social, ao trabalho, ao descanso, a um nível de vida de adequado, a educação e a vida cultural (art.20, 21, 24, 25, e 27)]; d) Derechos económicos, sociales y culturales [(art.7, 11 a 16 e 23) (...)] Por último sobre las cuatro columnas reposa lo que Cassin denominó el “frontón” [(arts.28, 29 y 30)], en el cual se establecen los lazos existentes entre el individuo y la sociedad.” (Cfr. BLENGIO VALDÉS, Mariana.: “Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Análisis Comparativo” in AA.VV.: *50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001, p.178).

²⁶⁴ Cfr. o art. 27º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, in ORAÁ ORAÁ, GÓMEZ ISA.: *ob. cit.*, p. 211.

²⁶⁵ Vide, ponto 1.3.1.7 deste capítulo I. No entanto, deber-se-á afirmar que a Convenção sobre o Asilo Territorial foi extremamente importante, tal como foi referido, uma vez que, esta “veio reafirmar o direito soberano dos Estados em conceder asilo e o dever dos outros Estados em respeitá-lo. Defendia ainda a não extradicação ou expulsão dos que eram perseguidos por delitos políticos.” (Cfr. CIERCO.: *ob.cit.*, p. 62). Aliás, esta Convenção foi de extrema importância para o desenvolvimento do instituto de asilo, uma vez que despoletou a curiosidade das Nações Unidas para estas temáticas ao ponto de, a partir do anos setenta, começarem a abordar esta questão de asilo com o intuito de encontrar um marco orientador eficaz para a proteção das pessoas que buscam asilo.

²⁶⁶ Cfr. “(...) El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley [nº.6 do art. 22º]; Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios internacionales. [nº.7 do art. 22º]; En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.[nº8 do art.22º]; Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros [nº.9 do art.22º]” in a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969 in ORAÁ ORAÁ, GÓMEZ ISA.: *ob.cit.*, pp. 218-219.

²⁶⁷ Cfr. Convenção Interamericana sobre Extradicação, de 1981, Artigo 4º (Improcedência da Extradicação): “[a] extradicação não será procedente:

1. Quando o reclamado houver cumprido a pena pertinente ou tiver sido beneficiado por amnistia, indulto ou graça com relação ao delito que houver motivado o pedido de extradicação, ou quando houver sido absolvido ou se houver determinado o arquivamento definitivo do seu processo, pelo mesmo delito;
2. Quando estiver prescrita a ação penal ou a pena, seja de acordo com a legislação do Estado requerente, seja de acordo com a do Estado requerido, antes da apresentação do pedido de extradicação;

no artigo 6º. sob a epígrafe “Direito de Asilo” que “[nada] do disposto nesta Convenção poderá ser interpretado como limitação do direito de asilo, quando este for cabível”. Na verdade, estas duas Convenções vêm confirmar que o direito de se deslocar e de residir, de buscar e receber asilo em território estrangeiro, de beneficiar do princípio de *non-refoulement*, quando exista perigo com a expulsão para a vida ou liberdade dos requerentes de asilo, constituem princípios e direitos, intrinsecamente enraizados nos instrumentos de caráter regional referentes aos direitos humanos e/ou ao asilo na América Latina.

Volvidos alguns anos, foi adotada a *Declaração de Cartagena sobre os Refugiados* ou Declaração de Cartagena das Índias.²⁶⁸ Esta Declaração colheu o melhor da tradição latino-americana em matéria de asilo e dos direitos humanos,²⁶⁹ apesar de ser uma Declaração de

3. Quando o reclamado tiver sido julgado ou condenado ou tiver de ser julgado por um tribunal de exceção ou ad hoc no Estado requerente;

4. Quando, em conformidade com a qualificação do Estado requerido se tratar de delitos políticos, ou de delitos conexos, ou de delitos comuns perseguidos com finalidade política, o Estado requerido pode decidir que a circunstância de que a vítima do ato punível de que se tratar exerça funções políticas *não* justifica, por si só, que o delito seja qualificado como político.

5. Quando das circunstâncias do caso se possa inferir que há propósito de perseguição por considerações de raça, religião ou nacionalidade, ou que a situação da pessoa corre o risco de agravar-se por uma desses motivos.

6. Com referência aos delitos que no Estado requerente não possam ser processados de ofício, a não ser que haja queixa, denúncia ou acusação de parte legítima”.

²⁶⁸ Esta Declaração foi adotada por dez Estados da América Central: Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, México, Venezuela, Guatemala, Honduras, Nicarágua e Panamá. Todavia, convém sublinhar que esta Declaração resulta do Trabalho da ACNUR em cumprimento de um mandato da Assembleia Geral das Nações Unidas para promover e proporcionar as medidas mais adequadas e necessárias para a proteção internacional dos refugiados. Deste modo, a ACNUR tomou a iniciativa de organizar na América Latina – Cartagena, a 19 a 22 de novembro de 1984, sob os auspícios do Governo de Colômbia, em colaboração com a Universidade de Cartagena e o Centro de Estudos do Terceiro Mundo um “*Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários*”, do qual saiu algumas recomendações e conclusões denominadas por Declaração de Cartagena sobre os Refugiados ou Declaração de Cartagena das Índias.

²⁶⁹ A este respeito, MARIA TERESA PONTE IGLESIAS refere que “[es] una realidad que todos los Estados de la región invocan la Declaración de Cartagena como si fuera una verdadera fuente de derecho y sus criterios son seguidos por todos ellos. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, Sra. OGATA, ha dicho al respecto que la Declaración “contribuyó Efetivamente y de manera muy importante a superar la crisis de los refugiados centroamericanos de los años 80 y es, hoy día, una referencia obligada a nivel continental en materia de Derecho de los Refugiados. El proceso de adaptación regional iniciado por la Declaración de Cartagena fue continuado cinco años después por la Declaración y Plan de Acción Concertado en favor de los Refugiados, Repatriado y Desplazados Centroamericanos y por los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, adoptados por la Conferencia Internacional sobre Refugiados (CIREFCA), celebrada en Guatemala durante los meses de abril y mayo de 1989. Lo novedoso de estos documentos es que además de los refugiados, se aplica a otros grupos de personas desarraigadas, tales como los repatriados y los desplazados internos.”. (Cfr. PONTE IGLESIAS.: *ob. cit.*, pp. 57-60). Como salienta TERESA CIERCO, “[embora] proclame boas intenções no que se refere à América Central, esta Declaração não tem valor de tratado (não é formalmente vinculativa). Tem somente a força de uma opinião compartilhada internacionalmente, e nada trouxe à proteção dos pobres camponeses que abandonaram as suas aldeias e atravessaram fronteiras, fugindo aos conflitos que devastaram a região da América Central, no decurso dos anos 1980. Tornou-se, contudo, a base da política de refugiados na região e foi incorporada na legislação nacional de diversos Estados.” (Cfr. CIERCO, Teresa.: *ob.cit.*, p. 64). No mesmo sentido, refere ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA “[não] sendo nem um tratado, nem uma resolução de uma organização internacional, nem uma tradução de princípios gerais de DI, converteu-se numa fonte espontânea e atípica de Direito internacional em matéria de refugiados, pela sua aceitação como conjunto de normas de referência na matéria.” (Cfr. PINTO OLIVEIRA.: *ob.cit.*, p. 69). Perfilando a mesma opinião, leia-se esta explanação: “a Declaração, por tratar de uma *soft law*, não tem força jurídica vinculante, portanto não obriga os países que se comprometeram com as suas disposições a cumpri-las. Nesta óptica, menciona-se que, dos 10 países presentes no Colóquio de Cartagena e que assinaram apenas quatro delas, – Belize, Guatemala, Honduras e México – incorporaram a definição ampliada de refugiado em suas respetivas legislações internas. Além destes, Argentina, Bolívia, Brasil, Equador, Paraguai e Peru, que não haviam assinado a Declaração, também o fizeram, ao passo que outros países da região aplicam a definição ampliada como regra de costume internacional.” (Cfr. MORÉZ,

caráter regional, que se debruça sobre a situação dos refugiados da América Central, México e Panamá, “[...] reconhecem] que a situação na América Central, no que concerne aos refugiados, tem evoluído nestes últimos anos, de tal forma que tem adquirido novas dimensões que requerem uma especial consideração. (...) [pelo que, expressam a] convicção de que muitos dos problemas jurídicos e humanitários que têm surgido na região da América Central, México e Canadá, no que se refere aos refugiados, só podem ser encarados tendo em consideração a necessária coordenação e harmonização entre os sistemas universais, regionais e os esforços nacionais.”²⁷⁰

Deste modo, nas alíneas a) a p) do Ponto II e Ponto III da presente Declaração, foram tecidas algumas recomendações e conclusões²⁷¹ que deveriam ser adotadas pelos Estados para, de certo modo, atenuar a situação dramática vivida pelos refugiados da América Central, México e Panamá das quais sublinharemos apenas algumas dado a sua atualidade e pertinência. Assim, esta Declaração recomenda a adoção de normas internas que facilitem a aplicação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado de 1951 e do seu Protocolo Adicional de 1967, apesar de adotar para a América Central um conceito de refugiado mais vasto, à semelhança do parágrafo 2º. do artigo 1º. da Convenção da OUA.²⁷² Por outro lado, reitera o princípio de *non-refoulement* como um princípio de *jus cogens*; reafirma que a *concessão de asilo* tem natureza pacífica, apolítica e, exclusivamente humanitária, pelo que não poderá ser interpretada como um ato inamistoso contra o país de origem dos refugiados. Reconhece o reagrupamento familiar como um princípio fundamental em matéria de refugiados e, finalmente, propõe a realização de um estudo com vista a averiguar a possibilidade de integrar os refugiados na vida produtiva do país, de modo a que estes possam desfrutar dos direitos económicos, sociais e culturais.

Contudo, além desses instrumentos regionais, há que realçar outros dois instrumentos adotados no Continente Americano, nomeadamente, a Declaração de S. José sobre os refugiados e pessoas deslocadas, de 7 de dezembro de 1994, e a Declaração e Plano de Ação do México para fortalecer a proteção internacional dos refugiados na América Latina, de 15 e

Francielli.: “O Refúgio e a Questão da Identificação Oficial dos Refugiados no Brasil” in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol. 5, 2009, pp. 11).

²⁷⁰ Cfr. Ponto I da Declaração de Cartagena in <http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo2/2dc.html>, [consultado a 30/01/2009].

²⁷¹ É de sublinhar que o Ponto III da Declaração de Cartagena prevê (17) conclusões. Estas não são mais do que a transposição ou a adaptação das recomendações previstas no Ponto II da Declaração de Cartagena. Todavia, convém salientar que nos referimos só às conclusões previstas no parágrafo (4º, 6º, 8º, 11º e 13º) do Ponto III da Declaração de Cartagena. *Vide*, também, para melhor desenvolvimento MORÉZ.: *ob.cit.*, pp. 10-11.

²⁷² «Definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, para além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública» (Cfr. o 3º parágrafo do Ponto III da Declaração de Cartagena). Porém, e, apesar de a Declaração de Cartagena se ter baseado no conceito de refugiado consagrado na Convenção da OUA, tal como foi referido, esta “declaração acrescentou o critério de “violação maciça de direitos humanos” que surge inspirada nas condições vigentes nos países do sul da América Latina durante os regimes militares autoritários. (...) Enquanto o conceito da OUA exigia apenas que alguém fosse obrigado a deixar o seu país, nesta Declaração, o conceito pode ser considerado ainda mais amplo. Tem em conta os refugiados *stricto sensu*, e todas as vítimas de problemas de ordem pública. A estes critérios acrescenta a “violação maciça dos Direitos do Homem” que pode ser usada para restringir a interpretação dos problemas de ordem pública.” (Cfr. CIERCO.: *ob. cit.*, p. 63).

16 de novembro de 2004. A Declaração de S. José sobre os Refugiados e Pessoas Deslocadas,²⁷³ como afirma Francielli Morêz, “ reitera e amplia o âmbito de aplicação da Declaração de Cartagena, ao passo que enfatiza a importância dos direitos humanos dos refugiados e das pessoas deslocadas no âmbito da América Latina e do Caribe, incluindo os movimentos migratórios forçados, provados por causas distintas das previstas na Declaração de Cartagena. A referida Declaração afirma que a plena observância dos direitos econômicos, sociais e culturais constitui a base do desenvolvimento humano sustentável, da construção da paz e da consolidação da democracia no continente, de modo a revitalizar, desta forma, a ênfase dada à importância do enfoque de gênero, dos direitos das populações indígenas e das crianças, assim como dos indivíduos e grupos que emigram por motivos econômicos, recordando que são, primordialmente, titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em todos os momentos, circunstâncias e lugares.”²⁷⁴ Porém, a grande inovação deste Pacto é que, no parágrafo 7º. do artigo 22º., se estabelece entre os Estados contratantes um direito individual de asilo.²⁷⁵

4.2.3.2. As Convenções de Caracas de 1954

As Convenções de Caracas de 1954 foram adotadas na X Conferência Interamericana de Caracas.²⁷⁶ Trata-se de dois instrumentos jurídicos distintos, autônomos mas interdependentes: um sobre asilo diplomático e outro sobre asilo territorial.

Em traços gerais, podemos afirmar que estas duas classes de asilo, apesar de não serem exclusivas desta zona do globo,²⁷⁷ tiveram na América Latina uma forte implementação.²⁷⁸ Todavia, essas duas classes de asilo²⁷⁹ distinguem-se essencialmente pelo seu limite temporal.

²⁷³ Esta foi celebrada na cidade de São José, na Costa Rica, por altura do Colóquio Internacional de Comemoração do 10º Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados.

²⁷⁴ Cfr. MORÊZ.: *ob.cit.*, pp. 11-12.

²⁷⁵ Cfr. MOUSSALLI, Michel.: “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de México” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp. 27-28.

²⁷⁶ A Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático foi ratificadas por: Brasil (17 de setembro de 1957), Costa Rica (24 de fevereiro de 1955), Equador (11 de agosto de 1955), El Salvador (28 de setembro de 1954), Haiti (18 de fevereiro de 1955), México (6 de fevereiro de 1957), Panamá (19 de março de 1958), Paraguai (25 de janeiro de 1957), Uruguai (9 de agosto de 1967), Peru (2 de julho de 1962), República Dominicana (14 de Dezembro de 1961), Guatemala (13 de maio de 1983) e Venezuela (29 de Dezembro de 1954). Contudo, apenas assinaram, mas não ratificaram a: Argentina, Bolívia, Colômbia, Cuba, Chile, Honduras e Nicarágua. A Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial foi ratificada por: Brasil (14 de janeiro de 1958), Colômbia (11 de dezembro de 1968), Costa Rica (24 de fevereiro de 1955), Equador (11 de agosto de 1955), El Salvador (28 de setembro de 1954), Haiti (18 de fevereiro de 1955), Panamá (19 de março de 1958), Paraguai (25 de janeiro de 1957), México (3 de abril de 1982), Uruguai (9 de agosto de 1967), Guatemala (13 de maio de 1983) e Venezuela (29 de dezembro de 1954). Contudo, apenas assinaram a Argentina, Bolívia, Cuba, Chile, Honduras, México, Nicarágua, Peru e República Dominicana. Todavia, ambas as Convenções entraram em vigor a 29 de dezembro de 1954.

²⁷⁷ “[O] direito de asilo diplomático, [somente] a partir dos começos do século XIX, quasi desapareceu da prática dos Estados da Europa.”(Cfr. CABRAL DE MONCADA.: *ob. cit.*, p. 80).

²⁷⁸ “[Mientras] que el asilo territorial ha adquirido dimensiones mundiales, no puede decirse lo mismo del asilo diplomático. El asilo diplomático no se limita a América Latina, sino que ha sido concedido por diversos países de fuera de esta región, pero lo cierto es que sólo en este continente se ha institucionalizado como tal el asilo diplomático, tanto en la práctica como en la legislación” (Cfr. HARTLING, Poul.: “ Declaración del Señor Poul Hartling en la Apertura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina, Ciudad de México, 11 de Maya de 1981” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p. 23).

²⁷⁹ “[La] Convención de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático usa en todo su articulado la expresión “asilo” sin ningún calificativo, pero en el sentido de asilo diplomático o político. La Convención de Caracas de 1954 sobre asilo

Assim, enquanto que o asilo territorial é concedido sem limite temporal, o asilo diplomático é um asilo provisório ou uma ponte para o asilo territorial, uma vez que este é concedido apenas pelo tempo estritamente necessário para colocar em segurança o requerente de asilo, fora do território de origem e/ou fora do alcance das perseguições.

Por outro lado, à semelhança dos anteriores instrumentos jurídicos adotados na América Latina, estas duas Convenções (Asilo Diplomático e Asilo Territorial), de igual modo, subscreveram três *principios comuns*, nomeadamente: a) atribuíram a competência aos Estados asilantes para a qualificação da natureza do delito (comum ou político²⁸⁰) e para a apreciação da urgência do pedido de asilo;²⁸¹ b) conferiram, apenas aos delitos políticos ou ao asilo político²⁸² a dignidade institucional satisfatória para a concessão de asilo, à semelhança do que aliás vinha sendo adotado desde o século XVIII. Quer o pedido de asilo territorial quer o pedido de asilo diplomático poderiam ser requeridos apenas por pessoas que fossem perseguidas devido às suas crenças, opiniões ou filiação política ou em virtude de atos que pudessem ser considerados como delitos políticos,²⁸³ pelo que o instituto de asilo nunca poderia ser confundido com uma forma de imunidade;²⁸⁴ c) integraram o princípio de *non-*

territorial emplea en su artículo IX la palabra “asilo” como sinónimo de refugio y en los artículos VI y VIII la palabra “asilados” como sinónimo de “refugiados políticos.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, pp.37-38).

²⁸⁰ Neste âmbito, MARCEL SIBERT enumera o pensamento de vários autores no que concerne ao delito político. Assim, “[para DALLOZ] – “on nomme ainsi délit politique tout délit, tout crime, dont la politique est le but et le mobile”; [para LIMA DRUMOND] – “o crime político é o que atenta contra a ordem política do Estado, quer interna, quer externamente”; [para PEDRO LESSA, que dissentiu de DALLOZ], “o fim, o escopo não pode ser considerado o critério único exclusivo para a classificação de um crime entre os crimes políticos”; [para EUZEBIO GOMEZ] – “limitar o estudo do delito político a simples intervenção das leis, implicaria em retornar aos velhos métodos e ao olvido das conquistas obtidas mediante a observação e a experiência”; [para GIULIO PAOLI] – “são delitos político-sociais aqueles cometidos por motivos políticos, ou de interesse coletivo, quando o facto não apareça de tal maneira desproporcionado aos motivos políticos, ou de interesse coletivo, que o faça assumir o caráter de delinquência comum”; (...) É clara a diferença que separa os crimes políticos dos delitos sociais, pois ao passo que os primeiros atacam a ordem e a organização política do Estado, (...) os segundos atacam a ordem e a organização civil da sociedade.” (Cfr. SIBERT, Marcel.: “Questão de asilo territorial na Idade Média” in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano VII, Nº.15 e 16, Janeiro-Dezembro, 1952, p. 20-21).

²⁸¹ Tal como foi apontado o suporte ou o fundamento do asilo na Convenção Interamericana de Caracas “reside em dois princípios [cruciais]: a) o Estado tem (...) o direito de permitir que entrem no seu território os indivíduos que quiser; b) no seu território a sua jurisdição é exclusiva.” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO.: *ob. cit.*, p.1021).

²⁸² Como foi sublinhado “ [l’asile] politique est le résultat d’une pratique imposée à la plupart des Etats par les circonstances, les principes de la morale et de l’équité, bien plus que par une règle déterminée par le droit positif ou le droit coutumier.” (Cfr. REALE.: *ob. cit.*, p.544). No mesmo sentido o *DICCIONARIO JVRÍDICO* refere que “[el] asilo es aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por atos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados.” (Cfr. *DICCIONARIO JVRÍDICO*.: *ob.cit.*, p.91). E, para melhor desenvolvimento *vide*, GIULIANO, Mario.: *Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, tomo II, 1974, pp. 348-350.

²⁸³ Cfr. art. II da *Convención sobre Asilo Territorial*, in <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>, retirado a 25/2/2008.

²⁸⁴ “No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político. Las personas (...) que de hecho penetraren en un lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá juzgarlos por delitos políticos anteriores al momento de la entrega.” (Cfr. art. III da *Convención sobre Asilo Diplomático*, in <http://www2.mre.gov.br/dai/asilodiplom.htm> [consultado a 25/2/2008]).

*refoulement*²⁸⁵ ou de não expulsão como um dos seus princípios fundamentais, nomeadamente, para todas aquelas situações em que as pessoas fossem perseguidas por delitos políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos mas, também, para as pessoas que, porventura, tivessem entrado subrepticiamente ou de forma irregular no território.²⁸⁶ Contudo, note-se que nenhum órgão institucional de carácter intergovernamental foi criado no sentido de implementar, fiscalizar e/ou salvaguardar os princípios, os direitos e as obrigações propostas por estas duas Convenções.²⁸⁷

Assim, analisados os aspetos comuns referentes à Convenção de Caracas sobre o Asilo Diplomático e sobre o Asilo Territorial, em seguida debruçar-nos-emos sobre os aspetos específicos, sendo certo que estabeleceremos, sempre que o justifique, as necessárias ligações, conexões ou interdependências existentes entre ambas as Convenções de Caracas.

4.2.3.2.1. A Convenção sobre Asilo Diplomático

A Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático²⁸⁸ interno, político, extraterritorial ou intranacional²⁸⁹ fixa alguns pontos de refúgios ou de proteção.²⁹⁰ Estabelece que o asilo pode

²⁸⁵ Neste âmbito, tal como foi salientado “[the] liberty of a state to accord asylum to a person overlaps to an extent with its liberty to refuse extradition. Asylum stops where extradition begins. This relationship between the two concepts makes it impossible for either to be considered in isolation. The term “extradition” denotes a process by which one state surrenders to another upon request, a person accused or convicted of a criminal offence committed against the laws of the requesting state; the requesting state must be competent to try the alleged offender.” (Cfr. KALADHARAN NAYAR.: *ob. cit.*, p.21). Neste sentido, também, foi dito que o princípio de não devolução ou de non-refoulement “figura en todas las convenciones interamericanas relativas al asilo territorial, há sido aceptado en general por los países de América Latina y atualmente puede ser considerado como parte del derecho consuetudinario de esta región. Es inquietante, sin embargo, observar que a veces todavía se viola este principio fundamental” (Cfr. MOUSSALLI, Michel.: “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de México” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.27).

²⁸⁶ Cfr. art. III a V da Convención de Caracas sobre asilo Territorial.

²⁸⁷ Tal como foi referido “[puede] señalarse también otra deficiencia y es que la Convención de Caracas no establece dispositivos intergubernamentales de vigilancia y de control, aunque ello es explicable, porque en primer lugar, como se dice antes, el asilo se concibe como una gracia del Estado hacia los perseguido, y por otra parte, el régimen de Caracas no se pensó para albergar un gran número de refugiados, sino que le criterio era selectivo, deja la cuestión del asilo al arbitrio del Estado que originalmente lo concedió. Aquí se percibe la falta de una institución con ciertas facultades de recomendación y de coordinación para sugerir al Estado asilante el tratamiento de estos contingentes y para abogar en su beneficio en casos determinados. Y desde otro punto de vista, la Convención, por su estructura limitada, no conduce a la expedición de leyes internas que, en concordancia con ellas, establecieran el estado de asilado, los derechos y obligaciones que les competen, el comportamiento de las autoridades hacia ellos, el grado de cooperación con las organizaciones internacionales, etcétera” (Cfr. SEPULVEDA, Cesar.: “El asilo Territorial en el Sistema Interamericano. Problemas Capitales” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.84).

²⁸⁸ De forma sumária, podemos realçar alguns aspectos essenciais desta Convenção “which is longer and more detailed than its predecessors, are the following: the first paragraph of article 1, which unequivocally imposes on States Parties the obligation to respect asylum in accordance with the provisions of the Convention; article 2, which makes asylum a discretionary right of the-State; article 6, which gives an illustrative definition of the concept of urgency; articles 4 and 7, which stipulate that it rests with the State granting asylum to determine the nature of the offence and whether urgency is involved; article 10, which closes a gap in the earlier conventions by making provision for the contingency that the government of the territorial State has not yet been recognized by the State granting asylum (which may happen, for example, in the case of a government established as a result of the revolution which gave rise to the request for asylum); article 19, which covers the possibility of a rupture of diplomatic relations; and article 20, which stipulates that asylum is not subject to reciprocity” in UN General Assembly, *Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68bf10.html> [accessed 26 July 2011].

ser “...otorgado en legaciones [²⁹¹], navios de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos.”²⁹² Aliás, como vimos, a prática por parte dos requerentes de asilo de delitos comuns é quase condição *sine quo non* para inviabilizar, de imediato, qualquer hipótese de poder beneficiar desta tão almejada proteção internacional. Contudo, se, porventura algum requerente de asilo tiver praticado algum delito comum e tiver entrado em local reservado ao asilo ou em algum ponto de refúgio, deve ser convidado a retirar-se, imediatamente, ou, segundo o caso, ser entregue ao governo local que não o pode, porém, julgar por delitos políticos cometidos antes do momento da entrega.²⁹³

Para além disso, esta Convenção teve o mérito de clarificar e ampliar o conceito de “legaciones” ou pontos de refúgios. Assim, alargou este conceito a todos os outros sítios que, direta ou indiretamente, estão conetados ou correlacionados com as “legaciones” como, por exemplo, a “[toda a] sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.”²⁹⁴ Em simultâneo, a presente Convenção restringiu ou eliminou outros pontos de refúgio, por exemplo, os navios de guerra ou aeronaves militares que estiverem atracados, provisionalmente, para reparação não devem constituir pontos de refúgios.²⁹⁵ Infelizmente, não foi discriminado, de forma objetiva e perceptível, o termo “atracado, provisionalmente, para reparação” o que, naturalmente, acarreta dúbias interpretações por parte dos Estados e pelos próprios requerentes de asilo.

Por outro lado, esta Convenção inclui também algumas normas fundamentais e/ou *principios orientadores* no que concerne à análise e à concessão de asilo diplomático.²⁹⁶ Deste modo,

²⁸⁹ Termos utilizados por MOREIRA LOPES, MEDEIROS DE MOURA, MENDONÇA DE ROCHA, CARVALHO FILHO.: *ob.cit.*, p. 2.

²⁹⁰ Como foi sublinhado “ la institución del asilo diplomático está relacionada con el concepto de refugio temporal, consistente en el resguardo ofrecido por los Estados en sus locales diplomáticos, por razones humanitarias, en los casos en los que la vida o integridad de la persona se encuentre en peligro. Esta protección prestada por los Estados encuentra su base en una norma de derecho consuetudinario como es la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, la cual garantiza a cualquier persona, y en cualquier Estado, que mientras se encuentre en el interior de una misión diplomática estará a salvo de atos de fuerza.” (Cfr. FERNÁNDEZ ARRIBAS.: *ob. cit.*, p. 15).

²⁹¹ Para o efeito, “...legación es todo sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios. Los navios de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente em astíleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo.” (Art. I. da Convención de Caracas sôbre Asilo Diplomático).

²⁹² Cfr. parágrafo I do art. I da Convención de Caracas sôbre Asilo Diplomático.

²⁹³ Cfr. parágrafo 2º do art. III da Convención de Caracas sôbre Asilo Diplomático.

²⁹⁴ Cfr. parágrafo 2º do art. I da Convención de Caracas sôbre Asilo Diplomático.

²⁹⁵ Cfr. parágrafo 3º do art. I da Convención de Caracas sôbre Asilo Diplomático.

²⁹⁶ Tal como foi referido esta Convenção constituiu formalmente um avanço neste âmbito, uma vez que, introduziu algumas importantíssimas inovações como, por exemplo: “ 1- Establece que el asilo diplomático es un derecho del Estado y, por ende, el Estado asilante no está obligado a concederlo ni a explicar porque lo niega o lo concede; 2 - Desarrolla el concepto sobre la “urgencia” consignada en la Convención de La Habana en el sentido de conceder al Estado asilante la facultad de apreciar si se trata o no de un caso de urgencia, conforme a lo previsto en el artículo 6º; 3- Las disposiciones pertinentes a la tramitación del asilo: obligación de dar el salvoconducto y otorgamiento de las garantías para la vida, libertad y seguridad del asilado, también forman un cuerpo jurídico que implica innovación sobre anteriores instrumentos en cuanto que el Estado territorial “deberá otorgar el salvoconducto” (Art. 11) y las garantías a que hace referencia el artículo 5 de la Convención. 4- Extiende la protección de asilo a los locales habilitados por los representantes diplomáticos para refugio de los asilados, cuando el número de éstos exceda de la capacidad de los edificios donde radica la sede diplomática, disposición que ha probado en varias oportunidades recientes ser de la máxima importancia. 5- Dispone a favor del Estado asilante toda controversia con respecto a la naturaleza jurídica del delito, aun en el caso en que pudieren concurrir delitos comunes de carácter

a) Concebe, em nossa opinião, um elemento de risco para todo o instituto de asilo, ao estipular que “[todo] Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.”²⁹⁷ Esta ausência legal de fundamentação, de discricionariedade e de arbitrariedade dos Estados, aquando da análise do pedido de asilo é, infelizmente, um normativo implícito em vigor nos dias de hoje entre os Estados, aquando da concessão ou da rejeição do estatuto de asilado.²⁹⁸

b) Cria uma interdependência e vinculação com a Convenção de Caracas sobre o Asilo Territorial, ao reiterar que o asilo outorgado nas embaixadas, nos navios de guerra e nos acampamentos ou nas aeronaves militares, a pessoas perseguidas por delitos políticos é, obrigatoriamente, respeitado pelo Estado Territorial, de acordo com as disposições da presente Convenção.²⁹⁹ Ou seja, compete aos representantes legais destas “legaciones” ou pontos de refúgios decidir unilateralmente se concedem ou não o asilo e, caso optem por conceder podem a exigir um salvo-conduto para o perseguido ao Estado territorial que deve ser respeitado, de modo que ele possa sair do Estado de origem. Por sua vez, o Estado territorial pode também, a qualquer momento, exigir que o asilado seja retirado do país; para o efeito, deve conceder, de igual modo, um salvo-conduto bem como as garantias necessárias ao asilado, de forma que este possa sair em segurança, sem pôr em perigo a sua vida, a liberdade ou a integridade pessoal.³⁰⁰

c) Reitera que esta classe de asilo é provisional ou, apenas, uma ponte para o asilo territorial.³⁰¹ Deste modo, deve ser concedida, somente, em caso de urgência e por tempo estritamente indispensável “para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.”³⁰² Para o efeito, esta

conexo sin llegar a establecer diferencia entre conexión material o jurídica, lo cual contribuye notablemente a evitar controversias sobre un punto tan difícil. 6- Determina las consecuencias en cuanto al asilo de un ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado asilante y el Estado territorial; y 7 – Contempla las relaciones y conexiones existentes entre la extradición y el asilo.” (Cfr. B. DE MAEKELT.: “Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo Territorial y Extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.150).

²⁹⁷ Cfr. art. II da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

²⁹⁸ A este propósito foi referido que “es probable que el derecho de asilo no refleje más que la competencia del Estado para permitir al extranjero perseguido la entrada y permanencia bajo su protección en el territorio y, en consecuencia, concederle el asilo.” (Cfr. LAWRENCE OPPENHEIM, Lassa Francis.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tradução de LÓPEZ Oliván y CASTRO Rial, Barcelona, Bosch, Tomo I, Vol. II, 1961, p.249).

²⁹⁹ Cfr. parágrafo I do art. I, parte final da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁰ Cfr. art. XI e XII da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰¹ Tal como foi realçado “[o] asilo diplomático é modalidade provisória e precária do asilo político. Ao contrário do asilo territorial, no asilo diplomático o Estado asilante concede fora do seu território, isto é, no território do próprio Estado em que o indivíduo é perseguido. Os locais dentro desse território onde é concedido o asilo diplomático, são aqueles que estão livres da jurisdição desse estado, como embaixada, representações diplomáticas, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares e dado que esses espaços são dotados de imunidade à atuação jurisdicional do Estado “perseguidor” em acordo com o princípio da inviolabilidade territorial à luz da teoria do direito internacional. Essa modalidade de asilo nunca é em definitivo, posto que representa significativamente apenas um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial. Importa frisar, como aduz a Declaração Universal dos Direitos do Homem pelo art XIV, que o direito a asilo não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das nações unidas.” (Cfr. MOREIRA LOPES, MEDEIROS DE MOURA, MENDONÇA DE ROCHA, CARVALHO FILHO.: *ob.cit.*, p. 2).

³⁰² Cfr. art. V da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

Convenção teve o mérito de discriminar objetivamente o que se entende por urgência,³⁰³ e impôs às “legaciones” que tivessem em consideração, aquando da análise discricionária da natureza do delito, as informações que o governo territorial dispusesse sobre este mesmo delito ou sobre a existência de delitos comuns conexos.³⁰⁴

Assim, o asilo diplomático deve somente ser concedido quando tiverem reunidas, cumulativamente, estas duas condições: I) ser um perseguido político; II) estar numa situação de urgência como, por exemplo, “aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre em peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de outra manera em seguridad.”³⁰⁵

Contudo, como sustentou Manuel Diez de Velasco, “[la] fórmula empleada es extremadamente amplia y el hecho de incluirse la expresión «entre otros demuestra bien palpablemente que no se encuentran recogidos dentro de este artículo todos los casos posibles. Por otro lado, se admite la urgencia no sólo en los casos de patología social, en que se haya iniciado una crisis revolucionaria y quebrado el principio de autoridad, lo que lleva aparejado que personas, grupos o multitudes intenten perseguir a los individuos; sino también en los supuestos en que las persecuciones sean llevadas a efecto por las «Autoridades mismas»; casos estos últimos fácilmente imaginables, especialmente en los Gobiernos de facto que, después de un golpe de Estado, intentan mantenerse por cualquier medio en el poder.”³⁰⁶ Ou seja, a expressão “entre outras”, utilizada nesta Convenção, aquando da enumeração das possíveis situações de urgência, deixa uma porta entreaberta para o livre arbítrio, a discricionariedade e/ou para um eventual espírito humanista dos legais responsáveis das “legaciones” ou pontos de refúgio, no momento da análise ou da pretensão de urgência.³⁰⁷ Todavia, não nos podemos esquecer de que os Estados asilantes (“legaciones” ou pontos de refúgios) devem ter sempre em consideração, aquando da formação da sua convicção ou aquando da qualificação do pedido de asilo, as informações fornecidas pelo Governo Territorial.

d) Adota em simultâneo três outros princípios orientadores aquando da análise do pedido de asilo, designadamente: o princípio da paz social, o princípio da segurança prioritária do asilado³⁰⁸ e o princípio da ausência de reciprocidade. Desta forma, incumbe ao funcionário do Estado asilante (“legaciones” ou pontos de refúgio) a obrigação de garantir que o asilado não praticará qualquer ato contrário à tranquilidade pública e nem vai interferir na política interna do Estado territorial. Para além disso, impõe-se ao funcionário do Estado asilante que, em caso de rutura de relações diplomáticas em que tenha que abandonar o Estado territorial,

³⁰³ Como foi apontado “[el] reconocimiento de que una situación definida puede ser calificada «caso de urgencia» constituye una importante premisa de la decisión sobre la admisión al asilo diplomático. Por lo tanto es imprescindible la definición, a la luz de los tratados, doctrinas y prácticas de los Estados, del término «caso de urgencia».” (Cfr. SOSNOWSKI, Leszek.: “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional” *in Estudios Latinoamericanos*, nº.10, 1988, p. 154).

³⁰⁴ Cfr. art. IX da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁵ Cfr. art. VI da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁶ Cfr. DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional...*, *ob.cit.*, 17ª ed. p. 638.

³⁰⁷ Cfr. art. VI da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

³⁰⁸ Cfr. art. XIX da Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático.

salvagarde, em primeiro lugar, a segurança do asilado, uma vez que o asilo diplomático não está sujeito às regras da reciprocidade. Assim, qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade, etnia e/ou religião, pode beneficiar desta proteção internacional, apesar de não existir o princípio da reciprocidade entre os Estados.

Aliás, esta supressão da ausência de reciprocidade foi crucial para todo o desenvolvimento do instituto de asilo. A concessão de asilo deixa de estar dependente das relações diplomáticas ou estaduais, nomeadamente, das regras de reciprocidade acordadas entre Estados, e passa a estar exclusivamente dependente do sentimento de insegurança e de perigo para a vida ou integridade física dos requerentes de asilo. Na verdade, reconhecer direitos de reciprocidade na concessão de asilo é ignorar a essência subjacente ao próprio instituto de asilo, ou seja, a violação sistemática dos mais elementares direitos humanos. Por último, destaque-se que a presente Convenção nada referiu relativamente aos apátridas.

4.2.3.2.2 A Convenção sobre Asilo Territorial

A Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial,³⁰⁹ externo ou internacional, encontra-se distribuída por quinze artigos e seis reservas efetuadas por alguns países da América Latina, nomeadamente, Guatemala, República Dominicana, México, Peru, Honduras e Argentina.³¹⁰ À semelhança da anterior Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, podemos extrair desta também alguns princípios fundamentais que fazem parte da génese do próprio instituto de asilo: o princípio de soberania dos Estados, o princípio de asilo como ato pacífico e humanitário, o princípio da proibição de extradição, o princípio de não discriminação, o princípio da liberdade de expressão do pensamento, de reunião e de associação, o princípio da vigilância ou do internamento e, finalmente, o princípio da liberdade coartada.

Com efeito, esta Convenção começa por retratar logo no seu articulado primeiro, o princípio da soberania dos Estados, confrontando-o com o direito subjetivo do indivíduo em procurar asilo.³¹¹ Neste âmbito, é reforçada a ideia de que, a concessão de asilo é um direito absoluto,

³⁰⁹ Tal como foi referido “[o] asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada por um Estado, em seu território, a uma pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país por estar sendo acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tê-lo deixado para se livrar de perseguição política.” (Cfr. EULALIO DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo, ACCIOLY, Hildebrando.: *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, p.376).

³¹⁰ Felizmente, a presente Convenção foi objeto de algumas reservas muito pertinentes por parte de alguns Estados como, por exemplo: a Guatemala reitera que o termo internamento previsto no artigo IX não é mais do que um simples afastamento das fronteiras e o México ressalva que as disposições previstas nos artigos IX e X são contrárias às garantias individuais que gozam os habitantes da República de acordo com a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos.

³¹¹ A este propósito foi dito que “[la] Convención de Caracas recogió los elementos consuetudinarios y algunos positivos existentes en América sobre la materia, en especial das disposiciones del Tratado de 1939, pelo a diferencia de los otros instrumentos convencionales, que también disponen sobre el asilo, la Convención de 1954 tiene la finalidad principal de definir los derechos y obligaciones de las personas a las cuales se aplica, así como a reafirmar el principio ya estipulado en el artículo XXVII de la Declaración Americana, (...) de que el asilo territorial se otorga para todos aquellos perseguidos políticos sea cual fuere la forma como ingresan al territorio del Estado asilante teniendo éste el derecho en “ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclama alguna (artículo 1)” (Cfr. B. DE MAEKELT.,: “Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo Territorial y Extradición. La

livre e arbitrário dos Estados, e não um dever do Estado em concedê-lo, embora seja um direito subjetivo do indivíduo. Assim, “[todo] Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.”³¹²

Em conjugação com este princípio de soberania dos Estados, há que realçar o princípio do asilo como um ato pacífico e humanitário. Aliás, à semelhança do anterior princípio, este não é também um princípio inovador, na medida em que já vinha sendo desenvolvido em diversos outros instrumentos adotados, quer na América Latina quer no Continente Africano. Assim sendo, este princípio reitera que a concessão de asilo é um ato pacífico e humanitário concedido por um Estado soberano a cidadãos de outros Estados, pelo que não pode ser nunca considerado como causa justificativa para ruturas de relações amistosas, diplomáticas, de cooperação e de colaboração entre os Estados e muito menos pode ser causa justificativa para um eventual conflito armado. A jurisdição de cada Estado deve ser respeitada e não é tolerada nem atenuada em caso de violação.

Naturalmente que estes dois princípios apregoados, o da soberania dos Estados e o do asilo como ato pacífico e humanitário, devem obrigatoriamente ser conjugados com o disposto no artigo II da presente Convenção: “[El] respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por su creencias, opiniones o filiación política o por atos que puedan ser considerados como delitos políticos. Cualquier violación de soberanía consistente en atos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.”

Paralelamente aos princípios ora enunciados, a presente Convenção, nos artigos III a XI, remete para outros princípios:

- O princípio da proibição de extradição no caso de pessoas perseguidas por delitos políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos. Este princípio deve ser aplicado, independentemente de as pessoas entrarem de forma sub-reptícia ou irregular dentro da jurisdição territorial de um Estado;
- O princípio da não discriminação entre estrangeiros e/ou nacionais:³¹³ “[ningún] Estado está obligado a establecer en su legislación o en sus disposiciones o atos administrativos aplicables

Cuestión de los Refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana” in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...*, ob.cit., p.153).

³¹² Cfr. art. I da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

³¹³ Aliás, o artigo II da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial, reitera, o princípio da não discriminação entre nacionais estrangeiros admitidos no seu território “[o] respeto que según el derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción a la que tiene sobre las personas ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por atos que puedan ser considerados como delitos políticos”. Mais, reafirma que qualquer violação desta soberania, não poderá

a extranjeros distinción [³¹⁴] alguna motivada por el solo hecho de que se trate de asilados o refugiados políticos.”³¹⁵ De certo modo, o disposto neste artigo VI da presente Convenção não é mais do que a transposição do artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;³¹⁶

- O princípio da liberdade de expressão do pensamento, de reunião e de associação, são, na realidade, direitos que devem ser salvaguardados na exata medida em que são atribuídos aos cidadãos nacionais, e não pode existir qualquer tipo de discriminação e/ou de limitação dos mesmos, exceto nos casos em que o uso destes direitos constitua uma propaganda sistemática, por meio da qual se incite ao emprego da força ou da violência contra o governo do Estado reclamante;

- O princípio da vigilância ou do internamento de refugiados ou de asilados está relacionado com as pessoas que tenham sido dirigentes notórios de um qualquer movimento subversivo ou, porventura, existam provas de que estão dispostos a incorporar esses movimentos.³¹⁷ Lamentavelmente, este princípio não confere ao Estado asilante nenhuma vinculação no sentido de averiguar da veracidade dos motivos invocados pelo Estado interessado, aquando do pedido de vigilância ou do internamento. Apenas se estipula que as despesas por esta vigilância ou por este internamento correm por conta do Estado interessado, devendo, para o efeito, o Estado asilante manter os refugiados ou os asilados a uma distância prudente das fronteiras a determinar pelo Estado interessado. Obviamente que esta norma vem coartar a liberdade de circulação e de movimentos dos refugiados e dos asilados;

- O princípio da liberdade coartada: “[los] internados políticos, (...) darán avisos al gobierno del Estado en que se encuentren siempre que resuelvan salir del territorio. La salida les será concedida, bajo la condición de que no se dirigirán al país de su procedencia, y dando aviso al gobierno interesado.”³¹⁸ Este princípio da liberdade coartada é inovador e exclusivo da

ser considerada atenuada, mesmo que se alegue que a perseguição começou fora das suas fronteiras ou obedeça motivos políticos ou razões de Estados.

³¹⁴ Cfr. art. VII a X da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial. Por exemplo, os asilados ou refugiados políticos têm a mesma liberdade de expressão e de pensamento, de reunião e de associação, igual aos cidadãos nacionais ou idêntica a que a lei reconhece aos estrangeiros. Esta, apenas, pode ser limitada se constituir propaganda sistemática de incitamento à força e a violência contra o Estado reclamante. Estes, ainda, poderão ficar limitados na sua mobilidade, pois, a pedido do Estado reclamante pode, o Estado que concedeu asilo ou refúgio ver-se obrigado a proceder “a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo”. É curioso, salientar, aqui a reserva que a Guatemala fez ao art. IX desta Convenção “entiende el término “internación”, (...) como simple alejamiento de las fronteras.” Todavia, estes não ficam impedidos de asilo do território asilante, contudo, devem afastar-se do território de procedência.

³¹⁵ Cfr. art. VI, da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

³¹⁶ Aliás, como foi sublinhado “[todos] os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião pública ou outra, de origem nacional ou social de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita qualquer distinção baseada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território dos quais a pessoa depende, quer este país ou território seja independente, tutelado, não autónomo ou sujeito a qualquer limitação de soberania.” (Cfr. AGNÈS COMBESQUE.: *ob.cit.*, p. 34).

³¹⁷ Este princípio não é inovador aliás tal como foi referido “[el] Tratado de Montevideo de 1939 prevé en ciertos casos la posibilidad de la internación de los refugiados asilados o refugiados políticos (artículos 13 y 14). La Convención de Caracas de 1954 considera también esta posibilidad (artículos 9 y 10) y califica a los internados como internados políticos.” (Cfr. GROS ESPIELL, Hector.: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre estatuto de los refugiados” *in* AA.VV.: *Asilo y protección internacional...ob.cit.*, p.39).

³¹⁸ Cfr. Art. X, da Convención de Caracas sobre Asilo Territorial.

presente Convenção. Porém, esta norma ou princípio veio conferir aos refugiados e aos asilados uma dupla punição, uma vez que se esqueceu, na sua essência, o significado da palavra refugiado e de requerente de asilo, bem como das causas subjacentes ao abandono do local de origem que são, precisamente, a falta de liberdade ou a violação sistemática dos mais elementares direitos humanos.

De facto, a essência deste princípio ou norma é totalmente incompreensível e inaceitável, do nosso ponto de vista. Mas, infelizmente, é um princípio atual e violador dos mais elementares direitos humanos. Na realidade, julgamos que não é admissível que refugiados ou asilados estejam internados ou vigiados numa zona estritamente reservada para eles, como se fossem criminosos. Não é aceitável, também, que eles tenham de pedir autorização para sair destas zonas de internamento ou de vigilância e, muito menos é compreensível que esta autorização esteja condicionada ao facto de estes não se dirigirem ao país de procedência. Como se não bastasse, este princípio prevê, ainda, que o Estado asilante fique vinculado a comunicar esta saída ao Estado interessado, pondo, assim, em perigo a segurança e a integridade dos refugiados e dos asilados.

Pese embora os méritos introduzidos com a presente Convenção, é de sublinhar que esta se encontra munida de várias deficiências, dado que não permite uma proteção efetiva aos requerentes de asilo nem resolve os problemas que estes causam aos Estados asilantes quando são em número considerável. Esta Convenção é, portanto, como referiu Cesar Sepulveda, um documento limitado, antiquado e pensado essencialmente para os casos de asilo por perseguição política, geralmente de dirigentes conceituados ou conhecidos.³¹⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo de uma aproximação concetual ao Direito de asilo como instrumento universal ao serviço dos Direitos Humanos fundamentais do indivíduo, analisámos a evolução do instituto de asilo na ordem jurídica internacional. Assim sendo, apesar de necessitarmos urgentemente de uma Convenção Universal sobre Direito de Asilo, não podemos alegar ou afirmar que, neste domínio, não existem instrumentos jurídicos. Na verdade, ao longo dos tempos, muitos foram os projetos, as Convenções e os Tratados³²⁰ adotados neste âmbito, embora de carácter regional e circunscritos à América Latina. Porém, todos estes instrumentos podem ser considerados embriões ou fontes primárias de um futuro instrumento internacional de âmbito universal ou regional (UE) no âmbito do asilo. Por conseguinte, é urgente que a Comunidade

³¹⁹ Cfr. SEPÚLVEDA, Cesar: "El asilo territorial en el sistema interamericano: problemas capitales" in AA.VV.: *Asilo y protección internacional...*, ob. cit., p.83. Este autor curiosamente, também, defende a uniformização no seio da América Latina "el asilo territorial y el estatuto de refugiados es reconocido en la América Latina, como un principio básico de las relaciones y el derecho internacional americano, pero que es menester uniformar y extender su práctica, que haya más certidumbre en su aplicación, que se eliminen ciertas nociones equívocas que se han forjado a su alrededor." (Cfr. SEPÚLVEDA, César.: "Palabras Del Licenciado Cesar Sepulveda en la Clausura del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina" in AA.VV.: *Asilo y protección internaciona ...*, ob. cit., p.209).

³²⁰ A alínea a) do nº.1 do artigo 2º da Convenção de Viena, assinada a 23 de Maio de 1969, sobre o Direito dos Tratados entre os Estados define Tratado como o acordo internacional concluído por escrito, entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer seja consignado num instrumento único, quer em dois ou vários instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular.

Internacional assimile, aperfeiçoe e adapte todos estes princípios e direitos anteriormente apregoados nos diversos instrumentos adotados na América Latina e, o mais rapidamente possível, adote uma Convenção sobre Direito de Asilo de caráter universal, à semelhança da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados, de 1951.

É certo que a Comunidade Internacional até à data não encontrou um consenso político alargado entre os Estados no sentido de adotar um instrumento jurídico internacional no âmbito do asilo, de caráter universal. Aliás, os Estados preferem gerir os anseios, as expectativas, as inseguranças e os receios dos requerentes de asilo de forma soberana, arbitrária, discricionária e variável de Estado para Estado. Todavia, é verdade que, em 1977, as Nações Unidas tentaram dar um passo em frente, embora tenham fracassado.

Aliás, como refere Antonio Muñoz Aunió, este fracasso “puso de manifiesto que los Estados no estaban dispuestos a admitir, ni siquiera a través de Convenios Internacionales, nuevos límites jurídicos a su soberanía en materia de asilo territorial o derechos de los refugiados, más estrictos que los ya existentes. En realidad, (...) puede extraerse la opinión de que muchos Estados ni siquiera querían seguir manteniendo las obligaciones establecidas en este terreno por los instrumentos jurídicos en vigor. Dada la ausencia de consenso sobre la materia, la Conferencia simplemente recomendó a la Asamblea General que se volviera a convocar en un momento adecuado. La Conferencia nunca se volvió a reunir”.³²¹

Volvidos trinta e cinco anos desse último fracasso das Nações Unidas era fundamental que esta Conferência voltasse a reunir ou que a Comunidade Internacional e, em particular, os Estados compreendessem, definitivamente, que o refúgio e o asilo são institutos jurídicos distintos que necessitam, urgentemente, de regulamentações específicas, apesar de ambos procederem de um mesmo tronco comum, o Direito Humanitário. Na realidade, e, apesar de a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, salvaguardar o direito de procurar asilo e de beneficiar de asilo em outros países (n.ºs. 1 e 2 do art.º. 14.º.), esta não tem mais do que a força jurídica de uma *soft law*, pelo que o seu cumprimento não é obrigatório para os Estados.

Por conseguinte, ao longo dos tempos, os Estados foram sempre gerindo a concessão de asilo como um direito livre, arbitrário e discricionário, assente na soberania territorial,³²² com total prejuízo para os requerentes de asilo. É fundamental, portanto, eliminar toda esta discricionariedade de critérios no âmbito do asilo e sujeitar os Estados a princípios convencionais, justos, unívocos, imparciais, legítimos, igualitários, solidários e íntegros da dignidade da pessoa humana.

Para o efeito, julgamos que as Nações Unidas poderão vir a ter de desempenhar, novamente, um papel crucial na defesa dos direitos humanos. Aliás, não podemos esquecer que, em 1948, no seio das Nações Unidas, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, posteriormente, aperfeiçoados os seus princípios, quer através do Pacto Internacional de

³²¹ Cfr. MUÑOZ AUNIÓ.: *ob.cit.*, pp. 58-59.

³²² Aliás, tal como foi referido “[não] existe qualquer obrigatoriedade do Estado em conceder o asilo. A sua concessão é um ato discricionário do Estado asilante. O asilo é um direito do Estado, e não do indivíduo.” (Cfr. ALBUQUERQUE MELLO.: *ob.cit.*, p. 1101).

Direitos Civis e Políticos, quer por via do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1967. Por outro lado, no que concerne aos refugiados as Nações Unidas também desempenharam um papel fundamental na sua defesa, com a adoção da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, de 1951 e o seu Protocolo Adicional de Nova Iorque, de 1967.

Contudo, as Nações Unidas não procederam de igual modo no que concerne ao instituto de asilo, muito embora o caminho a seguir neste âmbito esteja delineado, uma vez que é comumente aceite pelos Estados que o refúgio e o asilo são institutos jurídicos distintos, pelo que exigem instrumentos jurídicos específicos. Deste modo, somos da opinião de que é necessário: a) adotar um instrumento universal no âmbito de asilo, de modo a enfrentar os complexos problemas legais, económicos, sociais, culturais, laborais e humanitários que afetam os requerentes de asilo; b) uniformizar os princípios, as normas e os mecanismos de proteção dos asilados e dos refugiados; c) salvaguardar o princípio de *non-refoulement*; d) enfatizar o carácter humanitário e apolítico do instituto de asilo; e) reconhecer o papel importantíssimo desempenhado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, bem como criar um Alto Comissariado das Nações Unidas para os Asilados; f) propiciar uma melhor coordenação e cooperação institucional entre todas as organizações governamentais e não governamentais, internacionais ou nacionais, no campo da proteção dos requerentes de asilo; g) promover a divulgação, o ensino, a investigação dos instrumentos jurídicos no âmbito do asilo e a formação de todos os intervenientes nesta matéria.

Para o efeito, todos estes princípios, e em particular o do direito de asilo, poderão ser salvaguardados, em nossa opinião, no seio da Comunidade Internacional e na União Europeia por diversas formas jurídicas como, por exemplo: I) com inclusão de um capítulo específico sobre direito de asilo na Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados; II) com a adoção de uma Convenção relativa ao Direito de Asilo autónoma; III) com a inclusão de um capítulo específico sobre o direito de asilo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; IV) com a adoção de uma política única de asilo para a União Europeia.

Todas estas soluções têm em consideração o facto de, atualmente, o estatuto de refugiado estar, intimamente, correlacionado com o estatuto de asilado, na medida em que a concessão do estatuto de refugiado *a priori* é condição *sine qua non* para a atribuição do estatuto de asilado. Por outro lado, estas soluções permitiriam eliminar os refugiados em órbita ou o *asylum shopping*. Para além disso, garantiriam uma objetividade de critérios, de procedimentos, de direitos, de deveres e de meios, quer para os Estados quer para os requerentes de asilo. Por último, reduziria os encargos de todos os Estados, na medida em que os requerentes de asilo deixariam de procurar brechas jurídicas ou legislativas ou de tentar encontrar os melhores Estados ou os Estados mais humanitários e solidários ou os Estados que *a priori* pudessem proporcionar-lhes as melhores condições de acolhimento.

Aliás, perfilhamos a opinião de que, para o requerente de asilo, ser-lhe-á, totalmente indiferente que o Estado conceda asilo, caso existam os mesmos critérios de objetividade entre os Estados aquando da análise do pedido de asilo, após concessão ou na rejeição deste

mesmo pedido de asilo. Por tudo isso, é necessário uniformizar os critérios de análise, de concessão e de rejeição dos pedidos de asilo.

Referências bibliográficas

- ACNUR: *A situação dos refugiados no Mundo 1997-98 – Um programa humanitário*, Lisboa ACNUR, 1998.
- ADOLFO VIEIRA, Manuel.: *Derecho de asilo diplomático (asilo político) in Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica*, Montevideo, 1961.
- AGNÈS COMBESQUE, Marie.: *Introdução aos Direitos do Homem*, Lisboa, Terramar, 1998.
- ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de.: *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 12ª ed. Renovar, 2º V, 2000.
- ALLAND, Denis.: “Le dispositif international du droit de l`asile – Rapport Général” in *Droit d`asile et des réfugiés*, Societé Francaise pour le Droit International, Colloque de Caen, Paris, ed. A. Pedone, 1997.
- ANTÓN GUARDIOLA, Carmen.: “El asilo y el refugio en la Unión Europea” in *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, Jaune Ferrer., CABALLERO, Susana Sanz, Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- ANTONIO TRAVIESCO, Juan.: *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Argentina, 2º ed. Heliasta, 1996.
- B. DE MAEKELT, Tatiana.: “Instrumentos Regionales en Materia de Asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las Posibilidades de una Nueva Codificación Interamericana” in AA.VV.: *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- BAXTER, R. R.: “International Law in “Her Infinite Variety” in *International and Comparative Law Quarterly -ICLQ*, v. 29, out. 1989.
- BETTATI, Mario.: *L`asile politique en question. Un status pour réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985.
- BLANC ALTEMIR, Antonio.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001.
- BLENGIO VALDÉS, Mariana.: “Declaracion Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Analisis Comparativo” in AA.VV.: *50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 2001.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco.: *Dicionário de Política*, Brasília, 11ª ed. UnB, V. I, 1998.

- BRÖHMER, Jürgen.: *State Immunity and the violation of Human Rights*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- C. HATHAWAY, James.: “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law” in *HILJ*, nº.31, 1, 1990.
- C.HATHAWAY, James. : *The rights of refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- CABRAL DE MONCADA, Hugo, MERÈA, Paulo, RIBEIRO, Teixeira.: “O Asilo Interno em Direito Internacional Público (Origem, Evolução e Estado Atual do Problema)” in *Boletim da Faculdade de Direito-Universidade de Coimbra*, Vol. XX1, 1945.
- CARLINER, David.: “Domestic and International Protection of Refugees”, *Guide to International Human Rights Practice*, (Hannum, H. Dir.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984
- CARLOS ZÁRATE, Luis: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, ed. Iqueima, 1957.
- CIERCO, Teresa.: *A instituição de Asilo na União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2010
- CORNU, Gérard.: *Vocabulaire Juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.
- CORREIA BAPTISTA, Eduardo.: *JUS COGENS em Direito Internacional*, Lisboa, ed. Lex, 1997.
- CHIAVARIO, Mário.: *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo – nel sistema delle fonti normative in matéria penale*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1969.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 17ª edición, 2009.
- DURAN CARLOS, Villan.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- EINARSEN, Terje.: “Mass flight: The case for international asylum”, *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº4, 1995
- ESPADA RAMOS, Maria Luísa.: “Asilo e Inmigracion en la Union Europea” in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre, 1994.
- EULALIO DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo, ACCIOLY, Hildebrando. : *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.
- FELLER, Erika.: *Em Direcção a um sistema Comum Europeu de Asilo: conferência europeia sobre asilo*, Lisboa, ed. Serviços Estrangeiros e Fronteiras, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001.

- FERNÁNDEZ ARRIBAS, Glória.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2007.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel.: *Diccionario Jurídico*, Navarra, Cuarta Edición, Aranzadi- Thomson, 2006.
- FISCHER DE ANDRADE, José H.: *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921 -1952)*, Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Renovar, 1996.
- FONTOURA SOBRAL, Pinto Heraclito.: "Direito de Asilo" in *Tribuna da Imprensa*, 30.IX.74.
- G. STOESSINGER, Jonh.: *The Refugee and the World Community*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956.
- GOODWIN-GILL, Guy S.: "Asylum: The law and politics of change" in *International Journal of Refugee Law*, V. 7, nº.1, 1995.
- GOODWIN-GILL, Guy S.: "The Refugee International Law", 2ª ed. *University Press*, Oxford, 1998.
- GOODWIN-GILL, Guy S.: *The refugee in international law*, New York, 2ª Claredon, 1996.
- GOODWIN-GILL, Guy S.: *Towards a Comprehensive Regional Policy Approach- The Case for Close Inter-Agency Co-operation*, Ottawa, Carleton University, 1993.
- GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina J.: *Derecho de Asilo y «No Rechazo» Del Refugiado*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Dykinson, 1997.
- GRAHL-MADSEN, Atle.: *Territorial asylum*, Estocolmo, Almqvist, Wiksel International, 1980.
- GROS ESPIELL, Hector.: "Derechos humanos, derechos internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados" in *Études et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l' honneur de Jean Pictet*, Genève, 1984.
- GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean.: *Lexique de termes juridiques*, Paris, Quatrième Édition, Dalloz, 1978.
- HEUVEN GOEDHART, G.J.Van.: "Refugee Problems and their Solution" in *Nobel Lectures Peace 1951-1970*, London, Nobel Foundation, 1999.
- http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/gs.html, consultado a 16/08/2012.
- JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUE-VIGNALI, Eduardo y PUCEIRO RIPOLL, Roberto: "El asilo, el refugio y la extradición", Capítulo XVIII, *Derecho Internacional Público. Principios Normas y Estructuras*, Tomo II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, mayo de 2008.

- JOSÉ MORAIS, Maria.: *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Documentação e Direito Comparado nº.79/80*, 1999.
- KALADHARAN NAYAR, M.G.: “The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects” in *Saint Louis University Law Journal*, V. XVII, 1972.
- LACERDA DE MOURA, Maria.: *Platão, Apologia de Sócrates*, Rio de Janeiro, ed. Tecnoprint, 1967.
- LATER, Celso.: *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988.
- LAWRENCE OPPENHEIM, Lassa Francis.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tradução de LÓPEZ Oliván y CASTRO Rial, Barcelona, Bosch, Tomo I, Vol. II, 1961.
- LEAL DE SOUSA, Sérgio Henrique, FRUTUOSO HILDEBRAND, Cecília Rodrigues, CARVALHO DA SILVA BECK, Jucineide.: “Direito Internacional dos Refugiados” in *Revista de Direito*, vol. XI, nº. 13, Ano 2008.
- LOBO MONTEIRO, Lara.: “Aspectos Históricos e Contemporâneos acerca da Proteção Internacional dos Refugiados” in *Revista Eletrônica de Direito Internacional (CEDIN)*, V.I, 2º semestre, 2007.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego: *El Derecho de Asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991.
- LOUIS GAZZANIGA, Jean.: “Le droit d’asile religieux: évolution historique” in AA.VV.: *Droit d’asile, de, voir d’accueil*, Paris, ed. Desclée de Brouwer, 1995.
- LUÍSA DUARTE, Maria.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública do Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992
- MAGNO, Patrícia: “Refugiado, Cidadão Universal: uma análise do direito à identidade pessoal” in *Lugar Comum*, nº.27, jan-abr, 2009.
- MAGNOS SODER, Rodrigo.: *O direito de asilo na União Europeia: um olhar normativo sobre a “Europa-Fortaleza”*, dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada pela Profª Drª Martha Lucía Olivar Jimenez, Porto Alegre, 2007.
- MARTÍNEZ MARÍN, J., MARTÍN MARTÍN, J., ÁVILA MARTÍN, C.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, editorial Comares, 1994.
- MELO FRANCO, João e ANTUNES MARTINS, Herlander.: *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, Coimbra, 3ª ed. Almedina, 1991.
- MERON, Theodor.: “Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law” in WARNER, Daniel.: (editor) *Human Rights and Humanitarian Law, The Quest for Universality*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

- MIEKO MORIKAWA, Márcia.: *Deslocados internos: Entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – Uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo.: *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá – Colombia, 4ª Edición, Temis, 1998.
- MOREIRA LOPES, André Ramon, MEDEIROS DE MOURA, Laércio, MENDONÇA DE ROCHA, Leonardo, CARVALHO FILHO, Paulo Bertoldo Medeiros de.: “Asilo político e a intervenção do Brasil na crise Hondurenha” in *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, nº.75, 2010.
- MOREIRA, Adriano.: *Teorias das Relações Internacionais*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2002.
- MORÊZ, Francielli.: “O Refúgio e a Questão da Identificação Oficial dos Refugiados no Brasil” in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol. 5, 2009.
- MORGADES GIL, Sílvia.: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010.
- MORGADES GIL, Sílvia.: “La Protección de los Demandantes de Asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los Derechos Humanos” in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, Madrid, septiembre/diciembre, 2010.
- MUÑOZ AUNIÓN, Antonio.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 19.
- ORAÁ ORAÁ, Jaime, GÓMEZ ISA, Felipe.: *Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002.
- ORTEGA TEROL, Juan Miguel.: “Presentación: Asilo y refugio en Europa, de la vocación protectora al temor al otro y a la pulsión por la seguridad” in TRUJILLO PÉREZ, Antonio Javier, ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordinadores).: *Inmigración y asilo – Problemas Actuales y Reflexiones al hilo de la nueva ley*, Madrid, ediciones Sequitur, 2010.
- PATRNOGIC, Jovica.: “Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion” in *Rev. RC.*, 1988.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, LLAMAS CASCÓN, Ángel, FERNÁNDEZ LIESA, Carlos.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (BARRANCO AVILÉS, Mª Del Carmen, DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira, ESCUDERO ALDAY, Rafael, PAVÓN PÉREZ, Juan Antonio, RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel, Dirs.), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001.
- PÉREZ DE NANCLARES, José Martín.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002.

- PEYDRO CARO, Miguel.: *Delitos político, extradición y derecho de asilo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Madrid Ediciones de Conferencias y Ensayos, 1960.
- PHILLIPPE SÉGUR, Philippe.: *La Crise du droit d`asile*, Paris, Puf, 1998.
- PINTO OLIVEIRA, Andreia Sofia: *O Direito de Asilo na Constituição – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- PONTE IGLESIAS, Maria Teresa.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional atual*, Santiago, Tórculo Edicións, 2000.
- PRAKASH SINHA, Surya.: *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus, Nijhoff, 1971.
- PRAT BALLESTER, Jorge.: *La Lucha por Europa*, Barcelona, 1ª ed. Luís Miracle editor, 1952.
- REAL MOLINA. Ricardo Villa Real, ARCO TORRES, Miguel Ángel Del.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, 2ª edición, Comares Editorial, 2006.
- REALE, Egídio.: “Le Droit d`Asile” in *RCADI*, I, 1938.
- REDONET Y LÓPEZ-DORIGA, Luís.: *Nacimiento del derecho de asilo*, Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia, Madrid, 1928.
- REYES BETANCOURT, Mauricio.: “La crisis del asilo y el refugio en América Latina” in *International Association for the Study of Forced Migration (IASFM)*, IASFM13: Governing Migration, 2011.
- RICO ALDAVE, Hipólito.: *El Asilo histórico. Análisis institucional y fuentes jurídicas. Su incidencia en Navarra*, Navarra, ed. Universidad Pública de Navarra, 2010.
- RONDANINI, Alejandro.: “El Derecho a solicitar asilo” in *AAVV.: Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, capítulo XIV, 1997.
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime.: “Temas relevantes del Derecho Internacional de los Refugiados com respecto al problema de los refugiados en América Latina” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, V.I, nº.1, 1999.
- SIBERT, Marcel.: “Questão de asilo territorial na Idade Média” in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano VII, Nº.15 e 16, Janeiro-Dezembro, 1952.
- SILVA OLIVEIRA, Sabrina da.: “Análises das Cartas Africanas de Direitos Humanos e sua aplicação no Sudão” in *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, nº.88, maio, 2011.
- SILVA, Guilherme.: “O direito de asilo” in
- SOLANES CORELLA, Angeles.: “Un decálogo sobre la crisis del asilo en España” in *Revista de ciencias sociales*, nº.218, 2010

- TRUJILLO HERRERA, Raúl.: *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, ed. DYKINSON, 2003.
- URBANO DE SOUSA, Constança.: “A proteção temporária enquanto elemento de um sistema Europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre proteção temporária” in *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, Nº.3 – 2001.
- URIARTE ARAÚJO, Daoiz G.: “Los Límites a los Derechos Humanos en la Declaración Universal” in *AAVV.: “50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
- VIEIRA DE PAULA, Bruna.: “O princípio de non-refoulement, sua natureza *Jus Cogens* e a proteção internacional dos Refugiados” in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Ano 7, Vol. 7, Número 7, 2006-2007.
- VILLAPPANDO, Wando.: “Nuevas Características del asilo com especial referencia a la situación Europea” in *ELSA – Direitos Humanos: a promessa do século XXI*, Porto, Universidade Portucalense, ELSA, 1996.
- WEIS, Paul.: “Recent Development in the Law of Territorial Asylum” in *RDH*, I, 39, 1968.
- WERLE, Gerhard.: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- YVES CARLIER, Jean.: “Réfugiés Refusés” in *Journal of Refugee Studies*, nº. 41, Bruselas, 1986.
- ZOLTÁN MEHENSZ, Cortel.: “El Derecho de Asilo de los Antiguos Grego-Romanos” in *Revista La Ley*, Tomo 108, 1962.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015)¹

Lúcio Sousa² e Paulo Manuel Costa³

Sumário: 1. Introdução; 2. Sob o regime dos Instrumentos internacionais e da Constituição: refugiados e retornados (1974- 1980); 3. A produção legislativa sobre asilo, requerentes e refugiados: avanços e recuos (1980-1993); 4. No teatro da Europa: “crise” de asilo de 1993 e a Lei de Asilo n.º 70/93; 5. Europa e especificidades nacionais: a lei de asilo de 1998 e as resoluções casuísticas; 6. O atual regime de concessão de asilo: a Lei n.º 27/2008 e as reinstalações; 7. Conclusão: síntese das políticas de admissão de refugiados em Portugal.

1. Introdução

Uma política de asilo é, genericamente, o resultado de preocupações humanistas e considerações políticas. Se, por um lado, estão presentes conceitos imperativos de direitos humanos, liberdade e democracia, por outro, os interesses do Estado e as condições objetivas de aplicação de uma determinada lei podem levar a distorções, nomeadamente limitando a proteção humanitária subjacente.

Este texto procede a uma análise da legislação e das medidas específicas adotadas sobre o asilo no Portugal democrático, com o objetivo de caracterizar o regime de asilo que vigorou entre 1975 e 2015⁴ e, nomeadamente, apurar se este foi um regime aberto, com uma visão integracionista, ou se foi um regime fechado com uma visão exclusivista⁵. Isto é, se o regime de asilo promoveu uma política ativa de receção e integração de refugiados, ou se, pelo contrário, a política seguida pretendeu limitar o acesso de refugiados às fronteiras do Estado e impor medidas restritivas de forma a excluí-los da integração na sociedade de acolhimento.

O número de requerentes de asilo e refugiados em Portugal nos últimos 41 anos são, no contexto europeu, diminutos (Sousa, 1999; UNHCR, 2014). Como poderemos observar no Gráfico 1, a média anual do total dos reuentes de asilo corresponde a pouco mais de 400

¹ Para o período de 1975-1998 este texto utiliza parcialmente uma parte do subcapítulo 3.4 de Sousa (1999).

² Professor Auxiliar na Universidade Aberta e Investigador integrado no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e investigador colaborador do IELT – Instituto de Estudos de Literatura e Tradição. *E-mail*: lucio.sousa@uab.pt

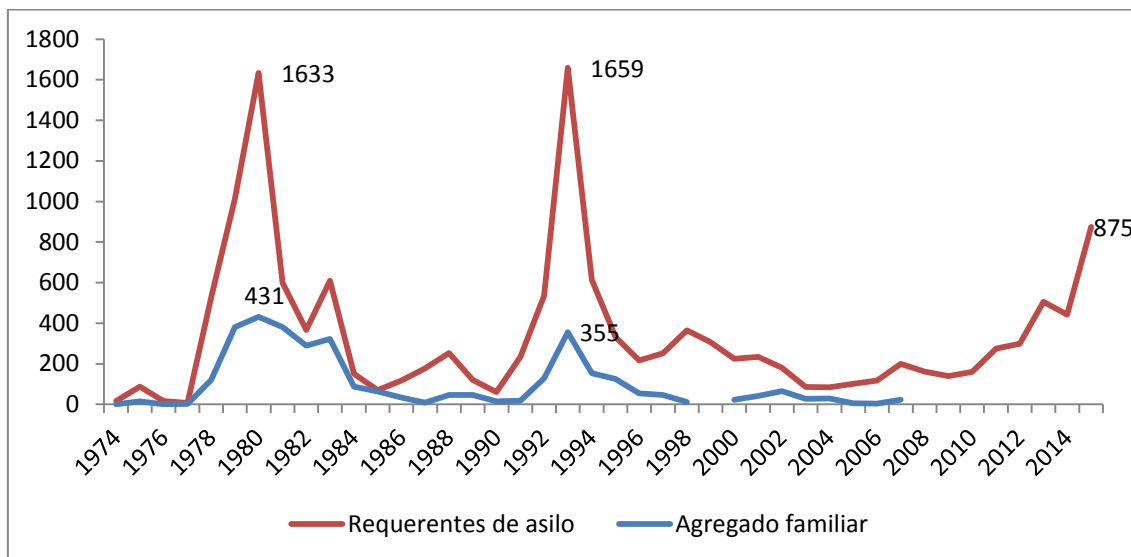
³ Professor Auxiliar na Universidade Aberta e Investigador no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e na ELO - Unidade Móvel de Investigação em Estudos do Local. *E-mail*: pmcosta@uab.pt

⁴ É, forçosamente, uma descrição limitada pois são escassas as fontes existentes sobre esta temática. Tal facto torna necessária uma pesquisa sistemática, tenaz e pacientemente realizada, consultando muita “documentação cinzenta” que não está facilmente disponível.

⁵ As noções de regime aberto, liberal e integrativo e as de regime fechado e de exclusão foram apresentadas por Danièle Joly numa comunicação, em Berlim, na Euroconferência n.º 26 (15 - 18 de Outubro de 1998). Estas são concomitantes com as noções de “open asylum policy” e de “restrictive asylum policy” analisadas por Milner (2009, 8). De acordo com este último autor, que as aplica na análise da evolução política das medidas de asilo em África, as políticas de asilo abertas correspondem àquelas em que são assegurados os padrões internacionais e regionais e garantidos os direitos sociais, económicos e políticos, nomeadamente a livre circulação e a procura de emprego. Por seu turno, as políticas restritivas são aquelas em que se procura evitar a entrada de refugiados, não aplicando os padrões internacionais e regionais, não cooperando com as organizações internacionais da área e negando os direitos estabelecidos na Convenção de 1951.

pedidos anuais. Somente em dois momentos, 1980-1981 e 1993-1994, se constata que este valor foi superado de forma relevante. No último ano recenseado, 2015, o número de pedidos de asilo está, de novo, superior, com 872 pedidos de asilo. Todavia, face aos números registados na Europa, o número de requerentes de asilo em Portugal persiste como um fenómeno relativamente periférico.

Gráfico 1 - Pedidos de asilo (1974 - 2015)

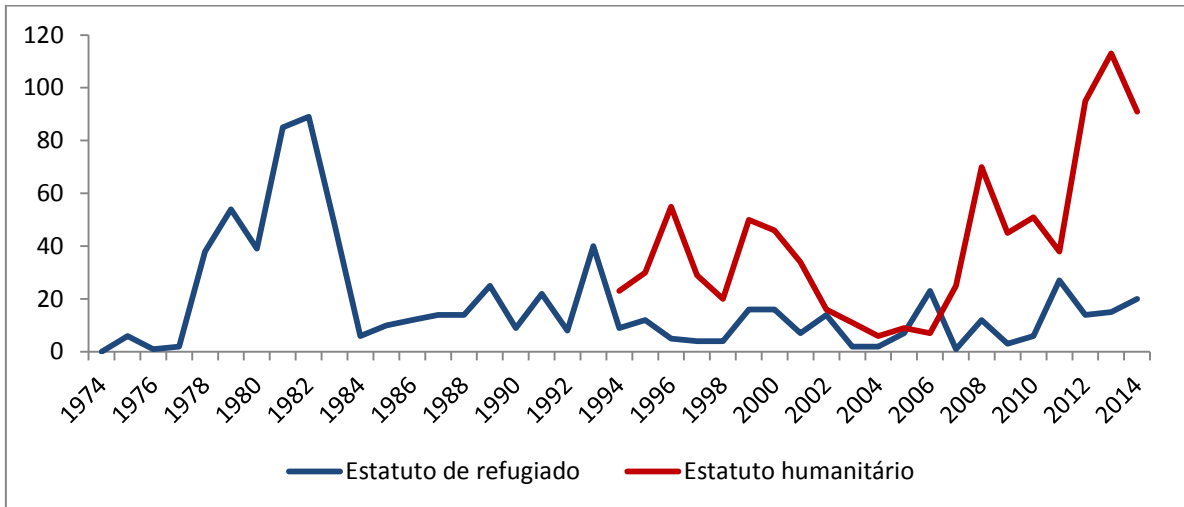


Fontes: 1974-1993 (Costa, 1996); 1994-1996 (SEF, s.d.); 1997 (CPR, s.d.); 1998-1999 (UNHCR, 2005); 2000-2014: (SEF, 2001 a 2015) [a partir de 2006 o relatório do SEF não distingue o agregado familiar – os dados de 2006 e 2007 foram obtidos em CPR, 2006; 2007]; 2015 (CPR, s.d.).

Relativamente ao número de refugiados reconhecidos em Portugal no período em estudo não há uma fonte nacional que tenha este dado exposto de forma pública. Uma tentativa de aproximação ao efetivo foi feita por Sousa (1999) com base em documentação do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e permite-nos concluir que a concessão do estatuto de refugiado tem sido objeto de alguma parcimónia.

Com base nos dados disponíveis (Gráfico 2), apesar do número de pedidos apresentados, o estatuto de refugiado, compreendendo aqui a autorização de residência por motivos humanitários, de que falaremos mais à frente, foi concedido entre 1974 e 2014, a 1605 pessoas: 741 concessões ao abrigo do estatuto de refugiados e 864 por razões humanitárias.

Gráfico 2 - Concessões de estatuto de refugiado e estatuto humanitário (1974 – 2014)

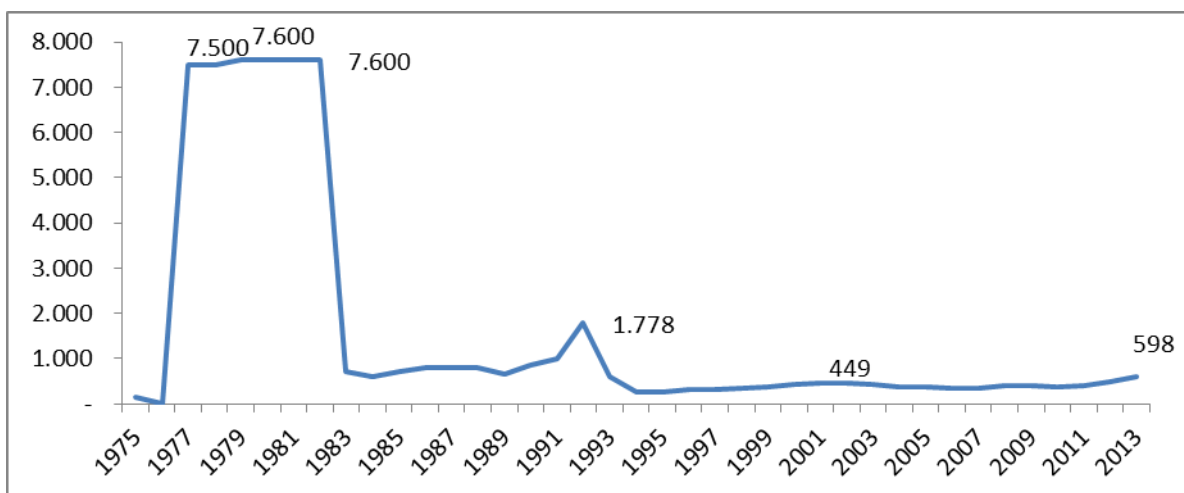


Fontes: Costa, 1996; Sousa, 1999; UNHCR, 2005; 2005a; SEF 2001-2014.

O UNHCR (s.d.) identifica como população refugiada entre 1974 e 2013 os dados indicados no Gráfico 3, de acordo com o qual o número de refugiados em Portugal, entre 1976 e 1983, é de 7600 pessoas, um número que, sugerimos, se insere no contexto de definições mais abrangentes de refugiados e no contexto social da época com um elevado número de pessoas provenientes dos PALOP, consideradas como refugiadas. De facto, os dados expostos por Costa (1996) não indiciam a existência de tal número de reconhecimentos.

Excetuando este período inicial, o efetivo irá diminuir ao longo das décadas seguintes, sendo apontado como tendo 598 em 2013.

Gráfico 3 - População refugiada em Portugal (1974 – 2013)



Fonte: UNHCR (s.d.)

Para a análise da evolução do direito de asilo em Portugal, dividimos a nossa abordagem em cinco grandes fases, acompanhando a produção legislativa relativa ao asilo, requerentes de asilo e refugiados, procurando descortinar as características mais marcantes do regime legal em vigor em cada uma delas.

2. Sob o regime dos Instrumentos internacionais e da Constituição: refugiados e retornados (1974- 1980)

Em 1960, o governo português assinou e ratificou a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, comumente designada como Convenção de Genebra de 1951. No entanto, somente em 1976 Portugal ratificou o Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Todavia, os anos sessenta vão ser marcados, sobretudo, pelo facto de Portugal ter estado na origem de fluxos de refugiados: por um lado, os exilados políticos, opositores ao regime do Estado Novo, que afluem a países Europeus para se refugiarem; por outro, sobretudo a partir de 1960, no quadro das guerras coloniais, as centenas de milhares de naturais das colónias que se refugiam nos países vizinhos, chegando a ser responsáveis por 50% dos efetivos de refugiados em África (Gould, 1974; Milner, 2009). Todavia, as autoridades portuguesas também fazem menção de referir que acolhem refugiados, como os cerca de 6600 provenientes da República do Congo (ex-belga) em 1960 (Agência Geral do Ultramar, 1960). Entre 1961 e 1971, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) teve, em Portugal, um representante honorário, Robert Gulbenkian, que tratou de alguns casos individuais de refugiados (ACNUR, 1997).

Entre 1974 e 1980, Portugal não possui legislação nacional sobre o direito de asilo. A única referência ao assunto constava do artigo 22.º da Constituição da República de 1976⁶, no qual o direito de asilo é reconhecido e o estatuto de refugiado remetido para lei ordinária (que só viria a aprovada, como analisaremos, em 1980 com a Lei n.º 38/80, de 1 de agosto). Apesar disso, a ausência de regulação legal não prejudicou a situação dos requerentes de asilo, pois, como veremos, a situação legal destes durante o período em causa chegou a ser melhor do que nos anos posteriores.

Após 1974, na sequência da Revolução dos Cravos e da mudança política ocorrida, afluem a Portugal algumas dezenas de pessoas a solicitar asilo. Inicialmente, entre os anos de 1974 a 1977, são sobretudo provenientes de Espanha e da América do Sul, com destaque para o Brasil e o Chile (Costa, 1996; Sousa, 1999). Neste contexto, a mudança política ocorrida em Portugal produz um efeito de atração sobre estes refugiados.

Durante este período, face à inexistência de legislação que regulasse o direito de asilo e perante a necessidade de proceder à elaboração de critérios que definissem a ajuda a fornecer, o ACNUR, que entretanto tinha aberto uma delegação em Portugal, atribuía, sob o seu mandato, o estatuto de refugiado. Este processo implicava a realização de uma entrevista ao requerente pela própria assistente social do ACNUR e o envio dos seus dados para Genebra.

Em 1978 é celebrado entre o Governo Português e o ACNUR o 1º Acordo de Cooperação, acordo que visava apoiar a integração social de pessoas com “vocação para o estatuto de refugiado” provenientes das ex-colónias, tendo a sua execução sido atribuída ao Alto Comissariado para os Desalojados (Instituto de Apoio ao Retorno de Nacionais – IARN). É interessante constatar que o “processo de apoio a refugiados” tem início no ano de 1975, com referência à descolonização como fator iniciador do fluxo de “indivíduos sem prova de nacionalidade portuguesa”, não existindo qualquer menção aos requerentes latino-americanos

⁶ Atualmente, o direito de asilo está previsto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 33.º da Constituição.

ou de nacionalidade espanhola (ACNUR, 1997). Isto é, inicialmente, para as autoridades portuguesas o problema dos refugiados estava centrado nos africanos que acompanharam o êxodo dos retornados e em relação aos quais existiam dúvidas quanto à nacionalidade, sobretudo após a aprovação do Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de junho⁷, que colocava em situação incerteza ou deixava mesmo num “limbo legal” milhares de “ex-portugueses” africanos⁸.

Neste contexto, é interessante referir que entre 1978 e 1984, o número dos requerentes de asilo que obtiveram a nacionalidade portuguesa é quase duas vezes e meia superior ao total dos que obtiveram o estatuto de refugiado entre 1974 e 1997 (Costa, 1996; Sousa, 1999). O facto da esmagadora maioria destas aquisições, 99%, ter sido feita por parte de requerentes provenientes dos PALOP é indicativo da estreita ligação entre o processo de descolonização, a alteração da lei da nacionalidade portuguesa e o subterfúgio encontrado no direito de asilo como uma solução para a situação em que se encontravam estas pessoas.

3. A produção legislativa sobre asilo, requerentes e refugiados: avanços e recuos (1980-1993)

Num período em que alguns países europeus definiam medidas legislativas de carácter mais restritivo em relação às práticas de asilo, como era o caso da Alemanha (Bosswick, 1997), em Portugal a primeira lei de asilo, a Lei n.º 38/80, de 1 de agosto, é, de uma forma global, tida como «extremamente generosa» (CPR, 2014, 2). A esta generosidade não são alheias as características dos fluxos que ocorriam a Portugal no contexto do processo de descolonização, compostos, na sua maioria de pessoas oriundas das ex-colónias, e em particular de Angola e Moçambique (Costa, 1996). Registe-se o facto de a lei consagrar, de forma inovadora, o asilo por motivos políticos e por razões humanitárias. Assim, a Lei, no seu artigo 1.º apresentava os seguintes fundamentos para a concessão de asilo:

1— É garantido o direito de asilo a estrangeiros e aos apátridas perseguidos em consequência da sua actividade em favor da democracia, da liberdade social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, exercida, respectivamente, no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

2 — Têm direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião,

⁷ De acordo com este Decreto-lei, aprovado em vésperas da independência de Moçambique, salvo raras exceções, todos os habitantes de origem africana das ex-colónias perdiam a nacionalidade portuguesa independentemente da sua manifestação de vontade. Na prática, passou-se de um princípio de nacionalidade baseado no *jus soli* para um que passou a basear-se no *jus sanguinis*. Conservavam somente a nacionalidade, as mulheres casadas com portugueses e os descendentes de portugueses até terceiro grau. Esta medida, se tinha como objetivo declarado evitar casos de plurinacionalidade, pretendeu sobretudo, como afirma um dos seus autores, que «(...) quando a situação se *incendiou* em Angola e Moçambique, nos não víssemos obrigados a acolher aqui sabe-se lá se um milhão ou mais de pessoas aflitas» (Almeida Santos in: Esteves, 1989, p. ix).

⁸ A responsável pelo serviço de integração social do ACNUR, entrevistada em 1998, referia que «(...) naquela altura havia aquela grande...confusão, se eram refugiados se eram retornados (...) o próprio Serviço de Estrangeiros no início tentava deslindar esse caso, se eles tinham um ascendente português poderiam ir pela via da nacionalidade, ou se não tinham à partida nenhuma possibilidade da nacionalidade e aí os casos começaram a ficar também pendentes».

nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar, respectivamente, ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

No artigo 2.º era descrito o Asilo por razões humanitárias⁹, como segue:

Pode ainda ser concedido asilo aos estrangeiros e aos apátridas que não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verificarem.

De acordo com o n.º 2 do artigo 4.º, a concessão de asilo com base no artigo 2.º conferia ao beneficiário um estatuto análogo ao de refugiado. Os efeitos do asilo eram extensivos aos cônjuges, filhos menores ou incapazes do requerente, podendo ainda beneficiar outros membros do seu agregado familiar. As pessoas candidatas ao asilo passaram a ser portadoras de uma autorização de residência provisória, válida até à decisão final do pedido. O prazo para a apresentação do pedido, por escrito, era de 30 dias, prevendo-se que entre a sua apresentação e o despacho ministerial mediaria um período máximo de 120 dias. O recurso tinha, inicialmente, efeito suspensivo em todas as situações.

A competência para decidir do pedido de asilo cabia então ao Ministério da Administração Interna e ao Ministério da Justiça. A entidade responsável pela sua análise, a Comissão Consultiva para os Refugiados (CCR), era um órgão colegial interministerial composto por representantes dos ministérios da Justiça, Administração Interna, Saúde, Negócios Estrangeiros, Defesa Nacional e Segurança Social, a que se juntava o representante do ACNUR, com capacidade para emitir uma opinião sobre os processos, mas sem direito de voto.

A lei viria a sofrer algumas alterações, em 1983, pelo Decreto-Lei n.º 415/83, de 24 de novembro. Estas alterações incidiram sobre questões processuais e traduziram-se numa diminuição da proteção conferida aos requerentes de asilo.

Desde logo, e no que respeita à apresentação do pedido, foi estabelecida uma distinção entre quem entrava irregularmente em território português, que deveria apresentar imediatamente o pedido (artigo 10.º, n.º 1), e quem estivesse legalmente no país, que o deveria fazer por escrito no prazo de 60 dias, após a entrada ou o conhecimento dos factos que serviam de fundamento ao pedido. Neste caso, os pedidos deveriam ser formulados por escrito e em português.

Para além disso, foi introduzida a noção de recusa liminar dos pedidos de asilo (artigo 15º-A) quando eles fossem considerados manifestamente infundados. Por seu turno, o recurso passou a ter efeitos suspensivos somente no procedimento dito “normal”. Foi também introduzida uma alteração na duração da autorização de residência provisória, que passa a ser

⁹ As razões humanitárias integram o conceito de refugiado tal como é definido pela Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspetos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969, onde, conforme o n.º 2 do artigo 1º: «O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade».

somente de 120 dias (período julgado necessário para analisar o processo), renovável por 30 dias. E, por razões de segurança, a decisão de concessão de asilo deixou de ser publicada em Diário da República.

Por fim, foi consagrado um procedimento para a apreciação de pedidos de reinstalação de refugiados sob o mandato do ACNUR que, na prática, teve pouca utilização, pois foram escassos os casos registados em Portugal.

Apesar da introdução destas medidas restritivas, a situação dos requerentes de asilo não sofreu uma deterioração imediata. Por um lado, o número de requerentes de asilo era pequeno e a maioria dos processos eram tratados pela via normal, embora de uma forma cada vez mais morosa; por outro lado, subsistia ainda um relativo apoio social alargado.

A década de oitenta também se inicia sob o signo da estruturação dos mecanismos de receção e integração dos requerentes, com a passagem de um sistema em que vigorava um conjunto de medidas *ad hoc* herdadas da década de setenta, aplicadas por diferentes instituições, para um modelo comum aplicável a todos os requerentes. Apesar desta uniformidade do apoio, o fenómeno dos refugiados ainda é, no início da década de oitenta, uma questão fortemente ligada à descolonização.

Surgem também, neste período, as primeiras experiências com centros de acolhimento vocacionados exclusivamente para atender requerentes de asilo e refugiados. Em 1981 entra em funcionamento o Centro do Passadiço, em pleno coração de Lisboa, destinado a receber candidatos a asilo em situação de precariedade. A partir de 1984, entra em funcionamento, em Tercena, um outro centro destinado a quem já detinha uma autorização de residência provisória e para os refugiados reconhecidos.

O início da década de noventa vai ser marcado por uma retração e mesmo suspensão dos mecanismos existentes para a receção e integração de requerentes de asilo e refugiados. Esta retração começa com o fim de grande parte do apoio orçamental do ACNUR em 1991, o que faz como que o apoio à integração de refugiados seja suspenso.

4. No teatro da Europa: “crise” de asilo de 1993 e a Lei de Asilo n.º 70/93

Em 1993, as autoridades portuguesas perante o aumento do número de requerentes de asilo¹⁰, aprovaram uma nova lei de asilo, inicialmente vetada pelo Presidente da República, a Lei n.º 70/93, de 29 de setembro. Esta lei assume a incorporação dos princípios decorrentes da assinatura, por parte de Portugal, da Convenção de Dublin¹¹ e do Acordo de Schengen¹². Esta

¹⁰ Enquanto em 1990 foram apresentados um total de 74 pedidos, incluindo 13 elementos de agregado familiar, em 1991 foram 251 (18 elementos do agregado familiar), em 1992 foram 663 (128 elementos do agregado familiar) e em 1993 foram apresentados 2014 pedidos (incluindo 355 elementos do agregado familiar). Estes valores, aferidos por Costa (1996) são ligeiramente diferentes dos dados do ACNUR pelo facto dos valores apresentados por esta entidade estarem arredondados à centena (Asilo sob ameaça, 1995, http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/colect2/2p.html), acedido a 27 de fevereiro de 2016).

¹¹ Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 34/92, de 18 de dezembro, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 58/92 de 18 de dezembro.

¹² Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, de 25 de novembro e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93, de 25 de novembro.

Convenção e Acordo, definindo o Estado responsável pela análise do pedido de asilo e definindo uma fronteira exterior comum, assumem a faceta mais visível das crescentes medidas restritivas de acesso e receção de requerentes de asilo a nível europeu.

Na nova lei de asilo, o conceito de refugiado sofre uma alteração redutora no seu conteúdo. O artigo 2.º, relativo aos fundamentos de asilo, fica restringido aos n.ºs 1 e 2 do anterior artigo 1.º da Lei 38/80, sendo somente aditada ao n.º 1 a frase «(...) ou gravemente ameaçados de perseguição (...)», e desaparece a figura do asilo por razões humanitárias.

A excecionalidade passou a ser a norma para as situações consideradas como humanitárias. De facto, a nova lei criou, no artigo 10.º, um regime excepcional por razões humanitárias que manteve a redação da anterior norma de asilo por razões humanitárias, embora agora se fizesse uma remissão para a Lei de Estrangeiros. Deste modo, aqueles que antes podiam beneficiar de um estatuto de refugiado e de direito de asilo, em virtude da existência de conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos no Estado da nacionalidade ou da residência que impossibilitassem ou impedissem o seu regresso, deixaram de beneficiar daquela qualificação e daquele direito, passando a ser tratados como estrangeiros.

O prazo de apresentação do pedido para o estrangeiro que estivesse legalmente em território português foi reduzido para oito dias após a entrada ou, no caso dos residentes, após o conhecimento dos factos que servissem de fundamento ao pedido de asilo (artigo 13.º, n.º 4).

Foram então instituídos dois tipos de processos de avaliação dos pedidos: o “processo normal” e o “processo acelerado”. O “processo normal” era destinado aos pedidos considerados “fidedignos”, enquanto o “processo acelerado” era para os pedidos que fossem considerados “manifestamente infundados”, claramente abusivos ou que mostrassem uma utilização abusiva do processo de asilo; eram ainda submetidos ao processo acelerado os pedidos de requerentes que fossem provenientes de país «(...) suscetível de ser qualificado como país seguro ou país terceiro de acolhimento». Por «países seguros» entendia-se os países em relação aos quais não se considerava existirem razões que justificassem a existência de refugiados, nomeadamente por aí se verificar o respeito dos direitos humanos, existirem instituições democráticas e elas funcionarem normalmente e existir estabilidade política (artigo 1.º, al. c)); por sua vez, os «países terceiros de acolhimento» são os países pelos quais os requerentes tenham transitado e sejam considerados como “seguros”, entendendo-se que os requerentes poderiam ter obtido proteção ou poderiam ter apresentado os pedidos nesses países (artigo 1.º, al. b)).

Deste modo, vemos que o regime jurídico europeu (e nacional) de asilo criou uma ficção jurídica, de modo a permitir que os Estados europeus se pudessem eximir às obrigações internacionais que decorrem, nomeadamente, da Convenção de Genebra. Esta obrigação não existe apenas quando outros Estados não confirmam proteção aos requerentes de asilo ou quando não exista nenhum Estado que o possa fazer, pois ela é de cada um dos Estados e independente da apreciação que os outros Estados possam fazer. Como todos os países da União Europeia são considerados seguros e como estes Estados têm ainda acordos de readmissão com os países limítrofes, o que significa que os requerentes podem ser reenviados para esses países sem que o mérito dos seus pedidos seja sequer apurado, foi criado um

“cordão sanitário” em redor da Europa que impede, na prática, o acesso dos potenciais refugiados a um sistema organizado de avaliação de pedidos de asilo.

Em princípio, no processo acelerado, o SEF e o Comissário Nacional para os Refugiados tomavam uma decisão sobre a admissibilidade do pedido no prazo de 48 horas e apenas em caso de parecer positivo era emitida uma autorização de residência provisória; em caso de parecer negativo, o requerente tinha 48 horas, após a afixação da decisão nas instalações do SEF, para recorrer para o Ministro da Administração Interna, a quem cabia a decisão final (no entanto, a lei não estabelecia um prazo para esta decisão). O processo normal compreendia, na lei, 58 dias para a sua resolução completa.

A extensão do estatuto de refugiado aos familiares e a possibilidade de reunificação fica restrita ao cônjuge e aos filhos menores solteiros e incapazes, ou, no caso de o refugiado ser menor, aos pais.

O recurso, tanto no processo normal como no acelerado, deixou de ter efeitos suspensivos, o que significava, por exemplo, que o prazo para abandonar o território nacional continuava a correr, pelo que os requerentes, a quem fosse negado o estatuto e interpussem recurso, depois de ultrapassado esse prazo (15 dias no processo acelerado e 30 dias no processo normal), ficavam sujeitos à legislação de estrangeiros e, não tendo nenhum visto ou título de residência, podiam ser objeto de uma decisão de expulsão.

Tal como a lei anterior, a Lei n.º 70/93 continuou a admitir a possibilidade de recusa de asilo sempre que «(...) a segurança interna ou externa o justifiquem ou quando a proteção da população o exija, designadamente em razão da situação social ou económica do País» (artigo 4.º, n.º 2). Se as razões de segurança interna ou externa ainda podem ser compreensíveis, embora introduzam uma dúvida razoável sobre a existência de interesses políticos entre Estados que possam limitar a concessão de asilo¹³, a recusa de asilo por considerações sociais ou económicas é injustificável, sob pena de se esvaziar o direito de asilo enquanto direito humano fundamental, tal como decorre do direito internacional. E esta possibilidade de recusa é tanto mais incompreensível quanto Portugal nunca foi destino de fluxos significativos de refugiados, ao contrário da experiência de outros Estados, nomeadamente africanos¹⁴.

5. Europa e especificidades nacionais: a lei de asilo de 1998 e as resoluções casuísticas

Embora o número de requerentes de asilo tende-se a descer no final dos anos noventa, o regime jurídico de asilo, de forma preventiva e enquadrada pela legislação europeia, continuou a ser objeto de alterações. Com a aprovação da Lei n.º 15/98, de 26 de março, a proteção por razões humanitárias passou a estar regulada no artigo 8º, sendo a alteração mais

¹³ A concessão de asilo, embora enquadrada num sistema internacional de cariz humanitário, tem sempre presente em substância, a fricção entre interesses de Estados. O reconhecimento de estatuto de asilo e de refugiado manifesta o reconhecimento de que o regime político de onde estes fugiram viola os direitos humanos. O uso político do asilo foi empregue de forma recorrente no período da Guerra Fria como forma de expor essa condição (Newman, 2003, 5).

¹⁴ O único fluxo significativo de pessoas que entrou em Portugal foi aquele que teve origem nas independências dos países africanos lusófonos e tecnicamente aquelas não se podem qualificar de refugiados face à lei de asilo, para além do facto de que em 1993 esse já era um problema largamente superado.

significativa, em relação ao anterior regime, a previsão de que a autorização de residência por razões humanitárias «é concedida», em lugar de «pode ser» aplicado o regime excecional por razões humanitárias, tal como era previsto na Lei n.º 70/93, diminuindo assim a margem de apreciação e decisão da administração quando se verificassem as condições que possibilitavam a aplicação deste regime excecional.

A principal novidade da Lei n.º 15/98, em termos processuais, foi a regulação de um procedimento de admissibilidade do pedido de asilo. Os critérios de inadmissibilidade previstos (artigo 13.º) são os critérios de exclusão estipulados na Convenção de Genebra e os critérios que integram o Acordo de Schengen e a Convenção de Dublin, nomeadamente os conceitos de país de origem seguro e país terceiro de acolhimento.

Na prática, a inclusão destes critérios de inadmissibilidade obsta, no caso português, a que um qualquer pedido de asilo possa ser feito na fronteira terrestre, pelo que, os requerentes de asilo só podem chegar a Portugal por via marítima ou aérea. A implementação deste tipo de procedimentos decorre de um processo de harmonização legal e administrativo com os restantes países da União Europeia, sendo indicativo do tipo de dificuldades colocadas pelos Estados europeus com o objetivo de impedir o acesso e a apresentação de pedidos por requerentes de asilo, isto é, refugiados.

Foi ainda mantida na lei a possibilidade de ser recusada a concessão de asilo por razões de segurança, mas foi retirada a menção aos problemas económicos.

De acordo com a nova lei, a extensão dos efeitos do asilo aos familiares apenas abrangia o cônjuge e os filhos menores, adotados ou incapazes e, caso o requerente fosse menor, os pais e os irmãos menores a cargo. Era, contudo, dada a possibilidade de ser concedida uma autorização de residência extraordinária aos familiares, em vez da extensão dos efeitos da atribuição do estatuto de refugiado.

O recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, com efeitos suspensivos, só era possível em relação aos pedidos admitidos para apreciação. Em relação aos não admitidos, podia ser apresentado recurso da decisão de recusa para o Comissário Nacional para os Refugiados, cabendo recurso dessa decisão para o Tribunal Administrativo de Círculo. O recurso não tinha, no entanto, efeito suspensivo, ficando o requerente obrigado a sair voluntariamente de Portugal, a ser expulso ou a permanecer ilegalmente no país.

Todavia, a Lei n.º 15/98 apresentava uma novidade ao atribuir um papel importante ao ACNUR¹⁵ e ao Conselho Português para os Refugiados (CPR), sobretudo, no acompanhamento do processo e na prestação de apoio legal aos requerentes e revelava também uma maior atenção para com os aspetos sociais de acolhimento de requerentes de asilo, sendo o conceito de «dignidade humana» apresentado como valor por excelência, no qual se deveria basear o apoio social a prestar. Outro aspeto importante era o facto de se enunciar a possibilidade de transferir tarefas de acolhimento para as organizações não-governamentais. Deste modo, foi aberto um centro de acolhimento temporário, com 23 lugares, pelo CPR, tendo como objetivo

¹⁵ O ACNUR encerra oficialmente a sua delegação em Portugal em dezembro de 1998, sendo a sua representação assegurada pelo Conselho Português para os Refugiados (CPR), criado em 1991, enquanto parceiro operacional nacional.

acolher requerentes de asilo enquanto aguardavam a decisão sobre a admissibilidade do seu pedido.

Uma outra novidade, importante, foi a introdução da possibilidade de proteção temporária (artigo 9.º¹⁶) às «pessoas deslocadas do seu país, em consequência de graves conflitos armados que originem, em larga escala, fluxos de refugiados». É bastante relevante o facto desta norma denominar estas pessoas de «refugiados». Ou seja, o próprio legislador reconhece que o conceito de refugiado é bastante mais amplo do que aquele previsto no artigo 1.º, o qual abrange apenas aqueles que poderíamos denominar de «refugiados clássicos» (Zolberb et all, 1989). No entanto, este reconhecimento de um conceito de refugiado mais amplo não se traduziu na extensão do regime de asilo, mas antes na criação de formas de proteção temporárias e precárias, as quais não têm em devida conta o impacto que os acontecimentos que originaram os fluxos de pessoas têm sobre as vidas dos refugiados e as dificuldades que, em geral, se colocam a um regresso imediato ao país da residência ou da nacionalidade.

Precisamente em 1998 Portugal teve a primeira experiência de proteção temporária, a qual abrangeu refugiados provenientes da guerra civil num dos países com os quais Portugal teve relações históricas coloniais: a Guiné-Bissau. De acordo com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/98, de 14 de julho, a proteção temporária foi concedida a guineenses provenientes diretamente da Guiné-Bissau cuja integridade física tivesse sido diretamente ameaçada em consequência do conflito armado que aí estava a decorrer e da violação dos direitos humanos; a proteção poderia ainda ser alargada aos respetivos familiares que tivessem outras nacionalidades. Os refugiados nestas condições beneficiavam de um título de residência anual (Portaria n.º 470-D/98, de 31 de julho), válido por um período de um ano, o qual poderia ser renovado até um limite de dois anos. Estava previsto que beneficiassem de proteção temporária cerca de 4.000 guineenses¹⁷.

As mesmas medidas de proteção temporária foram aplicadas à segunda experiência portuguesa, desta vez com refugiados kosovares, embora a proteção fosse concedida por um período inicial de até seis meses (Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/99, de 25 de maio). No entanto, desta vez, procedeu-se a uma dispersão dos refugiados pelo território nacional, os quais foram apoiados por um maior número de entidades, chegando a envolver as de carácter local. Neste caso, terão sido acolhidas cerca de 2.000 pessoas¹⁸.

A partir de 2003, a proteção temporária passou a ser regulada pela Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, a qual transpôs para a ordem jurídica portuguesa, a Diretiva n.º 2001/55/CE, do Conselho da União Europeia, de 20 de julho¹⁹. O procedimento de proteção temporária será ativado sempre que exista um afluxo maciço de pessoas, entende-se por tal a chegada de «um número importante de pessoas deslocadas»; a sua aplicação está dependente de uma decisão

¹⁶ Esta norma seria revogada pela Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, a qual, ao transpor para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2001/55/CE, passou a regular a concessão de proteção temporária em caso de afluxo «maciço de pessoas deslocadas».

¹⁷ Alto Comissariado para as Migrações, <http://www.refugiados.acm.gov.pt/a-experiencia-portuguesa/>, acedido a 23 de fevereiro de 2016.

¹⁸ Alto Comissariado para as Migrações, <http://www.refugiados.acm.gov.pt/a-experiencia-portuguesa/>, acedido a 23 de fevereiro de 2016.

¹⁹ Esta lei continua em vigor, tal como resulta do artigo 87.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho.

do Conselho da União Europeia que declare a existência de um afluxo maciço de pessoas, fazendo assim sobressair uma certa componente política nesta intervenção humanitária, e pretende assegurar a existência de uma repartição equilibrada do esforço a suportar por cada Estado europeu. A proteção poderá ser garantida a quem tenha deixado o seu país ou região de origem por vontade espontânea ou através de um programa de evacuação, em resultado da existência de um conflito armado ou de violência endémica, ou por estarem sujeitas a um risco ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas e generalizadas dos direitos humanos.

A duração da proteção temporária é de um ano, o qual pode ser prorrogado por períodos de seis meses até um ano. Em condições excecionais, mediante decisão do Conselho da União Europeia, este período pode ainda ser prorrogado por mais um ano, o que significa que, no máximo, a proteção temporária pode ser assegurada durante três anos. Terminado o período de proteção temporária, e de acordo com o artigo 22.º, n.º 2, os beneficiários «têm o dever» de regressar ao seu país, sendo-lhes aplicáveis as disposições gerais relativas à permanência, saída e afastamento de estrangeiros, embora possam beneficiar da possibilidade de adiar o retorno ao país de origem (artigo 25.º).

Durante a proteção temporária, os beneficiários podem apresentar um pedido de asilo, cabendo a apreciação do pedido ao Estado português, uma vez que este aceitou a transferência dessas pessoas para o território nacional²⁰.

Por fim, a Lei n.º 15/98, no seu artigo 27.º, previu, igualmente, a reinstalação de refugiados²¹ sob o mandato do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, mediante pedido do ACNUR dirigido às autoridades portuguesas. Apenas em 2006 seria utilizado este mecanismo de reinstalação, tendo sido acolhidos 17 refugiados (SEF, 2006, 45). Mais tarde, em 2007, foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2007, de 21 de agosto, a qual pretendeu criar um programa de acolhimento de refugiados para responder, em especial, aos pedidos de reinstalação, de modo a que o Estado português pudesse conceder asilo, anualmente, a um mínimo de 30 pessoas. Durante a sua implementação, entre 2006 e 2014, este programa possibilitou a reinstalação de 180 refugiados²².

Na sequência da aprovação da Diretiva n.º 2003/9/CE, de 27 de janeiro de 2003, que estabeleceu normas mínimas de acolhimento dos requerentes de asilo, e da necessidade da sua transposição para a ordem jurídica nacional, foi publicada a Lei n.º 20/2006, de 23 de junho, que assim aprovou «disposições complementares do quadro jurídico-legal sobre asilo e refugiados, estabelecido pela Lei n.º 15/98». No essencial, pretendeu-se assegurar condições materiais mínimas que garantissem um nível de vida digno aos refugiados e condições de vida equiparáveis em todos os Estados-membros (considerando n.º 7 da Diretiva 2003/9/CE).

²⁰ Em princípio, e à luz da Convenção de Dublin, o Estado responsável pela análise do pedido de asilo seria aquele pelo qual o requerente tivesse entrado na União Europeia.

²¹ A reinstalação configura uma das medidas de partilha de responsabilidades a nível global entre Estados, de forma a ajudar a reinstalar refugiados reconhecidos por outros Estados.

²² Conselho Português para os Refugiados, Reinstalação de Refugiados 2006-2014, <http://refugiados.net/1cpr/www/reinstalacao/estatisticas-reinstalacao2006-2014.pdf>, acessado a 24 de fevereiro de 2016.

6. O atual regime de concessão de asilo: a Lei n.º 27/2008 e as reinstalações

Em 2008, foi aprovado um novo regime de asilo, pela Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, o qual procedeu à transposição de três diretivas europeias: a Diretiva n.º 2004/83/CE, a Diretiva n.º 2005/85/CE e a Diretiva n.º 2003/9/CE.

Em linha com aquilo que tem sido a tendência mais recente da legislação nacional, apresenta uma extensa lista de definições (artigo 2.º, n.º 1), especificando, nomeadamente, alguns dos motivos de perseguição que podem dar lugar à concessão de asilo. A apresentação de definições pelo legislador não é uma opção legislativa pacífica e a sua aceitação é tanto mais questionável quanto as definições sejam más e/ou causem problemas de interpretação.

Neste particular, e no que respeita aos motivos de perseguição, o legislador não deu, na realidade, definições mas limitou-se a enunciar tópicos que podem ser enquadrados em cada um dos motivos indicados. Para além disso, apenas especificou os motivos de perseguição referidos no n.º 2 do artigo 3.º, não sentindo a necessidade de indicar qual o seu entendimento sobre o que poderá ser uma atividade desenvolvida «em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana» (artigo 3.º, n.º 1).

Nas definições apresentadas, na alínea *j.iii*) não se compreende a confusão concetual que é feita entre nacionalidade e cidadania, nem se percebe a indicação da «relação com a população de outro Estado» como um exemplo de perseguição pela nacionalidade, pois se se pretende adotar uma noção ampla de nacionalidade para abranger, designadamente, os grupos nacionais minoritários, mesmo que estes não sejam “reconhecidos”, a sua qualificação já era permitida por alguns dos elementos indicados anteriormente, como a identidade ou a origem geográfica.

De igual modo, a definição de grupo social é bastante confusa (alínea *j.iv*)), ficando a dúvida sobre qual será a «característica inata» referida; neste caso, e de uma forma bastante peculiar, o n.º 2 do artigo 1.º é utilizado para completar a definição desta alínea, sugerido que essa característica inata poderá ser o género ou a orientação sexual; também não se percebe o alcance do esclarecimento de que o grupo social deverá ser «encarado como diferente pela sociedade que o rodeia», ou seja, se o grupo não for considerado como diferente, mas ainda assim for objeto de perseguição, não deve merecer proteção?

No caso da definição de opinião (alínea *j.v*)), não se percebe o alcance da afirmação «sejam ou não manifestados por actos do requerente», pois a perseguição supõe que antes tenha sido praticado um qualquer ato, mesmo que seja a mera expressão ou vocalização da opinião, pois, se não se exterioriza a opinião, ninguém a conhece e, por isso, logicamente, não pode dar origem a uma qualquer perseguição.

Na Lei n.º 15/98, era considerado como «país seguro» «o país relativamente ao qual se possa estabelecer com segurança que, de forma objetiva e verificável, não dá origem a quaisquer refugiados [...]», nomeadamente, porque se verifica o respeito pelos direitos humanos, a existência e o funcionamento normal das instituições democráticas e estabilidade política (artigo 13.º, n.º 3, al. *a*)). Com a Lei n.º 27/2008, optou-se por o denominar de «país de origem

seguro», mas esta definição é confusa, uma vez que é como tal considerado o país «em relação ao qual o requerente não tenha invocado nenhum motivo grave para considerar que o mesmo não é seguro»; se tivermos em conta que, nos termos do artigo 19.º, n.º 2, al. d), a proveniência de um país de origem seguro é uma razão para considerar um pedido infundado e inadmissível e como tal sujeito a tramitação acelerada, não se percebe como é que se estabelece se o país de origem é ou não seguro. Na Diretiva n.º 2005/85/CE, o conceito de país seguro é mais claro (artigo 31.º), nomeadamente porque remete para uma lista comum de países que são considerados seguros e, depois, porque considera que um país só pode ser considerado seguro para o requerente após ter sido feita uma apreciação individual do seu pedido e nela se tenha constatado que não foi invocado nenhum motivo grave para considerar que esse país não é seguro.

Também no caso do «país terceiro seguro», a definição da Lei n.º 27/2008 deixa bastante a desejar em clareza, nomeadamente no que respeita às regras enunciadas, e, em particular não se percebe qual o entendimento que existe sobre o que seja a «ligação» que permite à pessoa dirigir-se para o país terceiro seguro. Neste caso, a lei limita-se a transcrever o artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva n.º 2005/85/CE, mas este deixa implícito que a legislação nacional deve estabelecer concretamente essas regras, pelo que a mera enunciação do tipo de regras não é suficiente.

A possibilidade de concessão de uma autorização de residência por razões humanitárias é agora denominada de «proteção subsidiária» (artigo 7.º). As situações que podem ser abrangidas são um pouco mais especificadas e também mais amplas. Assim, a proteção subsidiária pode ser concedida às pessoas que sejam impedidas ou se sintam impossibilitadas de regressar ao país da nacionalidade ou da residência, por existir uma ameaça grave contra a sua vida ou integridade física, em resultado de «violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos»; para além destas situações, a proteção subsidiária pode ser também concedida a pessoas que corram o risco de lhes ser aplicada a pena de morte ou de serem submetidas a tortura, ou a pena ou a tratamento desumano ou degradante.

Foi também integrado na lei o conceito de «proteção internacional», com o qual se pretende designar o estatuto de refugiado e o estatuto de proteção subsidiária.

Em relação às situações de exclusão do direito de asilo, a Lei n.º 27/2008 veio acrescentar um novo motivo, que nos parece, pelo menos, pouco claro. Efetivamente, o artigo 9.º, n.º 1, al. b), estabelece que quando «as autoridades competentes do país em que tiver estabelecido a sua residência considerarem que [o requerente] tem os direitos e os deveres de quem possui a nacionalidade desse país ou direitos e deveres equivalentes», este não pode beneficiar do direito de asilo. A interpretação sobre o âmbito de aplicação desta norma parece que nos remete para o conceito de país terceiro seguro, mas não só isso não é explícito, como parece que se transfere para um país terceiro a interpretação sobre o estatuto jurídico do requerente nesse país; que seja pedida uma informação que permita esclarecer em que medida um certo tipo de requerente pode obter proteção nesse Estado ainda se pode aceitar, tendo em conta as estratégias a que os Estados europeus têm recorrido para limitar a apreciação de pedidos

de asilo, mas que se utilize uma informação de um Estado terceiro para excluir a apreciação do mérito de um pedido apresentando isso já parece, pelo menos, questionável.

Com esta lei, foi mantida a existência de uma tramitação processual acelerada, fazendo o artigo 19.º uma enunciação bastante extensa de situações que convertem o pedido em «inadmissível». O SEF deve pronunciar-se no prazo de 20 dias e, se não o fizer, o pedido é considerado admitido. Para além disso, a impugnação judicial da decisão do SEF passou a ter efeitos suspensivos.

A Lei n.º 27/2008 criou também um procedimento especial para a apreciação dos pedidos apresentados na fronteira por estrangeiros que não preenchem os requisitos legais para entrar em território português. Embora a decisão sobre o pedido possa demorar 5 dias, os requerentes são obrigados a permanecer na zona internacional do porto ou aeroporto. E, apesar do artigo 26.º, n.º 1, remeter para a Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro²³, a verdade é que esta prevê que o estrangeiro deve ser enviado para um centro de instalação temporária quando se perfaçam 48 horas. Curiosamente, a al. q), do n.º 1 do artigo 2.º considera como «permanência no país» a permanência em território português «incluindo a fronteira e zonas de trânsito do território nacional». Como se percebe, a possibilidade de uma pessoa permanecer na zona internacional por cinco dias não é aceitável do ponto de vista humanitário, até porque a zona internacional é mais uma daquelas ficções legais que permite dispensar o cumprimento de obrigações políticas e jurídicas fundamentais, como são aquelas que resultam da Convenção de Genebra.

Em resultado do princípio estabelecido a nível europeu de que cada pedido de asilo só deve ser apreciado por um Estado-membro, nos artigos 36.º e seguintes foi integrado um procedimento especial para determinar qual o Estado responsável pela apreciação de um pedido de asilo, sempre que existam indícios que possam sugerir que poderá ser um outro Estado o responsável pela análise do pedido apresenta junto das autoridades portuguesas.

A última alteração da lei de asilo em Portugal ocorreu em 2014, com a Lei 27/2008 a ser objeto de modificação pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio, a qual transpôs para a ordem jurídica portuguesa três diretivas da União Europeia: a Diretiva n.º 2011/95/UE, a Diretiva n.º 2013/32/UE e a Diretiva n.º 2013/33/UE.

Uma das alterações mais significativas ocorreu no artigo 10.º, traduzindo-se no reforço da utilização do conceito de «proteção internacional» e condicionando todas as normas posteriores. Enquanto na sua redação inicial se estabelecia que se presumia que um qualquer pedido de proteção internacional era um pedido de asilo, agora «presume-se que qualquer pedido de proteção, ainda que implícito, é um pedido de proteção internacional», ou seja, pode ser um pedido de asilo...ou um pedido de proteção subsidiária.

A consequência é que todo o procedimento que antes estava organizado para apreciar os pedidos de asilo, agora é utilizado para fazer a apreciação de pedidos de proteção internacional (sejam de asilo ou de proteção subsidiária). Sabendo-se que o cuidado que deve rodear as situações de pedidos de asilo é necessariamente distinta da proteção subsidiária, este “desaparecimento” do asilo na lei não é um bom sinal e, sobretudo, não se pode traduzir

²³ Com a alteração introduzida pela Lei n.º 23/2007, de 2 de julho.

em menores garantias para os requerentes. A determinação do tipo de pedido (que não é dito na lei como será efetuada) não pode ser definitiva e terá que ser flexível para se poder adaptar aos elementos e informações recolhidas; para além disso, e como parece resultar logicamente do n.º 2, do artigo 10.º, a recusa da concessão do direito de asilo deve obrigar as autoridades a verificar em que medida a proteção subsidiária pode ser aplicada aos requerentes.

7. Conclusão: síntese das políticas de admissão de refugiados em Portugal

Portugal não possui uma grande tradição de receção de requerentes de asilo. Os fluxos de refugiados mais significativos anteriores a 1974, reportam-se ao período da Segunda Grande Guerra Mundial e, nessa altura, os fluxos que ocorreram ao nosso país tiveram um carácter transitório.

No período em análise, 41 anos entre 1974 e 2015, podemos observar que Portugal recebeu cerca de 19000 pedidos de asilo, um facto que o torna um dos países europeus com menos pedidos de asilo (UNHCR, 2015). Todavia, a evolução que constatamos nas políticas de admissão e receção é similar àquela que Muus (1997) identifica para o contexto holandês. Ainda que as reais condições difiram de país para país, não deixa de ser relevante constatar que de um modelo inicial de inclusão, com um regime de asilo relativamente aberto, se observa um processo de transição conducente a uma situação de exclusão e de um regime de asilo fechado.

A evolução dos regimes de asilo não se associa exclusivamente à evolução dos pedidos e solicitações, mas também às circunstâncias políticas, como refere Milner (2009). No caso de Portugal, esta evolução está estreitamente ligada ao processo de harmonização das políticas nacionais de asilo promovidas pela União Europeia, o qual, em certa medida, procurou criar um regime europeu de admissão de refugiados e estabeleceu importantes limitações, nomeadamente, quanto à possibilidade de apresentar pedidos de asilo. A utilização do conceito de proteção internacional, embora tenha o aspeto positivo de revelar um conceito de refugiado mais amplo no espaço europeu, não pode ser utilizado como uma via para reduzir a proteção conferida às pessoas que devem beneficiar do direito de asilo, nem pode ignorar a sua condição pessoal e a impossibilidade de regressar ao país de origem ou de residência.

A evolução das políticas de admissão de refugiados em Portugal pode ser dividida em cinco fases.

Num primeiro momento, após 1974, com a exceção dos refugiados brasileiros e chilenos, é notória a relação entre o processo de descolonização e o fluxo de refugiados das ex-colónias. Assim, podemos dizer que o período entre 1974 e 1983 é tipicamente “doméstico”. Na realidade, a esmagadora maioria dos requerentes de asilo e de refugiados reconhecidos são provenientes dos PALOP, com destaque para Angola e Moçambique.

Quadro 1 - Evolução das políticas de admissão e receção de requerentes de asilo e refugiados em Portugal

| Fase | Estatutos | Políticas de Admissão |
|--------------------|--|---|
| 1974 - 1983 | Requerentes de asilo e desalojados dos PALOP | Postura recetiva |
| 1983 - 1993 | Requerentes de asilo e reinstalações | Introdução de medidas restritivas |
| 1993 - 1998 | Requerentes de asilo, reinstalações | Postura exclusiva com o objetivo de diminuir os pedidos; diversificação de estatutos legais |
| 1998-2008 | Requerentes de asilo, reinstalações e “refugiados temporários” | Postura exclusiva; diversificação dos estatutos legais com maior poder discricionário na concessão |
| 2008-2015 | Proteção internacional | Crescente harmonização das políticas nacionais dos Estados da UE; tentativa de criação de um regime europeu de admissão |

De 1980 a 1990, assistiu-se ao início da implementação, no terreno, de uma estrutura legal e assistencial dedicada aos refugiados. Uma lei genericamente liberal e uma postura inclusiva caracterizam este período, pelo menos até 1991, ano em que cessam os apoios do ACNUR para os projetos de integração.

A partir de 1990, e sobretudo depois de 1993, a política de requerentes de asilo e de refugiados é claramente a de exclusão. Nesta altura ocorreu uma reação “defensiva” do Estado português perante o aumento de número de pedidos de asilo, com as medidas tomadas a pretenderem desencorajar a vinda e a permanência de requerentes de asilo. Para isso, foram sendo aprovadas sucessivas alterações no regime de asilo, as quais incidiram fundamentalmente sobre questões procedimentais, tendo-se traduzido, no essencial, na adoção de procedimentos mais expeditos na apreciação dos pedidos. O novo regime legal consagra a desconfiança em relação aos refugiados, ao permitir o encaminhamento da grande maioria dos pedidos para o grupo dos “processos acelerados”, com o qual se pretende evitar a pressão dos fluxos e a necessidade de prestar apoios sociais; como os tempos de apreciação são cada vez mais reduzidos, isso reflete-se na qualidade da análise dos pedidos e, nomeadamente, da prova, a qual é cada vez mais dependente de pressupostos gerais aplicados a todos os refugiados e não da condição individual de cada pessoa e da sua história de vida. Até 1993 ainda permanecem ajudas para todos os requerentes de asilo, mas, a partir desse ano, o Estado investe nos procedimentos de receção e triagem, e deixa as condições de acolhimento para as ONG's, com apoios pontuais que as colocam dependentes do Estado, criando uma pressão estrutural sobre as ONG's.

Nos finais dos anos noventa, Portugal teve dois casos de proteção temporária com refugiados provenientes da Guiné Bissau e da ex-Jugoslávia. Foram dois momentos que, simbolicamente, também marcam a posição e contexto de Portugal perante os refugiados: a herança colonial e a projeção europeia.

Desde o início do século XXI que a aproximação e inserção no contexto europeu são essenciais. Portugal faz parte do processo de instituição de um regime comum de asilo, que procura evitar a apresentação de vários pedidos pelas mesmas pessoas. Isso foi acompanhado pela adoção de sucessivas medidas que visam limitar o acesso ao território europeu, nomeadamente recorrendo-se às cláusulas de países de origem e países terceiros seguros e a acordos de readmissão. Ao mesmo tempo, transferiu-se para os privados, como as companhias aéreas, a responsabilidade de controlar a legalidade das condições de entrada das pessoas, sob pena de pesadas multas, e procurou-se fixar os refugiados em territórios tampões, como se viu recentemente com o acordo político-financeiro a que se chegou com a Turquia. Apesar de se procurar instituir um regime comum europeu, a atual crise humanitária mostrou que a pressão gerada nas fronteiras externas de determinados Estados (como a Grécia ou a Itália) não é compensada com mecanismos expeditos de redistribuição dos refugiados e de solidariedade entre Estados.

Face à crise atual, os Estados da Europa Central parecem retrair-se destes mecanismos de asilo comum e (re)instauram medidas nacionais, cessando de facto os princípios de Schengen e (re)desenhando, de novo, as fronteiras, como que a instituir novos limites de inclusão e de exclusão. A solidariedade e a partilha de responsabilidades, princípio invocado à escala global, parecem estar em erosão na Europa.

Referências bibliográficas

- ACNUR (1997), “Sumário Executivo do programa do ACNUR para os refugiados em Portugal de 1960 a 2000 com incidência nos anos de 1995 – 97”, in *O Novo Regime Jurídico em Portugal: recolha de Trabalhos do ACNUR em Portugal, 1995-1997*, Lisboa/Coimbra, ACNUR/FE-UC.
- Agência Geral do Ultramar (1960), *Boletim Geral do Ultramar*, Ano XXXVI – Nº 424 e 425, pp. 437-438, Lisboa, Agência Geral do Ultramar.
- Bosswick, Wolfgang (1997), “Asylum policy in Germany”, in P. Muus (ed.), *Exclusion and inclusion of refugees in contemporary Europe*, Utrecht, ERCOMER, pp. 53-77.
- CPR (Conselho Português para os Refugiados) (s.d.), *Protecção Internacional em Portugal – 2015*, Disponível em Áreas de Intervenção/Estatísticas/2015 Pedidos de Asilo em Portugal: <http://www.cpr.pt/> [acedido a 22.02.2016]
- CPR (2006), *Pedidos de Asilo em Portugal 2006*, Disponível em: http://refugiados.net/novosite/estatisticas/pa_2006.html [acedido a 2.12.2012]
- CPR (2007), *Pedidos de Asilo em Portugal 2007*, Disponível em: http://refugiados.net/novosite/estatisticas/pa_2007.html [acedido a 2.12.2012]

- CPR (2014), *Protecção dos refugiados: Contexto Nacional*, Curso de e-Learning de Sensibilização sobre Asilo e Refugiado (SAR), 6-Rev., 2-Dez-14, p. 2, Disponível em: http://www.refugiados.net/e-learning/docs/6_contexto_nacional_02dez14.pdf [acedido a 22.02.2016]
- Costa, José Martins Barra da (1996), *Exílio e Asilo (A questão Portuguesa 1974 - 1996)*, Lisboa, Universidade Aberta (Colecção de Estudos Pós-Graduados: 1).
- Direcção Geral da Segurança Social (s.d.), *Ponto da Situação Sobre o Trabalho com Refugiados (até 1983)*, s.l., Direcção Geral da Segurança Social.
- Esteves, Maria do Céu (org.) (1991), *Portugal, País de Imigração*, Lisboa, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- Gould, W. T. S. (1974), “Refugees in Tropical Africa”, *International Migration Review*, Vol. 8, N.º 3, International Migration in Tropical Africa (Autumn, 1974), pp. 413-43. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3002374> [acedido a 07.09.2015]
- Milner, James H. S. (2009), *Refugees, the State and the Politics of Asylum in Africa*, Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Muus, Philip (1997), “Shifting borders: the inclusion and exclusion of refugees and asylum seekers in the Netherlands”, in P.Muus (ed.) *Exclusion and inclusion of refugees in contemporary Europe*, Utrecht, ERCOMER, pp. 78-95.
- Newman, Edward (2003), “Refugees, international security, and human vulnerability: Introduction and survey”, In *Refugees and forced displacement: international security, human vulnerability, and the state*, ed. Newman, Edward and Selm, Joanne van, Tokyo, UNU Press.
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (s.d.), *Relatório Estatístico 1996*, s.l., SEF - Divisão de Refugiados, (policopiado).
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2001), *Estatística 2000*, s.l., SEF – Núcleo de Planeamento, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2000.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2002), *Estatísticas 2001*, s.l., SEF – Núcleo de Planeamento, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2001.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2003), *Relatório Estatístico 2002*, s.l., SEF – Núcleo de Planeamento, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2002.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2004), *Relatório Estatístico 2003*, s.l., SEF – Núcleo de Planeamento, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2008.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2005), *Relatório Estatístico 2004*, s.l., SEF – Departamento de Planeamento e Formação, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2004.pdf [acedido a 16.02.2016]

- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2006), *Relatório Estatístico 2005*, Lisboa, SEF – Departamento de Planeamento e Formação, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2005.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2007), *Relatório de Actividades 2006 Imigração, Fronteiras e Asilo 2006*, s.l., SEF – Departamento de Planeamento e Formação, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2006.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2008), *Relatório de Actividades 2007 Imigração, Fronteiras e Asilo 2006*, Lisboa, SEF – Departamento de Planeamento e Formação, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2007.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2009), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2008*, Lisboa, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2008.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2010), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2009*, Barcarena, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2009.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2011), *Relatório de imigração, Fronteiras e Asilo 2010*, Barcarena, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2010.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2012), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2011*, Barcarena, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2011.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2013b), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2012*, Barcarena, Disponível em: <http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa%202012.pdf> [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2014), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2013*, Barcarena, Disponível em: http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2013.pdf [acedido a 16.02.2016]
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2015), *Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2014*, Barcarena, Disponível em: <http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa%202012.pdf> [acedido a 16.02.2016]
- Sousa, Lúcio (1999), *Percursos de inserção de refugiados em Portugal: sós ou acompanhados? Um estudo sobre dificuldades de inserção de refugiados em Portugal*, [dissertação de mestrado], Lisboa, Universidade Aberta, Disponível em: <http://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/2106>
- UNHCR (s.d.), *Total Refugee population by country of asylum, 1960-2013 & Total Refugee population by origin, 1960-2013*, Disponível em: <http://www.unhcr.org/pages/4a013eb06.html> [acedido a 07.03.2015]
- UNHCR (2005), *UNHCR Statistical Yearbook 2003 - Trends in Displacement, Protection and Solutions* (Country data sheets Portugal), Disponível em: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?docid=41d2c195c> [acedido a 10.03.2016]
- UNHCR (2005a), *UNHCR Statistical Yearbook 2004 - Trends in Displacement, Protection and Solutions* (Country data sheets Portugal), Disponível em : <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?docid=44e5c78911> [acedido a 10.03.2016]

- UNHCR (2015), *UNHCR Statistical Yearbook 2014*, Disponível em: <http://www.unhcr.org/566584fc9.html> [acedido a 16.02.2016]
- Zolberg, Aristide R.; Suhrke, Astri; Aguayo, Sergio (1989), *Escape From Violence; Conflit and the Refugees Crisis in the Developing World*, Oxford, Oxford University Press.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O CONCEITO DE REFUGIADO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAL, EUROPEU E PORTUGUÊS*

Tiago Fidalgo de Freitas¹
Benedita Menezes Queiroz
Beatriz Esperança**

Sumário: § 1.º – Introdução; § 2.º – O conceito de refugiado no ordenamento jurídico internacional; 2.1. Considerações introdutórias; 2.2. A Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967; § 3.º – O conceito de refugiado no ordenamento jurídico europeu; 3.1. Considerações introdutórias; 3.2. Enquadramento jurídico do regime dos refugiados no direito da União Europeia; 3.3. O Sistema Europeu Comum de Asilo e os refugiados; 3.3.1. O conceito de refugiado no direito da União Europeia; 3.3.2. O conceito de requerente de asilo no direito da União Europeia; 3.3.3. O conceito de beneficiário de protecção subsidiária internacional no direito da União Europeia; 3.3.4. O conceito de beneficiário de protecção temporária no direito da União Europeia; § 4.º – O conceito de refugiado no ordenamento jurídico português; 4.1. O conceito de refugiado na Constituição portuguesa; 4.2. O conceito de refugiado na lei ordinária.

§ 1.º – Introdução

1. Sendo o volume de refugiados provenientes do Médio Oriente – em particular da Síria – que busca asilo em Estados da União Europeia cada vez mais preocupante, são vários os desafios que se colocam à liberdade de circulação em geral e à disponibilidade das populações para o seu acolhimento, com forte pressão sobre os decisores públicos. Se na Europa resultaram 6 milhões de refugiados da II Guerra Mundial², da crise na Síria contam-se já 4.598.594 refugiados³.

De um modo geral, aliás, os grandes conflitos têm sido responsáveis por crises humanitárias e têm tido como consequência o aumento dos fluxos migratórios de pessoas que procuram refúgio e que, simultaneamente, fogem da perseguição⁴. Trata-se de uma questão cada vez

¹ Professor Auxiliar na Universidade Aberta e Investigador no CEMRI - Centro de Estudos das Migrações e das Relações Interculturais e na ELO - Unidade Móvel de Investigação em Estudos do Local. *E-mail*: pmcosta@uab.pt

** Tiago Fidalgo de Freitas é assistente convidado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; coordenador executivo, Centro de Investigação de Direito Público; investigador de doutoramento, Instituto Universitário Europeu; e colaborador externo, Sérvulo & Associados – Sociedade de advogados. Benedita Queiroz é doutora em Direito, Instituto Universitário Europeu; assistente convidada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; e secretária-geral adjunta, Centro de Investigação de Direito Público. Beatriz Esperança é assistente convidada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; e assistente de investigação, Centro de Investigação de Direito Público.

² Cfr. F. Lucas Pires, *O direito e a política de asilo na União Europeia. Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo*, in Aa.Vv., *A inclusão do outro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 31.

³ Cfr. Comissão Europeia, *Echo factsheet: Syria crisis*, Março 2016, disponível em <http://goo.gl/w2JFVo>.

⁴ Os movimentos de refugiados têm sido cíclicos ao longo da história – sobre eles, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa. Âmbito de protecção de um direito fundamental*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 42-43, 52-55, 60-62. Como afirmam alguns Autores, o elemento novo não são as vagas crescentes de refugiados e requerentes de asilo, mas antes, a recente regulação do direito do asilo numa União Europeia alargada de 28 Estados-membros e o desenvolvimento de um Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) – cfr. C. Costello, *It did not need to be like this*, *Forced Migration Review*, n.º 51, January 2016, p. 12.

mais relevante face à escalada de conflitos em regiões tão diversas como o Médio Oriente, a América Latina ou o Sudeste Asiático.

2. O “asilo noutra país, noutra terra, tem sido o último recurso dos perseguidos pelo poder”⁵. A exacta delimitação do conceito de *refugiado* e a preservação deste estatuto jurídico são, neste contexto, cruciais. Efectivamente, um requerente que cumpra os requisitos para a concessão de asilo será um ‘refugiado estatutário’, beneficiando, a partir desse momento, do correspondente estatuto⁶.

A definição do conceito de *refugiado* tem, pois, grandes implicações teóricas e práticas. Desde logo, porque a atribuição de direitos especiais aos beneficiários do estatuto dos refugiados é, em si, um mecanismo de resposta a situações específicas de vulnerabilidade que não obteriam cobertura através do regime geral de protecção dos direitos do homem. Uma definição demasiado restrita corre o risco de vulnerabilizar milhares de pessoas com carências fundamentais. Uma definição mais inclusiva pode gerar uma situação de privilégio face a outros grupos em situações igualmente precárias, tendo em conta o facto de um refugiado ter direito a certos benefícios que advêm da atribuição do estatuto. Por último, um conceito demasiado amplo poderia levar a exigências financeiras severas que dificultaria o apoio tanto dos Estados soberanos, quanto das agências internacionais.

3. Difícilmente se encontrará, contudo, uma definição unívoca do conceito de *refugiado*: existem múltiplas definições provenientes de diversas ordens jurídicas, não só nacionais, mas também internacionais e supranacionais. De facto, verifica-se uma profusão de fontes e de estatutos jurídicos⁷ ainda mais agravada no quadro de um constitucionalismo multi-nível⁸.

O presente estudo propõe uma análise caleidoscópica do conceito de *refugiado* partindo de três perspectivas que devem ser necessariamente articuladas: o direito internacional (§ 2.º), o direito europeu (§ 3.º) e o direito português, tanto constitucional quanto legal (§ 4.º).

⁵ Cfr. J. Miranda, *Manual de direito constitucional*, III4, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 264.

⁶ J.-Y. Carlier, *Droit d’asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 185.

⁷ M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa. Uma perspectiva constitucional*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 136-139.

⁸ Cfr., entre nós, A. M. Guerra Martins, *Manual de direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 35-52; M. L. Duarte, *União Europeia e direitos fundamentais*, Lisboa: AAFDL, 2006, pp. 197-208 – utilizando, nesta matéria, o conceito de ‘internormatividade’, confessadamente inspirado no de ‘interconstitucionalidade’ (p. 22) e crismando este entrecruzamento de ordenamentos jurídicos como um ‘triângulo normativo europeu’ (p. 281). De uma perspectiva adjectiva, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Introdução ao contencioso da União Europeia. Lições*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 230-288; M. L. Duarte, *idem*, pp. 367-420. Cfr., por fim, T. Fidalgo de Freitas, *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia e a sua relação com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, in J. Miranda (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 816-848.

§ 2.º – O conceito de *refugiado* no ordenamento jurídico internacional

2.1. Considerações introdutórias

4. A origem da protecção internacional dos refugiados está directamente ligada ao desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos⁹. Efectivamente, a codificação, pelas Nações Unidas, do direito dos refugiados começa com a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)¹⁰. De acordo com esta:

1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.

2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas¹¹.

Sucedo, contudo, que as normas constantes da DUDH, como se facilmente se depreende do respectivo enunciado normativo, não especificam nem os requisitos, nem o conteúdo da protecção conferida pelo direito de asilo.

5. A análise das diferentes convenções internacionais relativas ao tema e da prática internacional permite extrair a ideia de que *refugiado* é uma pessoa que atravessou fronteiras internacionais com um receio fundado de perseguição¹². Esta definição preliminar pressupõe a análise de dois momentos: o momento prévio ao reconhecimento do estatuto de refugiado, em que relevam as condições que levam o indivíduo a abandonar o Estado de origem (a 'perseguição'); e o momento subsequente, em que verdadeiramente é outorgada a protecção internacional no país de refúgio.

O ponto de partida para a sua densificação é a Convenção de Genebra de 1951 sobre o estatuto dos refugiados¹³ – alterada depois pelo Protocolo Adicional de 1967 de Nova Iorque¹⁴

⁹ J. Hathaway, *The protection of refugees in international law*, Cambridge: CUP, 2005, p. 75.

¹⁰ Sobre a evolução histórica do direito de asilo em direito internacional público, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 20-91; N. Quoc Dinh / P. Daillier / M. Forteau / A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ: Paris, 2009, pp. 749-751; M. Salema d'Oliveira Martins, *O refugiado no direito internacional e no direito português*, in Aa.Vv., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 263-274; I. Pires Marinho, *O direito de asilo na União Europeia: Problemas e soluções. Algumas reflexões em sede do quadro geral da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto do Refugiado*, in A. M. Guerra Martins (ed.) *Estudos de direito europeu e internacional dos direitos humanos*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 206-210, 216-229; J. Hathaway, *The protection of refugees in international law*, pp. 75-153.

¹¹ Cfr. artigo 14.º da DUDH. Cfr. também a Declaração das Nações Unidas sobre o asilo territorial, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de Dezembro de 1967 [Resolução N.º 2312 (XXII)]. Sobre o papel da DUDH e da Declaração sobre o asilo territorial na protecção internacional dos refugiados, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Direito de asilo*, in J. Bacelar Gouveia (ed.), *Dicionário jurídico da administração pública*, 3.º suplemento, Lisboa: s. n., 2007, p. 303; Id., *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 63-64.

¹² Cfr. A. Schacknov, *Who is a refugee?*, *Ethics*, 95:2, 1985, p. 274

¹³ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, adoptada em Genebra em Julho de 1951, que entrou em vigor em 22 de Abril de 1954. A adesão de Portugal a esta Convenção deu-se a 22 de Dezembro de 1960, através do Decreto-Lei n.º 43201, de 1 de Outubro de 1960. Os seus trabalhos preparatórios podem ser encontrados através da seguinte hiperligação: <http://goo.gl/g80TEW>. Existe uma versão anotada desta convenção: A. Zimmerman (ed.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: A commentary*, Oxford: OUP, 2011.

–, que, sessenta e cinco anos depois da sua adoção, continua a ser a principal fonte definidora do direito dos refugiados a nível internacional.

2.2. A Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967

6. Entre 1947 e 1951, a organização internacional dos refugiados realocou mais de um milhão de europeus para outros continentes. No entanto, ficou claro que nem todos os refugiados poderiam ser repatriados ou realocados, gerando um elevado número de pessoas apátridas. Tornou-se necessário encontrar uma resposta a este problema, assim como aos refugiados oriundos dos Estados do leste europeu. Com este fito, as Nações Unidas iniciaram uma medida alternativa de assimilação efectiva de todas as pessoas apátridas.

A resposta a este problema foi dada através da convocação da Conferência das Nações Unidas de plenipotenciários sobre o estatuto dos refugiados e apátridas¹⁵, que acabaria por adoptar a Convenção dos Refugiados de 1951 e por criar o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)¹⁶.

7. Nos termos da versão original da Convenção de Genebra de 1951, era qualificado como *refugiado* aquele que já tivesse sido assim considerado através da aplicabilidade de tratados anteriores¹⁷ ou quando

[i] em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 e

[ii] temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas,

[iii] se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da protecção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele¹⁸.

¹⁴ Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de Julho de 1951. Portugal aderiu a este protocolo através do Decreto n.º 207/75, de 17 de Abril.

¹⁵ Convocada pela Resolução n.º 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1950.

¹⁶ Criado pela Resolução n.º 319 (IV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de Dezembro de 1949; os respectivos estatutos foram aprovados pela Resolução n.º 428 (V), de 14 de Dezembro de 1950. O ACNUR foi inicialmente criado por um período de três anos, mas por resoluções posteriores foi sendo sucessivamente prolongado por períodos de cinco anos. Sobre o mandato do ACNUR, cfr. T. A. Aleinikoff, *The mandate of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, in V. Chetail / C. Bauloz (eds), *Research handbook on international law and migration*, Cheltenham / Northampton: Elgar, 2014, pp. 389-416.

¹⁷ Cfr. artigo 1.º, alínea A, n.º 1, da Convenção de Genebra de 1951.

¹⁸ Cfr. artigo 1.º, alínea A, n.º 2, da Convenção de Genebra de 1951. Há vários outros instrumentos de direito internacional que utilizam ou pressupõem o conceito de *refugiado*, designadamente o artigo 44.º da Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civas em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949, adoptada a 12 de Agosto de 1949 pela Conferência diplomática destinada a elaborar as convenções internacionais para a protecção das vítimas da guerra, que reuniu em Genebra de 21 de Abril a 12 de Agosto de 1949, referindo-se a *refugiados*; o artigo 73.º do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, adoptado a 8 de Junho de 1977 pela Conferência diplomática sobre a reafirmação e o desenvolvimento do direito internacional humanitário aplicável aos conflitos armados, que determina que refugiados e apátridas são protegidos nos termos das Partes I e III da Convenção de Genebra IV.

Esta definição tinha como objectivo dar resposta ao problema dos refugiados europeus originados pela guerra.

O Protocolo de 1967 de Nova Iorque Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados¹⁹ veio suprir algumas lacunas da Convenção de Genebra de 1951, com destaque para a aplicabilidade temporal da Convenção. Enquanto a versão originária desta só classificava como refugiados aqueles que assim se tinham tornado num período anterior a Janeiro de 1951, o Protocolo de 1967 veio justamente abolir esse limite temporal²⁰.

É necessário analisar, então, os restantes elementos do conceito de refugiado no direito internacional convencional, designadamente:

- (a) A noção de ‘perseguição’;
- (b) Os motivos da perseguição.

8. No que diz respeito (a) à noção de ‘perseguição’, é necessário que a vida, a liberdade ou outros direitos fundamentais do requerente sejam ameaçados por um Estado ou por uma entidade equivalente a um Estado. Deste modo, a perseguição divide-se em dois elementos: (i) a existência de uma violação severa, real ou potencial, de direitos fundamentais e (ii) a determinação da entidade responsável pela mesma²¹. A perseguição tem por base um motivo, que tanto pode ser directamente direccionado para o refugiado, como para um grupo no qual o refugiado se insere, interferindo com a sua esfera individual²².

O conceito pode ser interpretado com apoio em outras convenções internacionais. É relevante, em particular, a definição constante do Estatuto de Roma²³: uma “privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa”. Deverá notar-se, todavia, que neste tratado se prevêem tipos criminais aplicáveis a indivíduos. Tendo em conta que a noção de culpa individual é distinta da que está na base da responsabilidade internacional dos Estados, podemos alargar o referido conceito de ‘perseguição’, dispensando

¹⁹ Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de Julho de 1951. Portugal aderiu a este protocolo através do Decreto n.º 207/75, de 17 de Abril.

²⁰ Cfr. artigo I, § 2.º, do Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967: “o termo ‘refugiado’ deverá, excepto em relação à aplicação do parágrafo 3 deste artigo, significar qualquer pessoa que caiba na definição do artigo 1, como se fossem omitidas as palavras ‘como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 [...]’ e as palavras ‘[...] como resultado de tais acontecimentos’, no artigo 1-A (2)”.

²¹ Cfr. A. Zimmerman / C. Mahler, *sub article 1(A)(2)*, in A. Zimmerman, (ed.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, p. 345.

²² Cfr. D. Kugelman, *Refugees*, in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck encyclopedia of public international law*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 4, disponível em <http://goo.gl/U3AfQ7>; H. Storey, *Persecution: Towards a working definition*, in in V. Chetail / C. Bauloz (eds), *Research handbook on international law and migration*, pp. 459-518. Sobre o conceito de ‘perseguição’, entre nós, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal*, in M. Rebelo de Sousa et al. (eds.), *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 53-54.

²³ Cfr. artigo 7.º, n.º 2, alínea g), do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adoptado em Roma a 17 de Julho de 1998 pela Conferência Diplomática reunida de 15 de Junho a 17 de Julho de 1998. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002.

o carácter “intencional” ou “grave” da privação de direitos fundamentais. Neste caso, a perseguição poderá até, *v.g.*, ser indirecta, por via de actuações ou de omissões da Administração Pública.

Inicialmente, a ‘perseguição’ estava sempre associada aos Estados e a entidades públicas.

Actualmente, porém, alguns Estados incluem intervenientes não estatais como potenciais actores de ‘perseguição’²⁴. No entanto, neste caso, exige-se que se verifique falta de protecção por parte do Estado que coloque em risco os direitos fundamentais da pessoa em determinado território, levando-a a procurar refúgio noutra local²⁵.

9. Quanto (b) aos motivos da perseguição, a Convenção de Genebra de 1951 elenca apenas cinco: (i) ‘raça’, (ii) ‘religião’, (iii) ‘nacionalidade’, (iv) ‘grupo social’ e (v) ‘opiniões políticas’. Far-se-á uma breve análise de alguns aspectos destes motivos – que, adiante-se já, nem sempre são de fácil distinção.

A definição de ‘raça’ (i) pode retirar-se da Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de acordo com a qual a

‘discriminação racial’ visa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, côr, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objectivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública²⁶.

A ‘raça’ deve, assim, ser entendida em termos amplos, de modo a incluir grupos étnicos e pessoas com a mesma descendência, normalmente constituindo a minoria de uma determinada população²⁷.

A referência à ‘religião’ (ii) deverá entender-se como referindo-se à crença ou não crença numa identidade ou num modo de vida²⁸. Em determinadas circunstâncias – como em caso, *v.g.*, de conflitos armados e outras situações de violência envolvendo grupos com diferentes identidades religiosas –, porém, também se poderá atribuir a perseguição a ‘motivos políticos’, tendo em conta a agenda política associada à identidade religiosa destes grupos²⁹.

²⁴ Como exemplo poderão referir-se a Áustria, França, a Suécia e a Suíça – cfr. W. T. Worster, *The evolving definition of the refugee in contemporary international law*, Berkeley Journal of International Law, 30:1, 2012, p. 97.

²⁵ Cfr. D. Kugelman, *Refugees*, p. 4

²⁶ Cfr. artigo 1.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adoptada e aberta à assinatura e ratificação pela Resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de Dezembro de 1965. Esta convenção foi aprovada para adesão de Portugal pela Lei n.º 7/82, de 29 de Abril; o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros do depósito da Carta de confirmação e adesão foi publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 233/82, de 8 de Outubro.

²⁷ Cfr. V. Holzer, *The 1951 Refugee Convention and the protection of people fleeing armed conflict and other situations of violence, division of international protection*, UNHCR, PPLA/2012/05, p. 27, disponível em <http://goo.gl/mFTKmy>.

²⁸ Cfr. ACNUR, *Guidelines on international protection: Religion-based refugee claims under article 1a(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/04/06, 2004, parágrafos 4 e 5, disponível em <http://goo.gl/TPOqgh>.

²⁹ Cfr. V. Holzer, *The 1951 Refugee Convention*, p. 29

A ‘nacionalidade’ (iii) também deve ser objecto de uma interpretação lata, nela se incluindo a pertença a um grupo de determinada cultura, etnia ou identidade linguística. Não deve, pois, ser confundida com o conceito (jurídico) de ‘cidadania’³⁰. Ao mesmo tempo, contudo, sobrepõe-se parcialmente com a perseguição por questões de ‘raça’, visto que ambas se relacionam com as questões étnicas³¹. Por seu turno, a perseguição por motivos raciais ou de nacionalidade está, não raro, associada igualmente à perseguição por motivos políticos (v).

Efectivamente,

[a] coexistência entre dois ou mais grupos nacionais (étnicos, linguísticos) dentro das fronteiras de um Estado pode criar situações de conflito e também situações de perseguição ou de risco de perseguição. Nem sempre será fácil distinguir a perseguição por motivos de nacionalidade da perseguição em razão da opinião política quando um conflito entre grupos nacionais está ligado a movimentos políticos, em particular se o movimento político se identifica com uma “nacionalidade” específica³².

A perseguição por pertença a um ‘grupo social’ (iv) constitui o ponto mais controverso e que foi objecto de maior discussão doutrinária e jurisprudencial. Este ponto é invocado com frequência pelos Estados para a determinação da aplicabilidade do estatuto de refugiado, tendo já sido enquadrados neste âmbito grupos diversificados, tais como, *v.g.*, membros de tribos, indivíduos de zonas ocupadas ilegalmente, mulheres, homossexuais ou pessoas transgénero³³. De modo a encontrar uma interpretação mais uniforme para este artigo, tem-se recorrido a convenções internacionais relativas a discriminação – como sejam, para além das já invocadas antes, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres³⁴ ou a Convenção sobre os direitos das crianças³⁵.

A perseguição com fundamento em ‘opiniões políticas’ (v), tradicionalmente, é interpretada como decorrendo da expressão de opiniões relacionadas com o “Estado, o Governo ou assuntos públicos”³⁶. Esta decorre da violação dos direitos fundamentais de liberdade de opinião e expressão, presentes na DUDH³⁷ e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos³⁸. Poderá referir-se ainda que se tem recorrido essencialmente a duas grandes

³⁰ Sobre a relação entre ‘cidadania’ e ‘nacionalidade’, cfr. J. Pereira da Silva, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, Lisboa: ACIME, 2004, pp. 19-24; J. Miranda, *Manual*, III4, pp. 93-104.

³¹ Cfr. V. Holzer, *The 1951 Refugee Convention*, p. 27

³² Cfr. ACNUR, *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado*2, 1992, parágrafo 75.

³³ Cfr., com vários exemplos, W. T. Worster, *The evolving definition of the refugee in contemporary international law*, pp. 95-96.

³⁴ Adoptada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1979. Foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, sendo que o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros de depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas foi publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 267/80, de 18 de Novembro.

³⁵ Adoptada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989. Foi aprovação para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro e o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros de depósito do instrumento de ratificação foi publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 248/90, de 26 de Outubro.

³⁶ Cfr. A. Zimmerman / C. Mahler, *sub article 1(A)(2)*, in A. Zimmerman, (ed.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, p. 421.

³⁷ Cfr. artigo 19.º da DUDH.

³⁸ Cfr. artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Este tratado foi adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de

estratégias de interpretação desta norma. A primeira consiste em fazer uso da teoria das ‘características protegidas’, analisando-se se um determinado grupo pode ser identificado por características encaradas como imutáveis e uniformes, o que justificaria por isso a sua pertença a determinado grupo. A segunda recorre ao critério da ‘percepção social’, através do qual se considera a existência de características que levem os indivíduos a serem ostracizados pela restante sociedade³⁹.

10. Ao mesmo tempo, a Convenção de Genebra de 1951 exige também que não estejam preenchidos certos requisitos negativos – as cláusulas de exclusão^{40/41}. Estas operam, assim, como factores que limitam a elegibilidade para o estatuto de refugiado a indivíduos que, de outra forma, preencheriam os respectivos requisitos positivos, elencados *supra*⁴².

As causas de exclusão aplicam-se, em primeiro lugar, a casos de desnecessidade ou de sobreposição de regimes de protecção. São, designadamente, as seguintes situações: (a) quando os indivíduos reavaliem a protecção do seu Estado de origem e voltem a requerê-la; (b) quando recuperarem voluntariamente a nacionalidade que tenham antes perdido; (c) quando adquirirem uma nova nacionalidade e obtenham protecção do Estado que a concedeu; (d) quando voltem voluntariamente a estabelecer-se no Estado de que tenham saído por receio de perseguição⁴³; (e) no caso de serem plurinacionais e de não se terem valido da protecção atribuída pela segunda nacionalidade⁴⁴; ou (f) quando beneficiarem de um regime de protecção de outro órgão ou agência da ONU. No entanto, neste último caso, se o indivíduo decidir não se enquadrar mais no âmbito da protecção dessas agências, poderá sempre qualificar-se como refugiado.

Dezembro de 1966. Foi aprovação para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho e o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros de depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas foi publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 187/78, de 16 de Agosto.

³⁹ Cfr. ACNUR, *Guidelines on international protection: ‘Membership of a particular social group’ within the context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002, p. 3, disponível em <http://goo.gl/NWp5t4>; Id., *Guidelines on international protection: Gender-related persecution within the context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002, disponível em <http://goo.gl/vWvHls>.

⁴⁰ As cláusulas de exclusão são distintas das cláusulas de cessação. Enquanto as primeiras são um passo necessário para a qualificação como *refugiado*, as últimas aplicam-se a indivíduos que já obtiveram esse estatuto. Quanto às segundas – que estão previstas no artigo 1.º, alínea C, n.os 5 e 6, da Convenção de Genebra –, para que sejam aplicáveis tem de ter ocorrido uma alteração fundamental durável e efectiva no Estado de origem do refugiado que leve a que a causa do risco de perseguição tenha sido removida. Cfr. ACNUR, *Cessation of status*, n.º 69 (XLIII) – 1992 EXCOM Conclusions, 1992, disponível em <http://goo.gl/jE7G5r>.

⁴¹ As cláusulas de exclusão são ainda distintas dos motivos que autorizam a expulsão de refugiados – e que constituem, nessa medida, excepções ao princípio do *non-refoulement* previsto no artigo 33.º da Convenção de Genebra de 1951. São eles: (i) o refugiado representar uma ameaça para a segurança nacional ou para a ordem pública, (ii) o refugiado representar um perigo para a segurança do Estado de refúgio e (iii) o refugiado ter sido condenado por um crime particularmente grave e possa, nessa medida, representar uma ameaça para o país de refúgio – cfr. artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.º 2. Note-se, não obstante, que existe quem entenda que a norma constante do artigo 33.º, n.º 2, se encontra obsoleta tendo em conta as proibições de *refoulement* presentes no artigo 3.º da Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e nos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º do Pacto internacional de direitos civis e políticos.

⁴² O ACNUR solicitou aos Estados que as cláusulas de exclusão fossem interpretadas restritivamente – cfr. ACNUR, *Manual de procedimentos e critérios*, parágrafo 149; Id., *Note on expulsion of refugees*, EC/SCP/3, 1977, disponível em <http://goo.gl/q1uKYI>.

⁴³ Cfr. artigo 1.º, alínea C, da Convenção de Genebra.

⁴⁴ Cfr. artigo 1.º, alínea A, n.º 2, e alíneas D e E, da Convenção de Genebra.

Para além destes casos, as cláusulas de exclusão aplicam-se também aos comportamentos individuais dos requerentes. Excluem-se, assim: (g) autores de crimes contra a paz, de crimes de guerra, de crimes contra a humanidade, de crimes graves de direito comum, ou de actos contrários aos princípios e objetivos das Nações Unidas⁴⁵.

11. De todo o modo, a definição de *refugiado* decorrente da Convenção de Genebra de 1951 não é totalmente satisfatória. A um tempo, como já foi referido, a profusão de conceitos indeterminados que contém leva a resultados interpretativos profundamente ambíguos, o que, em conjunto com a inclusão de normas complexas que propiciam interpretações restritivas da Convenção. A outro tempo, da definição explanada encontram-se excluídas, por exemplo, as pessoas deslocadas internamente – incluindo fugitivos de desastres naturais e de violência generalizada, apátridas que não se encontrem fora do seu país de residência habitual ou não estejam sob risco de perseguição, e indivíduos que tenham atravessado fronteiras internacionais escapando de violência generalizada⁴⁶. O ACNUR procura salvaguardar esta situação ao atribuir protecção a indivíduos que não caem directamente no âmbito da Convenção de 1951 na qualidade de “persons of concern to UNHCR”. Esta classificação abrange os requerentes de asilo, os apátridas, as pessoas internamente deslocadas e os retornados⁴⁷.

12. A nível regional, em consequência de deslocações em grande escala em consequência de conflitos armados, o conceito de *refugiado* acabou por ser ampliado. Esse alargamento foi feito, nomeadamente, pela Declaração de Cartagena⁴⁸, no que concerne à América do Sul, e pela Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA), no que toca a África. De acordo com esta última:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu Estado de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu Estado de origem ou de nacionalidade⁴⁹.

⁴⁵ Cfr. artigo 1.º, alínea F, da Convenção de Genebra. Estas normas têm sido alvo de excepção jurisprudencial, por exemplo, no caso das crianças soldado – cfr. ACNUR, *Background note on the application of the exclusion clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the status of refugees*, 2003, parágrafo 92, disponível em <http://goo.gl/DvzKVa>. Sobre a alínea F da Convenção de Genebra, cfr., para desenvolvimentos, G. Gilbert, *Exclusion under article 1F since 2001: Two steps backwards, one step forward*, in V. Chetail / C. Bauloz (eds), *Research handbook on international law and migration*, pp. 519-530.

⁴⁶ Cfr. D. Weissbordt, *The human rights of non-citizens*, Oxford: OUP, 2008, p. 159.

⁴⁷ Cfr. D. Weissbordt, *The human rights of non-citizens*, p. 164.

⁴⁸ Adoptada pelo “Colóquio sobre Protecção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de Novembro de 1984. A respectiva cláusula 3.ª dita que também devem ser qualificadas como *refugiados*: “as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. Sobre esta declaração, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 68-69.

⁴⁹ Cfr. artigo 1.º, n.º 2, da Convenção da OUA que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, adoptada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo aquando da Sexta Sessão Ordinária (Adis-Abeba, 10 de Setembro de 1969) da OUA (actualmente, União Africana, desde 9 de Julho de 2002). Em 2009, a União Africana adoptou a primeira convenção internacional relativa a pessoas internamente deslocadas: a Convenção da União Africana sobre a protecção e assistência às pessoas deslocadas internamente em África (Convenção de Kampala), tendo entrado em vigor na ordem jurídica internacional a 6 de Dezembro de 2012.

No que toca à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁵⁰, não existe no seu texto nenhuma norma específica sobre o estatuto dos refugiados. No entanto, alguns dos seus artigos – com relevo particular para o seu artigo 3.º, relativo à proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes – têm sido interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), e antes pela Comissão, por forma a oferecer protecção complementar aos requerentes de asilo de duas maneiras. Por um lado, no sentido de aí incluir as razões que dão azo a ‘perseguição’ no sentido da Convenção de Genebra de 1951⁵¹. Por outro, limitando as circunstâncias em que o *refoulement* é excepcionalmente permitido⁵² através da aplicação do referido artigo – alargando, por outras palavras, o âmbito da proibição de *refoulement*⁵³.

§ 3.º – O conceito de *refugiado* no ordenamento jurídico europeu

3.1. Considerações introdutórias

13. O ponto de partida de qualquer análise sobre estatuto do refugiado na Europa é sempre o regime internacional em vigor, constante da Convenção de Genebra de 1951 e do respectivo Protocolo Adicional de 1967. A protecção dos refugiados “é e sempre foi uma matéria de direito internacional [...]. [E]ste cenário [apenas foi] alterado pela Directiva relativa ao estatuto do refugiado que introduziu novas normas de Direito UE de natureza obrigatória”⁵⁴, como

⁵⁰ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (modificada nos termos das disposições dos Protocolos n.os 11 e 14), adoptada em Roma, a 4 de Novembro de 1950. Em Portugal, foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, e o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros de depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa foi publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 1/79, de 2 de Janeiro. Sobre a influência da CEDH em matéria de asilo, cfr. Cfr. J. Vedsted-Hansen, *The European Convention on Human Rights, counter-terrorism, and refugee protection*, *Refugee Survey Quarterly*, 29:4, 2010, pp. 189-206; A. S. Pinto Oliveira, *Direito de asilo*, pp. 303-306; Id., *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 66-67; P. M. Costa, *A protecção dos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante processos de asilo, expulsão e extradição: da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, ROA, n.º 60:1, 2000, pp. 497-541; C. J. Gortázar Rotaache, *Derecho de asilo y ‘no rechazo’ del refugiado*, Madrid: Dykinson, 1997, pp. 228-237; T. Einarsen, *The European Convention on Human Rights and the notion of an implied right to de facto asylum*, *International Journal of Refugee Law*, 2:3, 1990, pp. 361-389.

⁵¹ No caso *Vilvarajah*, o TEDH declarou que a expulsão de um requerente de asilo por parte de um Estado contratante para um Estado em relação ao qual haja razões substanciais para crer que uma pessoa corre um risco real de submissão a tortura ou tratamento degradante é uma violação do artigo 3.º da CEDH – cfr. caso *Vilvarajah and Others v. United Kingdom (Judgment)*, (1991), Ser. A n.º 215.

⁵² Cfr. artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.º 2, da Convenção de Genebra de 1951.

⁵³ No caso *Soering*, o TEDH decidiu que a extradição de um cidadão alemão para os Estados Unidos da América, onde seria aplicada a pena de morte, violava o artigo 3.º da CEDH – cfr. caso *Soering v. United Kingdom (Judgment)*, (1989), Ser. A n.º 161. No caso *Chahal*, por seu turno, o Governo britânico argumentou pela existência de uma restrição implícita ao âmbito de aplicação do artigo 3.º da CEDH caso a expulsão de um indivíduo, mesmo para um local onde este pudesse vir a sofrer tratamento degradante, fosse necessária face a exigências de segurança nacional. O TEDH rejeitou este argumento, tendo entendido que “[t]he prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion. [...] In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees” – cfr. caso *Chahal v. United Kingdom (Judgment)*, (1996), Appl. n.º 22414/93, parágrafo 80.

⁵⁴ Cfr. H. Lambert, *The EU Asylum Qualification Directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and international law*, 55 *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 163 ss.. A Autora refere-se à Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de

veremos. No entanto, apesar do esforço de aproximação de legislações no campo da imigração e da protecção dos refugiados, a regulação desta matéria a nível europeu é ainda fragmentária e (também por isso) complexa.

A presente secção dedica-se à dimensão europeia do conceito de refugiado. Divide-se em duas partes: em primeiro lugar, enquadra o regime legal do estatuto do refugiado no âmbito do Direito da União Europeia, em segundo lugar a analisa o Sistema Europeu Comum de Asilo e a emergência do conceito de refugiado a nível europeu.

3.2. Enquadramento jurídico do regime dos refugiados no direito da União Europeia

14. O processo europeu de comunitarização da matéria relativa ao asilo divide-se em duas grandes fases⁵⁵: (i) uma primeira fase até ao Tratado de Amesterdão e (ii) uma segunda fase após a entrada em vigor deste tratado.

Na primeira fase (i), as matérias da imigração, do acesso ao asilo e do estatuto do refugiado eram parte da cooperação intergovernamental no âmbito do antigo III pilar (Cooperação judiciária em matéria penal)⁵⁶.

A segunda fase (ii) caracteriza-se pela limitação da soberania dos Estados-membros pelo Tratado de Amsterdão⁵⁷ em relação às matérias da imigração com a criação do Espaço de liberdade, segurança e justiça⁵⁸. A União Europeia passou a ser competente para aprovar medidas em matéria de asilo, em particular medidas legislativas de harmonização em matéria de asilo; a formulação das normas relevantes fazia referência à adopção de “normas mínimas”⁵⁹ – era o caso no que toca, por exemplo, às condições a preencher pelos nacionais de Estados terceiros que pretendessem aceder ao estatuto de refugiado⁶⁰.

protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida – sobre ela, cfr. *infra*.

⁵⁵ Sobre o processo de comunitarização do direito de asilo, cfr., entre nós, D. Lopes, *Política da União Europeia em matéria de migração: Rede de protecção ou manta de retalhos?*, Boletim de Ciências Económicas, vol. LXII:2, 2014, pp. 1791-1832; A. M. Guerra Martins, *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia. Da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 292-351; A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 78-87; F. Lucas Pires, *O direito e a política de asilo na União Europeia*, pp. 32-48; C. J. Gortázar Rotaeché, *Derecho de asilo y 'no rechazo' del refugiado*, pp. 237 ss..

⁵⁶ Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, in J. Miranda (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 169.

⁵⁷ O asilo uma matéria que foi comunitarizada pelo Tratado de Amesterdão, tendo passado para o Título IV do TCE. Cfr., sobre o modelo então implementado, G. Noll / J. Vedsted-Hansen, *Non-communitarians: Refugee and asylum policies*, in P. Alston (ed.), *The EU and human rights*, Oxford: OUP, 1999, pp. 365-408.

⁵⁸ Sobre a evolução do Espaço de liberdade, segurança e justiça, cfr. N. Piçarra, *Direito da União Europeia: O espaço de liberdade, segurança e justiça. Relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da cadeira*, Themis, n.º 19, 2010, pp. 233 ss..

⁵⁹ Cfr. artigo 63.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, na versão do Tratado de Amesterdão. Cfr. M. L. Duarte, *União Europeia. Estática e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*, I, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 63 e 86.

⁶⁰ Para uma análise do âmbito do artigo 63.º do TCE, cfr. J. Hathaway, *E.U. accountability to international law: The case of asylum*, 33 Michigan Journal of International Law, n.º 8, 2011-2012, p. 3; I. Pires Marinho, *O direito de asilo na União Europeia*, pp. 233-237.

Posteriormente, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) veio estabelecer o compromisso de criação de uma política comum em matéria de asilo e reiterar a sua complementaridade com o regime da Convenção de Genebra de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967:

A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de protecção subsidiária e de protecção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um Estado terceiro que necessite de protecção internacional e a garantir o princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes⁶¹.

Das normas de competência legislativa foi apagado o adjectivo “mínima”. Significa isto que a União passou a ter a obrigação de desenvolver e implementar, ela própria, legislação relativa à protecção de requerentes de asilo com base nas competências de harmonização que adquiriu nesta área⁶².

15. Importa também, a propósito da evolução do direito do asilo na União Europeia, referir o papel da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁶³ e, em particular, as consequências da consagração do direito ao asilo nos seguintes termos:

[É] garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e nos termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁶⁴.

Se, numa fase inicial, o direito ao asilo, as expulsões colectivas e o princípio do *non refoulement* faziam parte de um só preceito do Projecto da CDFUE⁶⁵, o direito ao asilo acabou por ser separado dos dois outros direitos na versão que foi aprovada⁶⁶. Esta autonomização do direito ao asilo vem de encontro, por um lado, ao reconhecimento deste direito como um direito individual e, por outro, aproxima-se da estrutura de direitos da Convenção de Genebra de 1951. Pode ser entendido como o “veículo para invocar os direitos da Carta” salvo daqueles que sejam limitados a cidadãos da UE⁶⁷. Esta ideia está em consonância com as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que, na sua jurisprudência sobre asilo, já fez referência, por exemplo, à dignidade humana, à proibição da tortura, ao direito à liberdade e à

⁶¹ Cfr. artigo 78.º, n.º 1, do TFUE.

⁶² Cfr. L. Lavrysen, *European asylum law and the ECHR: An uneasy coexistence*, Goettingen Journal of International Law, n.º 4, 2012, p. 230.

⁶³ Cfr. artigo 18.º da CDFUE.

⁶⁴ Cfr. artigo 19.º, n.º 1, da CDFUE.

⁶⁵ Projecto da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia – Charte 4284/00 Convent 28, 4.

⁶⁶ Enquanto o direito ao asilo consta do artigo 18.º, a proibição das expulsões colectivas e o princípio do *non refoulement* estão plasmados no artigo 19.º da CDFUE.

⁶⁷ Cfr. M. den Heijer, *sub* article 18, in S. Peers et al., (eds.) *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Hart Publishing, 2014, p. 522. Cfr. ainda C. Gortázar, *sub* artigo 18.º, in A. Silveira / M. Canotilho (eds.), *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 232-243; M.-T. Gil-Bazo, *The Charter of fundamental rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, *Refugee Survey Quarterly*, 27:3, 2008, pp. 33-52.

segurança, ao respeito pela vida privada e familiar, à liberdade religiosa, entre outros⁶⁸.

É relevante esclarecer ainda, relativamente ao potencial do artigo 18.º CDFUE, que nada mais é do que uma reafirmação dos preceitos legais existentes, sentido que aliás resulta dos trabalhos preparatórios da CDFUE⁶⁹. Portanto, não se pode falar da criação de um novo direito – estamos antes perante uma reafirmação de direitos (neste caso do direito ao asilo enquanto direito fundamental) como eles resultam das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns a todos os Estados-membros⁷⁰.

3.3. O Sistema Europeu Comum de Asilo e os refugiados

16. O Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) constitui um dos aspectos mais dinâmicos da agenda legislativa europeia. É constituído por um conjunto de regras estabelece o regime a aplicar aos pedidos de asilo, determina os procedimentos, fixa prazos comuns e assegura um mínimo de direitos aos requerentes de asilo – como, por exemplo, o direito a não ser transferido para um Estado-membro que não disponha de condições para os (as) receber.

A primeira geração de harmonização legislativa das regras relativas ao asilo por parte da União Europeia identifica-se com a Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, o Acto Único Europeu, o Acordo de Schengen, a Convenção de Dublin de 1990 e o Livro Branco do Mercado Interno. Em particular, foi através da criação do SECA⁷¹ que se verificou a forma mais significativa de aproximação de legislações em 1999 com o Tratado de Amsterdão que passou a prever as matérias do asilo e da imigração no seu Título IV, conforme foi anteriormente referido neste estudo⁷². O Sistema Europeu Comum de Asilo subdivide-se em cinco actos legislativos de relevância: (1) o Regulamento de Dublin III⁷³; (2) a Directiva procedimentos de asilo⁷⁴; (3) a Directiva relativa ao estatuto de refugiado ou Directiva qualificação⁷⁵; (4) a

⁶⁸ Cfr. artigos 1.º, 4.º, 6.º, 7.º e 10.º da CDFUE. Cfr. Proc. *Samba Diouf*, C-69/10, EU:C:2011:524; Proc. *MM*, C-277/11, EU:C:2012:744; Procs. apensos *Y e Z*, C-71/11 e C-99/11, EU:C:2012:518; e Procs. apensos *X, Y e Z*, C-199/12 e C-201/12, EU:C:2013:720.

⁶⁹ Cfr. Trabalhos Preparatórios da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Charte 4332/00 Convent 35, pp. 495-528.

⁷⁰ Cfr. M. den Heijer, *sub* article 18, p. 530.

⁷¹ Sobre a evolução do SECA veja-se, N. Piçarra, *Em direcção a um procedimento comum de asilo*, Themis, n.º 3, 2001, pp. 281 ss..

⁷² A expansão das competências da UE nesta área foi reforçada nas Conclusões de Tampere em 1999 através da reiteração, pelo Conselho Europeu, da necessidade do estabelecimento de um sistema europeu comum de asilo: “13. O Conselho Europeu reitera a importância que a União e os Estados-membros atribuem ao respeito absoluto do direito de requerer asilo. Acordou em trabalhar no sentido da criação de um sistema comum europeu de asilo, baseado numa aplicação integral e abrangente da Convenção de Genebra, assegurando deste modo que ninguém será reenviado para o país onde é perseguido, ou seja, mantendo o princípio da não recusa de entrada.”

⁷³ Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um Estado terceiro. Este regulamento, que veio substituir a Convenção de Dublin de 1990, foi alterado em 2013 pelo Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um Estado terceiro ou por um apátrida.

⁷⁴ Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional. Esta directiva revogou a Directiva 2005/85/CE do Conselho, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de protecção internacional, doravante abreviadamente referida como “Directiva procedimentos de asilo”.

Directiva relativa às condições de acolhimento⁷⁶; e (5) o Regulamento Eurodac⁷⁷.

A título exemplificativo, da combinação que resulta destes documentos legislativos, uma pessoa que passe as fronteiras externas de UE e que necessite de protecção internacional, verá regulada pelos critérios impostos Regulamento de Dublin III a decisão sobre qual o Estado responsável pelo seu pedido de protecção. Durante o decorrer do procedimento de concessão e de retirada de protecção internacional, seguem-se as regras da Directiva procedimentos de asilo e a recolha de impressões digitais aos requerentes de asilo está vinculada ao respeito pelo Regulamento Eurodac. Por último, a decisão da atribuição, ou não, de protecção internacional (estatuto de refugiado ou protecção subsidiária) depende do preenchimento dos critérios impostos pela Directiva relativa ao estatuto do refugiado e pela Convenção de Genebra de 1951 e pelo Protocolo Adicional de 1967.

O principal objectivo do Sistema Europeu Comum de Asilo era, no momento da sua criação, o de estabelecer um sistema comum regional de asilo, de forma a promover um único procedimento e um estatuto de protecção internacional uniforme. Se os instrumentos normativos que compõem o SECA são operacionalmente interdependentes para a construção de uma política uniforme de asilo na UE, a verdade é que, para a análise do tema central deste estudo – o conceito de refugiado –, é a Directiva relativa ao estatuto do refugiado o documento que está no centro deste debate. Este documento tem como objecto um conjunto de normas que estabelecem as condições a preencher por nacionais de Estados terceiros ou apátridas para beneficiarem de protecção internacional, isto é, um estatuto uniforme para os refugiados e para pessoas elegíveis para protecção subsidiária. O regime da protecção internacional estabelecido pela Directiva relativa ao estatuto do refugiado não proíbe a aprovação ou a manutenção, pelos Estados-membros, de normas mais favoráveis no que toca à “determinação das pessoas que preenchem as condições para beneficiarem do estatuto do refugiado ou que sejam elegíveis para protecção subsidiária [...]”, salvo se essas normas desrespeitarem o conteúdo da directiva⁷⁸.

Há vários factores que determinam os números de requerentes de asilo em cada Estado: a

⁷⁵ Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida, (reformulação), JO L 337, 20.12.2011, doravante abreviadamente referida como “Directiva relativa ao estatuto de refugiado”. Esta directiva revoga a anterior Directiva 2004/83/CE do Conselho.

⁷⁶ Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional. Esta directiva revogou a Directiva 2003/9/CE do Conselho, doravante sumariamente referida como “Directiva relativa às condições de acolhimento”.

⁷⁷ Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000, relativo à criação do sistema ‘Eurodac’ de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin. Posteriormente foi revogado pelo Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, relativo à criação do sistema ‘Eurodac’ de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um Estado terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-membros e pela Europol para fins de aplicação da lei (doravante abreviadamente referida como “Regulamento ‘Eurodac’”) e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011, que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça.

⁷⁸ Cfr. artigo 3.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

situação geográfica, as ligações históricas (muitas vezes coloniais) entre os Estados, a língua, a presença de familiares ou de outras redes sociais. Este cenário explica a falta de igualdade na distribuição de requerentes de asilo por toda a Europa. Assegurar a solidariedade e a repartição equitativa dos respectivos encargos pelos vários Estados-membros são, por isso, os princípios fundamentais que subjazem ao SECA⁷⁹.

A próxima secção analisa o estatuto do refugiado que resulta do regime da protecção internacional a nível do direito da União Europeia e, em particular, do SECA; no fundo, concretiza quem são os migrantes que cabem dentro da categoria de refugiado, da de requerente de asilo e da de pessoa elegível para protecção subsidiária⁸⁰.

3.3.1. O conceito de *refugiado* no direito da União Europeia

17. O termo *refugiado*, em direito da União Europeia, é definido pela Directiva relativa ao estatuto do refugiado como:

[o] *nacional de um país terceiro* que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar, e aos quais não se aplique o artigo 12.º⁸¹.

Da simples leitura do preceito resulta a correspondência quase perfeita com os elementos definidos pela Convenção de Genebra de 1951 para a definição do conceito de *refugiado*.

Preenche este conceito um indivíduo que, estando fora do Estado de origem, seja alvo de um ‘acto de perseguição’⁸², motivado por razões de raça⁸³, religião⁸⁴, nacionalidade⁸⁵, opinião política⁸⁶ ou pertença a um grupo social específico⁸⁷, impossibilitando-o(a), por receio, de aí requerer protecção e que simultaneamente não preencha nenhuma das causas de exclusão previstas na directiva⁸⁸. Uma vez preenchidos todos estes requisitos, as pessoas em causa têm direito à atribuição do direito ao asilo e consequente aplicação do estatuto de refugiado⁸⁹.

Cabe, no entanto, fazer uma precisão em relação ao âmbito de aplicação subjectivo da

⁷⁹ Cfr. E. Drywood, *Who’s in and who’s out? The Court’s emerging case law on the definition of a refugee* Common Market Law Review, 51:4, 2014, p. 1100. Cfr. artigo 80.º do TFUE.

⁸⁰ Sobre estas categorias, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 44-47, 136-139, 222-228; A. M. Guerra Martins, *A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados terceiros*, p. 152.

⁸¹ Cfr. artigo 2.º, alínea d), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸² Cfr. artigo 9.º Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸³ Cfr. artigo 10.º n.º 1, alínea a), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁴ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea b), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁵ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁶ Cfr. artigo 10.º, n.º 1 alínea e), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁷ Cfr. artigo 10.º, n.º 1 alínea d), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁸ Cfr. artigo 12.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁸⁹ Cfr. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia / Conselho da Europa, *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*, Bruxelas: s. n., 2014, disponível em <http://goo.gl/i9QEXb>, pp. 67.

Convenção de Genebra 1951: este é mais abrangente do que o da Directiva relativa ao estatuto do refugiado, que limita a sua aplicação a nacionais de Estados terceiros⁹⁰. O facto de os dois documentos terem âmbitos de aplicação subjectivos diferentes resulta, para alguns Autores, numa vantagem. De facto, a directiva é o primeiro instrumento supranacional obrigatório nos Estados-membros que inclui a protecção de refugiados e cumulativamente daqueles que, não obstante necessitarem de protecção internacional, não preenchem os requisitos da Convenção de Genebra de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967⁹¹. Representa, por isso, uma extensão da protecção até aqui garantida às pessoas que não cabem no conceito de *refugiado*.

Para além da supracitada definição de *refugiado*, a Directiva fixa os pressupostos para o reconhecimento deste estatuto no Capítulo III. Estes têm sido, por sua vez, objecto interpretação por parte do TJUE – o que, para alguns, faz deste tribunal um árbitro do direito do asilo⁹² e para outros reafirma apenas o papel de intérprete deste tribunal, que não tem poderes para modificar o conceito de *refugiado*⁹³.

18. Neste contexto, é essencial abordar o conteúdo dos conceitos de ‘actos de perseguição’ e de ‘motivos de perseguição’, já que ambos são determinantes para a delimitação da noção de *refugiado*⁹⁴. Trata-se, nos dois casos, de conceitos que, apesar do vasto debate doutrinal e jurisprudencial, ainda padecem de infixidez – facto que pode até ser considerado como uma vantagem por permitir a flexibilização do conceito de *refugiado*⁹⁵.

No que toca ao conceito de ‘acto de perseguição’, é necessário que (a) seja “suficientemente grave, devido à sua natureza ou persistência, para constituir uma violação grave dos direitos humanos fundamentais [...]”⁹⁶ ou que (b) “[constitua] um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, suficientemente graves para afectar o indivíduo de forma semelhante à alínea (a)”⁹⁷. São exemplos de ‘actos de perseguição’: “actos de violência física ou mental, incluindo actos de violência sexual⁹⁸, medidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória”,⁹⁹ entre outras medidas como as enumeradas pela directiva.

No que toca aos ‘motivos de perseguição’, estes relacionam-se com a noção de raça, religião,

⁹⁰ Cfr. artigos 2.º, alínea d), e 13.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado. Cfr. também L. Lavrysen, *European asylum law and the ECHR*, *passim*.

⁹¹ Cfr. H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: a brave new world?*, *International Journal of Refugee Law*, 20:1-4, 2008, p. 5.

⁹² Cfr. E. Drywood, *Who's in and who's out?*, pp. 1093 e 1095.

⁹³ Cfr. J. Hathaway, *E.U. accountability to international law: The case of asylum*, p. 5.

⁹⁴ Para uma proposta de simplificação dos pressupostos necessários para a determinação da aplicabilidade do estatuto de *refugiado*, cfr. K Staples, *Simplyfing refugee status determination*, *Forced Migration Review*, n.º 51, 2016, p. 10.

⁹⁵ Cfr. F. Maiani, *The concept of 'persecution' in refugee law: Indeterminacy, context-sensitivity, and the quest for a principled approach*, *Les Dossiers du Grihl*, 2010, disponível em www.dossiersgrihl.revues.org/3896; L. Amaro Gonçalves Vieira, *Actos de perseguição religiosa e protecção dos refugiados na União Europeia. Análise do Acórdão do Tribunal de Justiça Bundesrepublik Deutschland contra Y e Z*, Braga: s. n., 2014, p. 47.

⁹⁶ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁹⁷ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁹⁸ Cfr. artigo 9.º, n.º 2, alínea a), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

⁹⁹ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

nacionalidade, pertença a grupo social específico e opinião política¹⁰⁰.

De forma a demonstrar o âmbito dos preceitos acima referidos, far-se-á uma análise de dois casos recentes decididos pelo TJUE que implicaram a interpretação dos conceitos de ‘actos de perseguição’ e de ‘motivos da perseguição’.

19. No caso *Y e Z*, dois requerentes de asilo na Alemanha fugiram do Paquistão; aí, tinham sido vítimas de actos de violência física em consequência de perseguição religiosa. Viram os seus pedidos de asilo recusados pelas autoridades alemãs. Em sede de recurso, o tribunal de última instância colocou ao TJUE questões prejudiciais relativas à perseguição religiosa e à Directiva relativa ao estatuto do refugiado¹⁰¹. Uma das questões centrais desta decisão foi a determinação do que configura, ou não, um ‘acto de perseguição’.

O TJUE começou por reafirmar que a liberdade religiosa é uma das fundações de uma sociedade democrática e um direito fundamental básico¹⁰², fazendo a correspondência entre os artigos relevantes da CFUE e da CEDH¹⁰³. Para além de reiterar que tem de haver uma ‘violação severa’ da liberdade religiosa da pessoa em causa, afirmou que nem toda a interferência nessa liberdade consubstanciará um ‘acto de perseguição’; seria necessário avaliar o tipo de consequências que resultam para o indivíduo. Assim, o TJUE concluiu que se está perante uma violação do direito à liberdade religiosa e um ‘acto de perseguição’:

‘[q] uando o requerente de asilo, devido ao exercício dessa liberdade no seu Estado de origem, corre *um risco real*, nomeadamente, de ser perseguido ou de ser submetido a tratamentos ou a penas desumanas ou degradantes por parte de um dos agentes referidos no artigo 6.º da directiva¹⁰⁴.

O Tribunal acrescentou ainda que é necessária uma apreciação individual da situação pessoal do requerente de asilo para decidir se os actos em causa consubstanciam, ou não, ‘actos de perseguição’ e se deles resulta um *risco real* de perseguição¹⁰⁵.

No que toca aos ‘motivos da perseguição’, tratava-se da ‘religião’: os dois requerentes de asilo pertenciam à comunidade muçulmana *ahmadiyya* (um movimento reformador do Islão) e foi este o facto que motivou os actos de violência física de que foram vítimas, bem como a prisão de *Z*¹⁰⁶.

20. Outro caso submetido ao TJUE – o caso *X, Y e Z* – mereceu uma decisão idêntica à anterior¹⁰⁷. Neste aresto, o Tribunal discutiu se a criminalização, com pena de prisão, da homossexualidade no Estado de origem dos requerentes de asilo consubstanciava um ‘acto de perseguição’ em razão da orientação sexual, bem como se essa violação dos direitos fundamentais atingia o nível de gravidade necessário para ser enquadrada no regime da

¹⁰⁰ Cfr. artigo 10.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹⁰¹ Procs. apensos *Alemanha v. Y e Z*, C-71/11 e C-99/11, EU:C:2012:518, parágrafo 45.

¹⁰² Procs. apensos *Alemanha v. Y e Z*, EU:C:2012:518, parágrafo 57.

¹⁰³ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, da CFUE e artigo 9.º da CEDH.

¹⁰⁴ Procs. apensos *Alemanha v. Y e Z*, EU:C:2012:518, parágrafo 67 (ênfase nosso).

¹⁰⁵ Procs. apensos *Alemanha v. Y e Z*, EU:C:2012:518, parágrafo 68.

¹⁰⁶ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea *b*), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹⁰⁷ Cfr. E. Drywood, *Who’s in and who’s out?*, p. 1104.

directiva¹⁰⁸. Apesar de afirmar que nem todas as legislações que criminalizam actos homossexuais atingem o nível de gravidade exigido para ser considerado um ‘acto de perseguição’, o TJUE concluiu que o facto de os actos serem punidos com pena de prisão pode preencher este requisito para os efeitos da Directiva relativa ao estatuto do refugiado¹⁰⁹. O Tribunal determinou que a pena que acompanha a lei que criminaliza actos homossexuais era discriminatória e que violava a CDFUE e a CEDH¹¹⁰. Neste caso, a previsão de uma pena de prisão e a posterior análise (por parte das autoridades nacionais) da sua efectiva aplicação foram elementos cruciais para o TJUE decidir se em causa estavam ‘actos de perseguição’.

O ‘motivo da perseguição’ enquadrava-se antes na “pertença a um grupo social específico”¹¹¹. Para estar incluído nesta alínea, é necessário provar, em primeiro lugar, que os membros desse grupo partilham uma característica “inata ou uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham uma característica ou crença considerada fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renuncie”. Em segundo lugar, que esse grupo tem uma identidade tão distinta no Estado em questão que é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia e em certas circunstâncias poderá incluir um grupo baseado numa característica comum de orientação sexual. O TJUE justificou o seu entendimento quanto ao preenchimento do primeiro requisito afirmando que a orientação sexual de alguém é uma característica tão fundamental da identidade de uma pessoa que a mesma não deve ser forçada a renunciar à mesma¹¹². Quanto ao segundo requisito, considerou estar preenchido por existir uma lei a criminalizar a homossexualidade no Estado de origem¹¹³.

Mais uma vez, a importância dada pelo TJUE à consequência da violação – que, neste caso, corresponde à previsão de uma sanção de natureza criminal – remete-nos para o mesmo tipo de raciocínio que fundamenta a decisão *Y e Z*. O Tribunal optou por valorar a gravidade das sanções aplicáveis em detrimento de centrar a sua decisão na análise do conteúdo do direito violado pelo tipo criminal – como, por exemplo o direito a não ser discriminado em razão de orientação sexual¹¹⁴.

21. Por último, em sede de análise do conceito de *refugiado*, cumpre fazer ainda uma referência aos critérios de exclusão de um nacional de um Estado terceiro ou apátrida da qualidade de refugiado – delimitando negativamente, assim, este conceito¹¹⁵. São causas de exclusão da qualidade de refugiado: (a) situações em que cesse a protecção do ponto D do

¹⁰⁸ Procs. apensos *Minister voor Immigratie en Asiel v X e Y e Y e Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, parágrafo 53.

¹⁰⁹ Procs. apensos *Minister voor Immigratie en Asiel v X e Y e Y e Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, EU:C:2013:720, parágrafo 57.

¹¹⁰ Cfr. artigo 8.º da CDFUE e artigo 7.º da CEDH.

¹¹¹ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado. Sobre este motivo de ‘perseguição’, cfr., entre nós, A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional*, pp. 54-55; A. L. Riquito, *The public/private dichotomy in international refugee law*, BFDUC, LXXVI, 2000, pp. 394-403.

¹¹² Caso *X, Y e Z*, parágrafo 46.

¹¹³ Caso *X, Y e Z*, parágrafo 47.

¹¹⁴ Cfr. artigo 21.º da CDFUE.

¹¹⁵ Cfr. artigo 12.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado. Sobre as cláusulas de exclusão do estatuto de refugiado e análise de jurisprudência do TJUE sobre o tema veja-se, A. Quintas, *O princípio do non-refoulement e as cláusulas de exclusão do estatuto de refugiado no contexto do direito da União Europeia: o caso B e D*, Scientia Iuridica, LXIII, n.º 336, 2014, *passim*.

artigo 1.º da Convenção de Genebra, (b) quando as autoridades competentes do país de residência determinar o nacional de Estado terceiro ou apátrida adquiriu a nacionalidade desse país ou equivalente¹¹⁶, (c) sempre que existam suspeitas graves de que o nacional de Estado terceiro ou apátrida praticou crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade¹¹⁷, (d) quando tenha praticado um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de ser admitido como refugiado¹¹⁸ ou (e) tenha praticado actos contrários aos objectivos e princípios da Nações Unidas¹¹⁹.

22. As três subsecções seguintes abordam, ainda que de forma breve, os estatutos do requerente que asilo, de protecção internacional subsidiária e de protecção temporária – estatutos que se relacionam com o estatuto de *refugiado* e cuja análise permite uma delimitação mais clara das situações que cabem nesse conceito.

3.3.2. O conceito de *requerente de asilo* no direito da União Europeia

23. São requerentes de asilo as pessoas que pediram protecção internacional motivada pelo facto de não poderem regressar ao Estado de origem devido a um receio fundado de perseguição ou por correrem risco de serem vítimas de maus tratos ou de ofensas graves¹²⁰. São, deste modo, requerentes de asilo os nacionais de um Estado terceiro ou apátrida que apresentem o pedido correspondente e relativamente ao qual ainda não tenha sido proferida uma decisão definitiva¹²¹. Portanto, o estatuto legal que é atribuído nestes casos é o que antecede a atribuição do estatuto de refugiado¹²².

Nos termos da Directiva procedimentos de asilo, os requerentes gozam de um estatuto jurídico específico, já que lhes é atribuído um direito de permanência para efeitos desse procedimento e apenas até à pronúncia de uma decisão pelo órgão competente¹²³. Associado ao direito de permanência, ainda que apenas para efeitos de um procedimento de asilo pendente, está o direito à documentação que formaliza o estatuto jurídico de requerente de asilo.

¹¹⁶ Para uma análise dos casos de exclusão do estatuto de refugiado, nomeadamente, casos de terrorismo e as provisões especiais para a Palestina, ver E. Drywood, *Who's in and who's out?*, *passim*. Cfr. artigo 12.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹¹⁷ Cfr. artigo 12.º, n.º 2, alínea *a)*, da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹¹⁸ Cfr. artigo 12.º, n.º 2, alínea *b)*, da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹¹⁹ Cfr. artigo 12.º, n.º 2, alínea *a)*, da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹²⁰ Sobre esta categoria, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 223-225 (que ainda distingue os requerentes de protecção subsidiária – que estão fora do objecto do presente estudo). Cfr. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia / Conselho da Europa, *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*, pp. 45 e 205.

¹²¹ Cfr. artigo 2.º, alínea *i)*, da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹²² Cfr. artigo 2.º, alínea *c)*, da Directiva procedimentos de asilo.

¹²³ Este direito de permanência não habilita o requerente de asilo à autorização de residência – cfr. artigo 9.º, n.º 1, da Directiva procedimentos de asilo.

3.3.3. O conceito de *beneficiário de protecção subsidiária internacional* no direito da União Europeia

24. A protecção subsidiária é outra forma de protecção internacional reconhecida pela Directiva relativa ao estatuto do refugiado que integra o conceito de protecção internacional¹²⁴. A Directiva relativa ao estatuto do refugiado alarga, deste modo, o âmbito dos sujeitos a quem garante protecção internacional através da criação do estatuto de protecção subsidiária. Este acaba por constituir, desta forma, um complemento ao estatuto de refugiado, garantindo a protecção (ainda que com standards diferentes) de situações que não cabem no conceito de refugiado.

É necessário o preenchimento de três condições para que se seja elegível para protecção subsidiária: (i) sendo nacional de um Estado terceiro ou apátrida, não se possa ser considerado *refugiado*¹²⁵; (ii) necessidade de existência de motivos significativos para que se possa considerar que o regresso ao seu Estado de origem representaria um ‘risco real de sofrer ofensa grave’¹²⁶; (iii) em razão dos referidos riscos, a pessoa em causa não quer pedir a protecção desse Estado.

Para além da diferença entre os elementos que constituem os estatutos de refugiado e de beneficiário de protecção subsidiária como ‘actos de perseguição’ e como ‘ofensas graves’, o standard de protecção atribuído a cada um dos estatutos também difere. Apesar de a reformulação da Directiva relativa ao estatuto do refugiado ter tentado colmatar algumas das diferenças entre os níveis de protecção correspondentes ao estatuto de refugiado e ao de protecção subsidiária que constavam na versão original desta legislação¹²⁷ – por exemplo, a nível de validade das autorizações de residência¹²⁸ –, ainda se mantêm diferenças significativas de regime.

3.3.4. O conceito de *beneficiário de protecção temporária* no direito da União Europeia

25. A protecção temporária configura um estatuto de protecção com carácter excepcional cujo objectivo é responder a casos de afluxo maciço¹²⁹ de pessoas deslocadas. Nestes casos, a determinação do estatuto de refugiado não é passível de ser executada e, por isso, a protecção temporária veio responder à necessidade de garantir protecção geral a um grande grupo de pessoas até que o processo de reconhecimento do estatuto de refugiado esteja regularmente operacional¹³⁰.

¹²⁴ Sobre esta categoria, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 225-226.

¹²⁵ Cfr. artigo 2.º, alínea f), da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹²⁶ Cfr. artigos 15.º e 17.º (negativamente) da Directiva relativa ao estatuto do refugiado. O conceito de ‘ofensa grave’ inclui casos de “pena de morte ou execução, tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem e ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno”.

¹²⁷ Por exemplo, no que toca ao acesso dos beneficiários de protecção internacional aos direitos e às medidas de integração.

¹²⁸ Cfr. artigo 24.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

¹²⁹ O conceito de ‘afluxo maciço’ não é definido numericamente pela legislação, mas tem de ser suficientemente importante para afetar a regular operabilidade dos sistemas de asilo dos Estados-membros.

¹³⁰ Sobre esta categoria, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 226-228.

Em 2001, foi adoptada a Directiva sobre a protecção temporária¹³¹, um dos instrumentos legais que regulam a matéria do asilo. O objecto desta Directiva é:

“[e]stabelecer normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, e contribuir para uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento”¹³².

Importa clarificar a distinção entre o estatuto da protecção subsidiária internacional e o estatuto da protecção temporária: enquanto o primeiro se direcciona exclusivamente a pessoas que não cabem no conceito de refugiado, o segundo inclui refugiados no seu âmbito (o seu âmbito é, aliás, mais amplo do que o próprio conceito de refugiado).

Apesar de ser aplicável em praticamente todos os Estados-membros – à excepção da Dinamarca e da Irlanda – e de ter entrado em vigor em 2002, a Directiva não foi até à data aplicada a nenhum caso¹³³.

§ 4.º – O conceito de *refugiado* no ordenamento jurídico português

4.1. O conceito de *refugiado* na Constituição portuguesa

26. A Constituição portuguesa, acompanhando o movimento internacional de constitucionalização do direito de asilo¹³⁴, consagrou este direito no seu artigo 33.º, nos seguintes termos:

¹³¹ Cfr. Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento. Para uma análise da proposta da Directiva sobre a protecção temporária, cfr. C. Urbano de Sousa, *A protecção temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo. A proposta de directiva comunitária sobre a protecção temporária*, Themis, n.º 3, 2001, pp. 263 ss..

¹³² Cfr. artigo 1.º da Directiva sobre a protecção temporária.

¹³³ Cfr. H. Battjes, *Subsidiary protection and other alternative forms of protection*, in V. Chetail / C. Bauloz (eds), *Research handbook on international law and migration*, p. 541.

¹³⁴ A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 69-76. Considerando que o reconhecimento constitucional do direito de asilo aos perseguidos políticos consubstancia uma influência germânica, cfr. P. Otero, *Direito constitucional português*, I, Coimbra: Almedina, 2010, p. 290. Parece ser efectivamente o caso, atento o teor do artigo 16.º-A da Lei Fundamental de Bona, ainda que a norma da Constituição portuguesa tenha uma densidade reguladora muito maior e seja, nessa medida, original – cfr. A. S. Pinto Oliveira, *idem*, pp. 123-124. São ainda identificáveis, seja como for, outras influências: por um lado, o artigo 10.º, §3.º, da Constituição italiana de 1948; por outro, o preâmbulo da Constituição francesa de 1946, como nota P. Soares Martinez, *Comentários à Constituição portuguesa de 1976*, Verbo: Lisboa/São Paulo, 1978, p. 36. Este Autor considera, contudo, que o lugar paralelo mais próximo é o artigo 38.º da Constituição soviética de 1977. Não se pode concordar: o referido inciso atribuía o direito de asilo a “estrangeiros perseguidos por defenderem os interesses das classes trabalhadoras e a causa da paz, a participação nos movimentos revolucionários e de libertação nacional, e por participarem em actividades sociais, políticas, científicas ou criativas progressistas”, o que não tem qualquer equivalência no enunciado normativo do artigo da Constituição portuguesa. Sobre o asilo naquelas outras ordens jurídicas (alemã, italiana e francesa), cfr. A. S. Pinto Oliveira, *idem*, pp. 104-115; para uma síntese comparativa, cfr. pp. 121-125. Para uma lista de várias Constituições estrangeiras que consagram o direito de asilo, cfr. J. Miranda, *Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 31-324; *Id.*, *Manual*, III4, p. 2651.

8 – É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

9 – A lei define o estatuto do refugiado político.

Este direito tem consagração constitucional desde a versão originária da Constituição.

Efectivamente, na versão de 1976, este direito fundamental estava previsto num artigo autónomo cuja epígrafe era, precisamente, “Direito de asilo” e que constava do Título I (“Princípios gerais”) da Parte I (“Direitos e deveres fundamentais”)¹³⁵. A redacção era muito próxima da actual, diferindo apenas na medida em que só se protegiam os estrangeiros e os apátridas efectivamente perseguidos. Na revisão constitucional de 1982, acrescentou-se a este enunciado normativo a protecção dos estrangeiros e apátridas “gravemente ameaçados de perseguição”. Simultaneamente, fundiu-se o artigo 22.º com o então artigo 23.º (cuja epígrafe era “Extradicação e expulsão”), tendo o artigo resultante da fusão sido movido para o (novo) Capítulo I (“Direitos, liberdades e garantias pessoais”) do Título II (“Direitos, liberdades e garantias”) da Parte I da Constituição¹³⁶ e dado origem ao que é, hoje, o artigo 33.º. Tendo transitado dos princípios gerais para o catálogo de direitos, pôs-se assim definitivamente fim às dúvidas sobre se seria “uma benesse e não um direito”¹³⁷.

Na revisão constitucional de 1997 tentou alargar-se, sem sucesso, a protecção constitucional ao asilo por razões humanitárias¹³⁸.

27. Centrando a atenção nas normas constitucionais que prevêm o direito fundamental de asilo, podem adiantar-se as seguintes notas breves:

- (i) Enquanto o n.º 8 contém o recorte pessoal do direito de asilo, o n.º 9 remete para a lei a determinação do estatuto jurídico que lhe é aplicável – isto é, a concreta estruturação do regime jurídico em questão, com particular enfoque nos seus direitos e deveres¹³⁹;
- (ii) Apenas os estrangeiros e apátridas podem beneficiar de asilo político¹⁴⁰; o conceito de estrangeiro é geralmente definido negativamente: é estrangeiro

¹³⁵ Cfr. artigo 22.º da Constituição de 1976. Para as respectivas fontes nos projectos de Constituição apresentados à Assembleia Constituinte, cfr. J. Miranda, *Manual*, III4, p. 2653.

¹³⁶ Cfr. artigo 17.º da Lei constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro.

¹³⁷ Cfr. J. de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, I, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 663-664, 681; trata-se, contudo, ao mesmo tempo, de uma ampliação ou reforço de um direito já enunciado, e não (apenas) uma verdadeira aquisição do catálogo. Sobre os projectos então apresentados quanto a esta concreta questão, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, p. 121243; sobre o impacto da 1.ª revisão constitucional no sistema de direitos fundamentais, cfr., por todos, J. de Melo Alexandrino, *idem*, 654-706.

¹³⁸ Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, p. 75.

¹³⁹ J. J. Gomes Canotilho / V. Moreira, *Constituição da república portuguesa anotada*, I4, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 537. Trata-se, assim, de uma norma constitucional preceptiva não exequível por si mesma (ou norma de eficácia diferida) – cfr. C. Blanco de Moraes, *Curso de direito constitucional*, II-2, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 539-541; J. Miranda, *Manual de direito constitucional*, II7, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 304-306; M. Nogueira de Brito, *Lições de introdução à teoria da Constituição*, Lisboa: s. n., 2013, pp. 144-148.

¹⁴⁰ J. J. Gomes Canotilho / V. Moreira, *Constituição*, I4, p. 537.

quem não é nacional de um determinado Estado, seja porque tem outra nacionalidade, seja porque não tem nenhuma, ou seja, é apátrida¹⁴¹;

- (iii) Da consagração constitucional do direito de asilo decorrem para o refugiado: um direito subjectivo a requerer o asilo, um direito a permanecer no território nacional na pendência do pedido e, estando preenchidos os respectivos pressupostos, um direito a exigir do Estado português a protecção devida; desta protecção decorre um direito do estrangeiro a não ser enviado de volta para o Estado que o persegue (princípio do *non refoulement*)¹⁴², só podendo ser afastado do território nacional pelos mesmos procedimentos que tenham por destinatário qualquer cidadão que se encontre legitimamente em território nacional¹⁴³;
- (iv) Para o Estado português, decorre um dever de formular um juízo de prognose sobre se o estrangeiro pode regressar em segurança ao Estado de origem¹⁴⁴ e de, não sendo esse o caso, garantir o asilo, assim se abstendo de exercer alguns dos seus poderes relativamente a estrangeiros, como o de livre admissão e o de expulsão de quem se encontre ilegalmente no território¹⁴⁵;
- (v) Note-se, no entanto, que se trata, da perspectiva do direito internacional, primariamente de um direito potestativo do Estado português a conceder asilo a qualquer estrangeiro que se encontre em território português¹⁴⁶;
- (vi) Apesar da originalidade do conceito de asilo plasmado na Constituição portuguesa, a falta de jurisprudência constitucional tem deixado por esclarecer importantes aspectos do tratamento constitucional da matéria¹⁴⁷.

¹⁴¹ Cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 11-48; R. Moura Ramos, *Estrangeiro*, in Id., *Da comunidade internacional e do seu direito. Estudos de direito internacional público e relações internacionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 117-124. Notando igualmente que os apátridas são estrangeiros, cfr. P. Soares Martinez, *Comentários*, p. 31. No entanto, por razões pedagógicas – isto é, para ficar claro que os apátridas gozam dos mesmos direitos que os estrangeiros que têm outra(s) nacionalidade(s) –, a Constituição apresenta-os dicotomicamente. Sobre o conceito de *imigrante*, cfr. C. Amado Gomes / A. Costa Leão, *A condição de imigrante. Uma análise de direito constitucional e de direito administrativo*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 21-34; distinguindo-o do de *refugiado*, cfr. J. Miranda, *Direito de asilo e refugiados*, p. 10.

¹⁴² D. da Cunha, *sub* artigo 33.º, in J. Miranda / R. Medeiros, *Constituição portuguesa anotada*, 12, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 754; A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 98-102, 117-121; J. J. Gomes Canotilho / V. Moreira, *Constituição*, 14, p. 536. Sobre a natureza de direito subjectivo do asilo, cfr., por exemplo, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.os 962/96, 338/85, 339/95 e 340/95. Para a caracterização da proibição de *refoulement* como uma norma de *ius cogens*, cfr., entre nós, A. L. Riquito, *The public/private dichotomy in international refugee law*, pp. 403-408; para um enquadramento geral, cfr. R. Wallace, *The principle of non refoulement in international refugee law*, in V. Chetail / C. Bauloz (eds), *Research handbook on international law and migration*, pp. 417-436.

¹⁴³ D. da Cunha, *sub* artigo 33.º, in J. Miranda / R. Medeiros, *Constituição*, 12, p. 754.

¹⁴⁴ A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional*, p. 351; Id., *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, p. 133.

¹⁴⁵ Cfr. D. da Cunha, *sub* artigo 33.º, in J. Miranda / R. Medeiros, *Constituição*, 12, p. 754; A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 95-96, 128-129.

¹⁴⁶ Cfr., *inter alia*, R. Boed, *The state of the right to asylum in international law*, *Duke Journal of International and Comparative Law*, 5:1, 1994, pp. 3-14. Sobre o requisito relativo à presença do estrangeiro em território português, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 140-145.

¹⁴⁷ A jurisprudência sobre a matéria resume-se praticamente ao acesso dos requerentes de asilo a assistência jurídica. De acordo com o Tribunal Constitucional, o estrangeiro que requer o asilo deve ter direito a assistência jurídica para o processo relacionado com o seu requerimento. Cfr. Acórdãos n.os 316/95, 338/95, 339/95, 340/95, 407/95 e 962/96 do Tribunal Constitucional. Cfr. também, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de

- (vii) Da Constituição decorrem ainda uma dimensão constitucional objectiva de protecção dos valores constitucionais da “democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”¹⁴⁸.

28. O facto de a Constituição portuguesa ter adoptado um conceito próprio de asilo, diferente daquele que vigora nas ordens jurídicas internacional e europeia, levanta problemas específicos. O conceito constitucional de asilo é, em rigor, um conceito mais restrito do que o conceito internacional e europeu (e também legislativo¹⁴⁹) de asilo. Efectivamente, enquanto ao nível internacional e europeu se protege quem seja perseguido em razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ao nível constitucional apenas se protege especificamente quem é perseguido por força de determinadas actividades (e não opiniões) políticas. Se, ao nível internacional e europeu, todas as opiniões políticas são protegidas¹⁵⁰, ao nível constitucional apenas algumas o são: aquelas que forem “em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”. Ou seja, a Constituição optou por apenas atribuir o direito de asilo político “por motivos nobres”¹⁵¹.

Seja como for, tendo em conta que os direitos fundamentais, na ordem constitucional portuguesa, gozam de um estatuto específico, com uma supremacia hierárquica que deriva de estarem inseridos numa Constituição formal e com meios de tutela específicos, coloca-se a questão de saber se o direito de asilo nos sentidos internacional e europeu pode beneficiar dos mesmos. Haveria duas formas de o fazer¹⁵²:

- (i) Através de uma interpretação da norma constitucional de direito fundamental em conformidade com a DUDH¹⁵³; ou
- (ii) Através da cláusula aberta de direitos fundamentais¹⁵⁴.

29. No que diz respeito (i) à DUDH, comece-se por recordar que o artigo 16.º, n.º 2, da Constituição consubstancia uma norma interpretativa e integrativa que visa suprir

16 de Junho de 1994, Proc. n.º 034733. Para um resumo da jurisprudência constitucional relevante, incidente sobretudo no apoio judiciário aos titulares do direito de asilo, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Direito de asilo*, pp. 302-303; A. L. Pinto / M. Canotilho, *O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa*, in Aa.Vv., *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 239.

¹⁴⁸ J. J. Gomes Canotilho / V. Moreira, *Constituição*, I4, p. 536.

¹⁴⁹ Naturalmente que a lei pode alargar o conceito constitucional – cfr. J. J. Gomes Canotilho / V. Moreira, *Constituição*, I4, p. 536; V. Moreira, *O direito de asilo entre a constituição e a lei*, disponível em <http://goo.gl/f0eh0i>.

¹⁵⁰ Cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea e), da Directiva relativa ao estatuto de refugiado: “A noção de opinião política inclui, designadamente, o facto de se possuir uma opinião, ideia ou ideal em matéria relacionada com os agentes potenciais da perseguição [...] e com as suas políticas ou métodos, quer essa opinião, ideia ou ideal sejam ou não manifestadas por actos do requerente”.

¹⁵¹ Na terminologia do Acórdão do STA de 20 de Maio de 1997, Proc. n.º 037585.

¹⁵² Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Direito de asilo*, pp. 309-310; Id., *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 157-188. Ainda que sejam duas vias distintas, note-se que a Autora não as distingue, apresentando-as conjuntamente enquanto ‘teoria da interpretação dos direitos fundamentais à luz dos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos’ (por oposição ao que apelida de ‘teoria da autonomia dos direitos fundamentais’.

¹⁵³ Cfr. artigo 16.º, n.º 2, da Constituição.

¹⁵⁴ Cfr. artigo 16.º, n.º 1, da Constituição.

ambiguidades exegéticas ou lacunas constitucionais em matérias de normas de ou sobre direitos fundamentais¹⁵⁵. No âmbito do artigo 33.º, n.ºs 8 e 9, da Constituição, poderá haver dúvidas, *v.g.*, sobre os conceitos de ‘perseguição’, de ‘actividade em favor da democracia’ ou sobre aspectos de regime do estatuto de refugiado.

Ora, da leitura do artigo 14.º da DUDH¹⁵⁶ resulta claro que nenhuma das normas aí positivadas poderá contribuir para a concretização dos conceitos indeterminados utilizados no enunciado normativo constitucional do direito de asilo, nem para a construção (legislativa) do estatuto jurídico do refugiado¹⁵⁷. Quando muito – e apenas se se admitir que a DUDH não serve apenas para alargar o âmbito de protecção dos direitos, mas também para os restringir¹⁵⁸ –, o respectivo n.º 2 pode ser utilizado como autorização para a aprovação de restrições normativas ao direito de asilo¹⁵⁹.

Por este motivo, não se vê como recorrer a instrumento de direito internacional para responder à questão em análise.

30. No que toca, por seu turno, (ii) à cláusula aberta de direitos fundamentais¹⁶⁰, a resposta será diferente. Na verdade, a mesma opera uma recepção de direitos extravagantes¹⁶¹ constantes, designadamente, de normas aplicáveis de direito internacional público, de direito europeu e de leis ordinárias, que poderão beneficiar (pelo menos) do regime material dos direitos, liberdades e garantias se tiverem natureza análoga a estes últimos¹⁶².

Tendo o direito de asilo internacional e europeamente consagrado uma estrutura defensiva, sendo o bem a proteger dotado de essencialidade no quadro constitucional e sendo de conteúdo determinável, é inequívoco que o critério em questão está preenchido¹⁶³. O mesmo

¹⁵⁵ Sobre a norma constante do artigo 16.º, n.º 2, da Constituição, *cfr.*, por todos, J. de Melo Alexandrino, *Direitos fundamentais. Introdução geral*2, Cascais: Principia, 2011, pp. 60-63; *Id.*, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias*, II, pp. 328-334.

¹⁵⁶ *Cfr. supra*, § 2.1.

¹⁵⁷ Em sentido contrário, *cfr.* J. Miranda, *Direito de asilo e refugiados*, pp. 19-20, que sustenta que o artigo 14.º, n.º 1, da DUDH alargaria o direito fundamental de asilo “a toda e qualquer perseguição, e não apenas aos casos contemplados no artigo 33.º, n.º 8, da Constituição”.

¹⁵⁸ *Cfr.*, sobre a questão, por todos, C. Blanco de Morais, *Curso*, II-2, pp. 47-51.

¹⁵⁹ Sobre o artigo 14.º, n.º 2, da DUDH, interpretando-o em conformidade com o artigo 1.º, alínea F, da Convenção de Genebra de 1951, *cfr.* S. Kapferer *Article 14(2) of the Universal Declaration of Human Rights and exclusion from international refugee protection*, *Refugee Survey Quarterly*, 27:3, 2008, pp. 53-75.

¹⁶⁰ Para uma leitura restritiva da ‘cláusula aberta de direitos fundamentais’, que se entende ser a constitucionalmente mais adequada, *cfr.* J. de Melo Alexandrino, *Direitos fundamentais*2, pp. 52-60; *Id.*, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias*, II, pp. 381-395; I. Moreira, *Por uma leitura fechada e integrada da cláusula aberta de direitos fundamentais*, in A. Menezes Cordeiro et al. (eds.), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, V, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 122-150; C. Blanco de Morais, *Direito constitucional II. Relatório*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 174-179; J. C. Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*2, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 71-75.

¹⁶¹ No sentido de que a cláusula aberta dá origem a um fenómeno de recepção, *cfr.* C. Blanco de Morais, *Direito constitucional II. Relatório*, p. 179.

¹⁶² Sobre a determinação da ‘natureza análoga a direitos, liberdades e garantias’ de um direito para efeitos do artigo 17.º da Constituição, *cfr.* J. M. Sérvulo Correia, *Direitos fundamentais. Sumários*, Lisboa: AAFDL, 2002, pp. 56-64; *cfr.*, depois, também J. de Melo Alexandrino, *Direitos fundamentais*2, pp. 51-52; *Id.*, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias*, II, pp. 271-277. Assinalando, contudo, a imprestabilidade destes critérios, *cfr.* J. Reis Novais, *Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 333-373.

¹⁶³ Recorreu-se à formulação (doutrinária) mais exigente dos referidos critérios com o propósito de evidenciar um mínimo denominador comum: mesmo esses Autores concordarão que o direito ao asilo tem natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias. Isso não significa necessariamente, todavia, que essa formulação seja perfilhada.

raciocínio poderá ser aplicado, de resto, ao direito de asilo consagrado no regime legal português, que adopta a mesma formulação ampla^{164/165}. Por outras palavras: por força da combinação dos artigos 16.º, n.º 1, e 17.º, da Constituição, o âmbito de protecção¹⁶⁶ do direito (fundamental) de asilo é alargado a quem seja perseguido em razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, tal como previsto na Convenção de Genebra.

Por outro lado, o direito de asilo, com esse recorte, é directamente aplicável na ordem jurídica portuguesa, vincula as entidades públicas e só pode ser restringido se respeitados os limites constitucionalmente previstos¹⁶⁷.

Esta tem sido, de resto, a orientação da jurisprudência administrativa portuguesa¹⁶⁸.

4.2. O conceito de *refugiado* na lei ordinária

31. A análise do conceito de refugiado ao nível da legislação ordinária nacional requer que se comece por esboçar, ainda que a traço grosso, a evolução do regime jurídico do asilo¹⁶⁹.

A primeira fase foi marcada pela aprovação da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto¹⁷⁰, que foi depois alterada pelo Decreto-Lei n.º 415/83, de 24 de Novembro.

Esta lei permitia desde logo fazer uma delimitação positiva e uma delimitação negativa do conceito de *refugiado* a partir dos potenciais titulares do direito de asilo. Assim, em termos positivos, previa-se uma titularidade tripartida do direito de asilo^{171/172}:

Em sentido contrário, cfr. V. Moreira, *O direito de asilo entre a constituição e a lei*, disponível em <http://goo.gl/f0eh0i>.

¹⁶⁴ Como faz, por exemplo, J. C. Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais*, pp. 83-84, relevando a sua consagração na legislação ordinária em detrimento da sua consagração nos instrumentos de direito internacional público e direito europeu aplicáveis. Visto que, por um lado, a protecção do direito de asilo é mais abrangente nos níveis internacional e europeu e que, por outro, estes gozam de uma posição de superioridade hierárquica relativamente ao direito ordinário nacional (sendo que o direito europeu relevante é também paramétrico deste último, que o transpõe), considera-se ser metodologicamente mais adequado dar primazia à recepção daquele.

¹⁶⁵ A questão também se poderia colocar relativamente ao direito à protecção subsidiária; a questão fica, contudo, fora do objecto do presente trabalho.

¹⁶⁶ Note-se – mais uma vez – que, através do recurso ao conceito de ‘âmbito de protecção’, se está apenas a delimitar o conteúdo normativo do direito. Ou seja, não se utiliza este conceito em sentido próprio, motivo pelo qual o recurso ao mesmo não equivale a que se adopte a teoria interna no que concerne aos limites dos e aos direitos fundamentais. Sobre o conceito de ‘âmbito de protecção’, cfr. J. M. Sérvulo Correia, *O direito de manifestação. Âmbito de protecção e restrições*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 31-34; J. de Melo Alexandrino, *A greve dos juizes: segundo a Constituição e a dogmática constitucional*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, republicado depois em Id., *O discurso dos direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 305-307; E. Correia Baptista, *Os direitos de reunião e de manifestação no direito português*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 159-167; J. J. Gomes Canotilho, *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*, in Id., *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 198-201; J. Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 56-57, 205-227.

¹⁶⁷ Cfr. artigo 18.º da Constituição.

¹⁶⁸ Cfr., designadamente, Acórdão do STA de 09/11/1999, Proc. n.º 37809; Acórdão do STA de 31/10/2000, Proc. n.º 44667.

¹⁶⁹ Para uma panorâmica da evolução da regulamentação legislativa do direito de asilo, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 170-173.

¹⁷⁰ Em geral, sobre esta lei, cfr. L. Silveira, *O acolhimento e estadia do estrangeiro*, Documentação e Direito Comparado, n.º 18, 1984, pp. 194-222.

- (a) Previa-se o *asilo constitucional* para os estrangeiros efectivamente perseguidos bastava que o fossem por um fundamentos constitucionalmente previstos – tal como aos que fossem “gravemente ameaçados” de o ser, na sequência da 1.ª revisão constitucional e da alteração legislativa que se lhe seguiu –, sendo-lhes ainda exigido que a perseguição lhes fosse movida no “Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual”¹⁷³;
- (b) Garantia-se, em segundo lugar, o *asilo aos refugiados na acepção da Convenção de Genebra* para os estrangeiros que tivessem receio de ser perseguidos em virtude “da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social”, sendo esse(s) o(s) motivo(s) pelo(s) qual(is) não pudessem voltar ao Estado da sua nacionalidade ou não quisessem regressar ao Estado da sua residência habitual;
- (c) Regulamentava-se, por fim, o *asilo por razões humanitárias*, que estava reservado aos estrangeiros em cujos Estados de nacionalidade ou de residência habitual existisse insegurança devido a conflitos armados ou se verificasse uma sistemática violação dos direitos humanos¹⁷⁴.

Destas três formas de atribuição do direito de asilo, apenas as duas primeiras [(a) e (b)] concediam o estatuto de *refugiado*, sendo a terceira (c) consubstanciada no estatuto de *situação análoga à do refugiado*.

Ao mesmo tempo, previam-se também cláusulas de exclusão, ou seja, requisitos negativos para a concessão do estatuto de *refugiado*: estaria impedido de beneficiar de asilo quem tivesse praticado determinado tipo de actos – “actos contrários aos interesses fundamentais ou à soberania de Portugal” praticados depois do 25 de Abril, “crimes contra a paz”, “crimes de guerra”, “crimes contra a humanidade”, “crimes graves de direito comum”, “actos contrários aos fins e a princípios das Nações Unidas” –, bem como “sempre que a segurança nacional o [justificasse] ou a protecção da população o [exigisse], designadamente em razão da situação social ou económica do País”¹⁷⁵.

32. A Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro¹⁷⁶, manteve, no essencial, os requisitos constantes do regime anterior¹⁷⁷. Ainda que se tenha mantido a protecção por razões humanitárias, passou a

¹⁷¹ Cfr. artigos 1.º, 3.º, n.º 1, e 5.º da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto. Determinava-se, contudo, que os titulares de múltiplas nacionalidades só podiam beneficiar de asilo se os motivos de perseguição se verificassem em relação a todos os Estados de que fosse cidadão – cfr. artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto. O artigo 1.º, n.º 1, foi depois alterado pelo Decreto-Lei n.º 415/83, de 24 de Novembro.

¹⁷² Quanto à tripartição de conceitos utilizada no texto, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional*, pp. 350-356; Id., *O novo direito do asilo português*, pp. 174-175; Id., *Direito de asilo*, pp. 309-310.

¹⁷³ Cfr. artigos 1.º, 3.º, n.º 1, e 5.º da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto.

¹⁷⁴ Cfr. artigos 2.º e 3.º, n.º 2, da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto.

¹⁷⁵ Cfr. artigo 5.º da Lei n.º 38/80, de 1 de Agosto.

¹⁷⁶ Sobre esta lei, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, p. 88; J. Carvalho, *A política de imigração do Estado português entre 1991 e 2004*, Lisboa: ACIDI, 2009, pp. 51-56, 60-61; J. Portas, *Procedimento de asilo, EURODAC, imigrantes irregulares e refugiados em órbita e princípio de «non-refoulement» e «turbo-procedimentos»*, in Aa.Vv., *A inclusão do outro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 77-87; V. Moreira, *O direito de*

aplicar-se aos respectivos beneficiários o regime da Lei da imigração em lugar do da Lei do asilo. Efectivamente, o estatuto de *situação análoga à do refugiado* passou a ser concedido no âmbito de um “regime excepcional por razões humanitárias” – assim intitulado em lugar de “asilo por razões humanitárias” precisamente porque o regime aplicável nesses casos passou a ser aquele outro¹⁷⁸. No que concerne às cláusulas de exclusão, retirou-se a referência ao 25 de Abril e substituiu-se “segurança nacional” por “segurança interna ou externa”¹⁷⁹.

33. Por seu turno, a Lei n.º 15/98, de 16 de Março, seguiu a mesma orientação, embora com alguns acertos de pormenor¹⁸⁰. Em primeiro lugar, modificou-se a noção de *refugiado*, por forma a aproximá-la da formulação constitucional, embora sem grandes consequências¹⁸¹. De seguida, manteve-se a previsão autónoma de uma “autorização de residência por razões humanitárias” aplicável a quem não se qualificasse como *refugiado*¹⁸².

Por fim, densificaram-se os conceitos utilizados nas cláusulas de excepção, quer os importados da Convenção de Genebra, quer os originais. Implementaram-se, destarte, as seguintes alterações: (i) substituiu-se a expressão “crimes graves de direito comum”, importada da Convenção de Genebra, pela locução “crimes dolosos de direito comum puníveis com pena de prisão superior a três anos”; (ii) a formulação discricionária e aberta que permitia o indeferimento dos pedidos de asilo “sempre que a segurança interna ou externa o justifique” foi substituída por outra mais exigente: “pode ser recusado se da sua concessão resultar perigo comprovado ou fundada ameaça para a segurança interna ou externa”; (iii) eliminou-se a causa relativa à necessidade de “protecção da população, designadamente em razão da situação social ou económica do País”; e (iv) aditou-se a “ordem pública” como fundamento para a exclusão de pedidos de asilo¹⁸³.

A Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho, veio entretanto proceder à transposição para a ordem jurídica interna da Directiva 2003/9/CE¹⁸⁴. Fê-lo de uma forma atípica: aprovando “disposições

asilo entre a constituição e a lei, disponível em <http://goo.gl/f0eh0i>, e antes publicado in Aa.Vv., *O asilo em Portugal*, I, Lisboa: Conselho Português para os Refugiados, 1994.

¹⁷⁷ Cfr. artigos 2.º e 4.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro.

¹⁷⁸ Cfr. artigo 10.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, que determina a aplicação do 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, que continha o regime de entrada, permanência, saída e expulsão de estrangeiros do território português em vigor à altura.

¹⁷⁹ Cfr. artigo 4.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro.

¹⁸⁰ Sobre esta lei, cfr. M. Salema d’Oliveira Martins, *O refugiado no direito internacional e no direito português*, p. 275; N. Piçarra, *Loi et politique d’immigration et d’asile dans l’Union Européenne. Questionnaire et rapport portugais*, in Aa.Vv., *Estudos de direito europeu*, Cascais: Principia, 2009, pp. 659-668; J. Carvalho, *A política de imigração do Estado português*, pp. 66-69, 77; A. S. Pinto Oliveira, *A recusa de pedidos de asilo por «inadmissibilidade»*, in Aa.Vv., *Estudos em comemoração do 10.º aniversário da licenciatura em direito da Universidade do Minho*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 83-94; C. Urbano de Sousa, *Étude comparée sur la protection subsidiaire – Portugal*, in D. Bouteillet-Paquet (ed.), *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?*, Brussels: Bruylant, 2002, pp. 682-721; J. Miranda, *Manual*, IIIA, pp. 266-267.

¹⁸¹ Cfr. artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 16 de Março: estrangeiros e apátridas “perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”.

¹⁸² Cfr. artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 16 de Março.

¹⁸³ Cfr. artigo 3.º da Lei n.º 15/98, de 16 de Março.

¹⁸⁴ Trata-se da Directiva 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, que estabelece as normas mínimas em matéria de acolhimento de requerentes de asilo nos Estados-membros. A transposição para a ordem jurídica nacional foi

complementares do quadro jurídico-legal sobre asilo e refugiados” constante daquele outro acto legislativo¹⁸⁵, sem alterar explicitamente qualquer das disposições do regime até então em vigor. Para se saber, em concreto, quais as normas aplicáveis a cada caso, os dois diplomas teriam de ser lidos em conjunto. No que toca à noção de *refugiado*, o diploma em questão definia-a por mera remissão para o direito internacional público convencional: é *refugiado* a “pessoa que preenche os requisitos estabelecidos no artigo 1.º da Convenção de Genebra”¹⁸⁶. Passaram a existir, desta forma, duas definições concorrentes de *refugiado*: a da Lei n.º 15/98, de 16 de Março, e a da Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho.

34. A Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, por fim, inaugurou a fase da plena europeização do regime da protecção internacional. Na sua versão original, transpôs para a ordem jurídica nacional as Directivas 2004/83/CE e 2005/85/CE¹⁸⁷, ao mesmo tempo que consolidou no direito português a transposição da Directiva 2003/9/CE. Foi depois objecto de alteração por parte da Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio¹⁸⁸, que implementou, a nível nacional, o Regulamento (UE) n.º 603/2013¹⁸⁹, bem como transpôs as Directivas 2011/95/UE, 2013/32/UE e 2013/33/EU¹⁹⁰.

35. O regime actualmente em vigor mantém três vertentes da protecção internacional¹⁹¹ antes identificadas, mas reformuladas. São elas:

- (a) O *asilo constitucional*, que protege a “actividade exercida [...] em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”¹⁹²;
- (b) O *asilo na acepção da Convenção de Genebra*, que é aplicável a “quem receie “ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social” e por esse motivo não possa ou não queira regressar ao Estado da nacionalidade ou residência habitual”¹⁹³;

feita com perto de um ano e meio de atraso, visto que o respectivo prazo terminava a 6 de Fevereiro de 2005 – cfr. artigo 26.º, n.º 1.

¹⁸⁵ Cfr. artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho.

¹⁸⁶ Cfr. artigo 2.º, alínea e), da Lei n.º 20/2006, de 23 de Junho.

¹⁸⁷ Trata-se da Directiva 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto e ao conteúdo da protecção concedida; e da Directiva 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e perda do estatuto de refugiado. Em ambos os casos, a transposição para a ordem jurídica portuguesa foi, mais uma vez, feita fora de prazo: os Estados-membros deveriam tê-las transposto até 10 de Outubro de 2006 e até 1 de Dezembro de 2007, respectivamente – cfr. artigo 38.º, n.º 1, da Directiva 2004/83/CE, e artigo 43.º da Directiva 2005/85/CE.

¹⁸⁸ Para um comentário a este diploma, cfr. M. Farinha / J. Vasconcelos, *Comentários do Conselho Português para os Refugiados à proposta de lei 187-XII*, Lisboa, 2014, disponível em <http://goo.gl/TgtpBn>.

¹⁸⁹ Trata-se do Regulamento ‘Eurodac’.

¹⁹⁰ Trata-se da Directiva relativa ao estatuto de refugiado, da Directiva procedimentos de asilo e da Directiva relativa às condições de acolhimento.

¹⁹¹ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alíneas b) e ab), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁹² Cfr. artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁹³ Cfr. artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

- (c) A *protecção subsidiária*, que é aplicável a quem não possa ser considerado refugiado, mas que não possa ou não queira regressar ao Estado da sua nacionalidade ou residência habitual por um de dois motivos: (i) porque aí há sistemáticas violações dos direitos humanos ou (ii) porque corre um risco real de sofrer ofensa grave, não podendo ou não querendo pedir a protecção desse Estado¹⁹⁴.

As duas primeiras dão lugar à atribuição do estatuto de *refugiado*¹⁹⁵, enquanto a terceira à concessão do estatuto de beneficiário de *protecção subsidiária*¹⁹⁶.

36. Uma das novidades introduzidas por este regime jurídico foi o elevado grau de densificação dos requisitos para poder beneficiar do direito de asilo¹⁹⁷, assim contribuindo para atribuir Maior segurança jurídica a este regime e para reduzir a margem de liberdade das autoridades competentes para a apreciação destes pedidos.

No que toca aos requisitos positivos para a atribuição de protecção internacional, a lei passou a definir pormenorizadamente os seguintes conceitos:

- (i) O conceito de ‘acto de perseguição’ por referência a uma “grave violação de direitos fundamentais”, acompanhada de exemplos específicos de actividades que preenchem todos os seus elementos¹⁹⁸;
- (ii) Cada um dos ‘motivos de perseguição’ previstos para o *asilo na acepção da Convenção de Genebra*, a saber: ‘raça’, ‘religião’, ‘nacionalidade’, ‘grupo’ e ‘opinião política’¹⁹⁹;
- (iii) A noção de ‘agente de perseguição’, incluindo pioneiramente a categoria de ‘agentes não-estatais’²⁰⁰;
- (iv) O conceito de ‘protecção’ do Estado e de partidos ou organizações que controlem o Estado ou parcela significativa do respectivo território²⁰¹;

¹⁹⁴ Cfr. artigos 2.º, n.º 1, alínea x), e 7.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho. Sobre esta, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional*, pp. 57-58.

¹⁹⁵ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alíneas j) e ac), e 4.º, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁹⁶ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alíneas i) e ac), e 4.º, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁹⁷ Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, p. 175.

¹⁹⁸ Cfr. artigo 5.º, n.os 1 e 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 9.º, n.os 1 e 2, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 175-176.

¹⁹⁹ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea n), subalíneas i) a v), n.º 2, e artigo 3.º, n.º 4, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 10.º da Directiva relativa ao estatuto de refugiado.

²⁰⁰ Cfr. artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 6.º da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 176-177.

²⁰¹ Cfr. artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 7.º da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. O conceito é utilizado explicitamente apenas para identificar as situações em que, sendo a perseguição movida por ‘agentes não estatais’, inexistente ‘protecção’ estatal do indivíduo objecto da perseguição – cfr. artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da lei portuguesa; o artigo 7.º, n.º 3, do mesmo diploma estende o mesmo regime para determinar se existe, ou não, ‘protecção’ estatal contra ‘ofensas graves’ dirigidas por ‘agentes não estatais’ que possam dar origem a pedidos de protecção subsidiária. Para além destes dois casos, deverá também recorrer-se a ele para efeitos do artigo 5.º, n.º 4, quanto à “falta de protecção” relativamente a ‘actos de perseguição’. Na verdade, uma interpretação da lei nacional em conformidade com os artigos 7.º e 9.º, n.º 3, da Directiva assim o determina. De resto, a transposição do artigo 7.º da Directiva não é isenta de dúvidas.

- (v) A demarcação das noções de ‘Estado de origem seguro’ e de ‘Estado terceiro seguro’²⁰²;
- (vi) A exigência de verificação de um nexo de causalidade entre os ‘actos de perseguição’ e os ‘motivos de perseguição’ por parte de um ‘agente de perseguição’²⁰³;
- (vii) A noção de ‘ofensa grave’ no contexto da *protecção subsidiária*²⁰⁴;
- (viii) Os limites do conceito de ‘receio fundado de perseguição’ e de ‘risco de sofrer ofensa grave’, por forma a abrangerem a protecção *sur place*, isto é, acontecimentos ou actividades que tenham tido lugar depois da saída do requerente do Estado de nacionalidade ou de residência habitual²⁰⁵;
- (ix) A delimitação dos conceitos de ‘membros da família’ do beneficiário de protecção internacional, de ‘pessoas particularmente vulneráveis’ e de ‘requerente com necessidades de acolhimento especiais’²⁰⁶.

37. No que toca, por sua vez, às cláusulas de exclusão, verificou-se também o mesmo fenómeno²⁰⁷. De facto, a nova formulação das causas de exclusão representa mais uma manifestação de uma tendência progressiva, que se foi assinalando ao longo do texto, para as respectivas redução e densificação²⁰⁸. Assim, especificaram-se causas já antes previstas na lei²⁰⁹, clarificou-se que a cumplicidade (e não apenas a autoria) também releva estes efeitos²¹⁰ e, pela primeira vez, previu-se que as causas de exclusão fossem também aplicáveis ao estatuto de protecção subsidiária²¹¹.

²⁰² Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alíneas q) e r), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

²⁰³ Cfr. artigos 5.º, n.º 4, e 6.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 9.º, n.º 3, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado.

²⁰⁴ Cfr. artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

²⁰⁵ Cfr. artigo 8.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 5.º, n.º 2, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 177-178. Sobre o conceito de ‘receio de perseguição’, cfr. a precisão do Acórdão do STA de 14 de Maio de 1997, Proc. n.º 36.540: “não se aplica à mera condição subjectiva do interessado, devendo corresponder a situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, normalmente geradora de tal receio, na perspectiva de valoração do homem médio”; cfr. também A. S. Pinto Oliveira, *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional*, pp. 55-57.

²⁰⁶ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alíneas k), y) e ag), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 2.º, alínea j), e 3.º, n.º 2, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado.

²⁰⁷ Note-se que as alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio, abrangeram também as causas de exclusão e tiveram, no essencial, o mesmo objectivo. Por exemplo, onde se lia “[e]xistam razões ponderosas para pensar que” no proémio do artigo 9.º, n.º 2, passou a ler-se “[e]xistam suspeitas graves de que”; o plural “crimes dolosos de direito comum” foi substituído pelo singular “crime doloso de direito comum”, no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), subalínea ii).

²⁰⁸ Neste sentido, cfr. também A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, p. 17813.

²⁰⁹ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, alínea c), subalíneas ii) e iii), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho: “crime doloso de direito comum punível com pena de prisão superior a três anos *fora do território português, antes de ter sido admitido como refugiado*” e “actos contrários aos *objectivos* e princípios das Nações Unidas *enunciados no preâmbulo e nos artigos 1.º e 2.º da Carta das Nações Unidas*” (destacou-se em itálico o que foi alterado).

²¹⁰ Cfr. artigo 9.º, n.º 4, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

²¹¹ Cfr. artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho. A Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio, revogou o artigo 9.º, n.º 3, de acordo com o qual “[a] protecção subsidiária pode ainda ser recusada se o estrangeiro ou apátrida tiver cometido um ou mais crimes não abrangidos pela alínea c) do n.º 1 que seriam puníveis com pena de prisão caso tivessem sido praticados no território nacional e tiver deixado o seu Estado de origem unicamente com o objectivo

As causas de exclusão actualmente em vigor no que concerne aos pedidos de asilo²¹² são as seguintes:

- (a) Causas ligadas à existência de outras formas de protecção internacional ao cidadão estrangeiro ou apátrida: (i) este já beneficia de protecção ou assistência da parte de um órgão ou agência das Nações Unidas que não seja o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados ou (ii) reside num Estado cujas autoridades considerem que tem os direitos e os deveres de quem é nacional desse Estado ou equivalentes²¹³;
- (b) Causas ligadas a suspeitas graves acerca do comportamento passado do cidadão estrangeiro ou apátrida: (i) de que terá praticado crime contra a paz, crime de guerra ou crime contra a humanidade²¹⁴; (ii) de que terá praticado crime doloso de direito comum punível com pena de prisão superior a três anos fora do território português, antes de ter sido admitido como refugiado; (iii) de que terá praticado actos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas enunciados no preâmbulo e nos artigos 1.º e 2.º da Carta das Nações Unidas²¹⁵;
- (c) Causas ligadas a um juízo de prognose sobre a probabilidade de o comportamento futuro do cidadão estrangeiro ou apátrida vir a criar perigo ou fundada ameaça em relação a valores essenciais do Estado português: (i) a segurança interna ou externa ou (ii) a ordem pública.

de evitar sanções decorrentes desses crimes". Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 178-179.

²¹² No que toca ao estatuto de protecção subsidiária, às causas previstas para o estatuto de refugiado [exceptuando as previstas na alínea (a) do texto, relativas à existência de outras formas de protecção internacional ao cidadão estrangeiro ou apátrida] acresce ainda a condenação por "crimes que seriam puníveis com pena de prisão caso tivessem sido praticados no território português e tiver deixado o seu Estado de origem unicamente com o objetivo de evitar sanção decorrente desse crime ou crimes" – cfr. artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho. No artigo 17.º, n.º 1, alínea b), da Directiva relativa ao estatuto de refugiado, esta causa de exclusão é mais genérica, referindo-se antes a "crime grave".

²¹³ Cfr. artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, decalcadas do artigo 1.º, alíneas d e E, da Convenção de Genebra de 1951.

²¹⁴ Cfr. artigos 5.º, n.º 3, 8.º e 7.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, respectivamente. Este tratado foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002, de 18 de Janeiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, de 18 de Janeiro. Note-se que o tipo penal *crime contra a paz* foi importado do artigo 6.º da Carta de Nuremberga de 1945, que o definia como "o planeamento, preparação, iniciação ou condução de uma guerra de agressão, ou de uma guerra em violação de tratados, acordos ou garantias internacionais, ou a participação num plano ou conspiração para prossecução de qualquer das actividades acima mencionadas". Compreende-se, pela contemporaneidade, que a Convenção de Genebra de 1951 o utilize. Já não se acompanha, contudo, a opção da Directiva Directiva relativa ao estatuto de refugiado e da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, de fazer o mesmo. Crê-se, a um tempo, que a referência deveria ter sido substituída pela inclusão do *crime de agressão*, que o terá substituído na ordem jurídica internacional – sobre este, cfr. P. Escarameia, *O Tribunal Penal Internacional e o crime de agressão*, Direito e Justiça, n.º especial, 2006, pp. 17-39. A outro tempo, não se percebe por que motivo foi excluído o crime de genocídio.

²¹⁵ Cfr. também o considerando 31 da Directiva relativa ao estatuto de refugiado, que considera contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas os actos, métodos e práticas terroristas, bem como o financiamento, a planificação e a incitação, com conhecimento de causa, da prática de actos terroristas, na esteira das resoluções das Nações Unidas relativas às medidas de combate ao terrorismo. Cfr. ainda as Conclusões do Advogado-Geral Mengozzi nos Procs. apensos *Alemanha v B e D*, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:979, parágrafos 58-82.

Estas causas de exclusão levantam algumas questões que derivam da interligação entre os vários níveis de protecção do direito de asilo, em particular da forma como a legislação ordinária portuguesa interage com a regulamentação constitucional, por um lado, e com as ordens jurídicas internacional e europeia, por outro.

38. No que concerne à conformidade constitucional das causas de exclusão assinaladas, comece-se por recordar que, como oportunamente se assinalou, se considera que o asilo, tal como está protegido na Convenção de Genebra de 1951 e nas directivas europeias, é objecto de recepção constitucional por via da cláusula aberta de direitos fundamentais. Por este motivo, goza do respectivo regime material de protecção constitucional.

Neste contexto, deverá reconhecer-se que as causas de exclusão dos tipos (a) e (b) correspondem a requisitos negativos previstos também nas normas relevantes de direito internacional e europeu. Não é o caso, contudo, das causas de exclusão do tipo (c), cuja constitucionalidade é mister analisar.

Há que começar por assinalar que o maior grau de densificação que o regime actualmente em vigor conferiu às causas de exclusão do tipo (c) representa, sem qualquer margem para dúvida, uma evolução positiva. De facto, a sua formulação anterior ostentava um grau de indeterminação tão elevado que violaria as exigências de determinação normativa em matéria de direitos fundamentais²¹⁶; eram, designadamente, os casos das referências, *v.g.*, a “actos contrários aos interesses fundamentais ou à soberania de Portugal” ou à “protecção da população”²¹⁷.

Resta saber se, na actual formulação, são, ou não, conformes à Constituição.

Comece-se por determinar a *ratio* dos vários tipos de cláusulas de exclusão. As causas de tipo (a) visam evitar a sobreposição de estatutos de protecção ou afastar a protecção de quem dela não necessite. As causas de tipo (b) prosseguem dois tipos de objectivos: “por um lado, o de negar o estatuto de refugiado a quem, pela sua conduta, se tornou ‘indigno’ da protecção internacional concedido pela Convenção [de Genebra] e, por outro, o de evitar que essas pessoas possam invocar a aplicação do direito dos refugiados para se eximirem à justiça”²¹⁸.

²¹⁶ Sobre a questão, cfr. J. Reis Novais, *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 191-194; Id., *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 769-778, 842-856; L. Pereira Coutinho, *Regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias e determinação normativa*, Revista Jurídica, 24, Abril 2001, pp. 535-543, 577-587. Por último, cfr. R. Tavares Lanceiro, *A inconstitucionalidade de normas legais habilitantes da actuação administrativa «em branco»*, in Aa.Vv., *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 1347-1358.

²¹⁷ Considerando que, no que toca ao asilo constitucional, também se estaria perante uma inconstitucionalidade por faltar autorização constitucional expressa para a respectiva restrição (como decorreria do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), cfr. V. Moreira, *O direito de asilo entre a constituição e a lei*, disponível em <http://goo.gl/f0eh0j>. Sobre a exigência constitucional expressa das restrições, com um panorama das várias posições doutrinárias sobre a questão, cfr., por todos, J. de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias*, II, pp. 443-457.

²¹⁸ Cfr. as Conclusões do Advogado-Geral Mengozzi nos Procs. apensos *Alemanha v B e D*, EU:C:2010:979, parágrafo 47.

Ou seja, e por outras palavras, afectariam “a própria definição do candidato a asilo como *freedom fighter*, isto é, [desqualificá-lo-iam] como titular do direito de asilo. Aqui, do que se [trataria seria] que quem [estivesse] nessas condições na verdade não [preencheria] o perfil do candidato ao asilo, tal como está constitucionalmente definido”²¹⁹. As causas do tipo (c) formulam, por fim, um juízo relativamente à perigosidade social actual do requerente²²⁰.

A diferença de natureza entre as causas de tipo (a) e (b), por um lado, e (c), por outro, reside, assim, na maior indeterminação destas últimas. Efectivamente, ao contrário das primeiras, as causas de tipo (c) constituem conceitos indeterminados que só podem ser ultrapassados tendo por base um juízo de prognose²²¹. No regime anteriormente em vigor, aliás, correspondiam mesmo a “razões estranhas à conduta ou personalidade [do requerente], tratando-se, por isso, de uma denegação verdadeira e própria do asilo a quem [seria] constitucionalmente elegível para o obter”²²². Hoje em dia, referem-se já à conduta (ainda que futura) dos cidadãos estrangeiros ou apátridas. Tendo isso em conta, bem como que tanto a segurança quanto a ordem pública (ainda que a delimitação mútua de ambos os conceitos não seja clara) consubstanciam bens constitucionais, as mesmas podem fundamentar restrições a direitos fundamentais²²³.

Da perspectiva constitucional, seria imperioso, contudo, que os tribunais e a administração pública fossem particularmente exigentes na sua aplicação e que, ao fazê-lo, tivessem em conta os restantes princípios constitucionais. Assim, uma interpretação constitucionalmente adequada dos referidos conceitos deveria exigir que o perigo ou ameaça à segurança interna ou externa ou à ordem pública fossem simultaneamente: (i) actuais, (ii) concretos, (iii) referidos ao requerente e (iv) devidamente fundamentados.

Repare-se que a não emissão de um juízo de inconstitucionalidade liminar para os conceitos referidos não equivale, de formal alguma, a atribuir qualquer margem de discricionariedade

²¹⁹ Cfr. V. Moreira, *O direito de asilo entre a constituição e a lei*, disponível em <http://goo.gl/f0eh0i>.

²²⁰ Repare-se que, “relativamente à aplicação do artigo 1.º, ponto F, alínea b), da Convenção de [Genebra de] 1951, o ACNUR afirmou que, no caso de o requerente condenado por um crime grave de direito comum ter já cumprido a sua pena, ou lhe ter sido concedido um perdão ou ter beneficiado de uma amnistia, presume-se que a cláusula de exclusão já não é aplicável, “a menos que se possa demonstrar que, apesar do perdão ou amnistia, o carácter criminoso do requerente ainda predomina” – cfr. ACNUR, *Manual de procedimentos e critérios*², parágrafo 157. Contudo, esta afirmação parece sugerir apenas que, nessas circunstâncias, o Estado interessado pode continuar a excluir o requerente do estatuto de refugiado devido à sua perigosidade social, num modo que lembra o mecanismo da excepção ao princípio de *non-refoulement* a que se refere o artigo 33.º, n.º 2, da Convenção” – cfr. as Conclusões do Advogado-Geral Mengozzi nos Procs. apensos *Alemanha v B e D*, EU:C:2010:979, parágrafo 86.

²²¹ Sobre o juízo de prognose inerente à valoração de conceitos indeterminados, cfr. J. M. Sérvulo Correia, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 474. Sobre a interpretação de conceitos indeterminados, cfr. também D. Duarte, *A discricionariedade administrativa e a competência (sobre a função administrativa) do Provedor de Justiça*, in Aa.Vv., *O Provedor de Justiça. Novos estudos*, Lisboa: Provedoria de Justiça, 2008, pp. 48-56.

²²² Cfr. V. Moreira, *O direito de asilo entre a constituição e a lei*, disponível em <http://goo.gl/f0eh0i>. O Autor referia-se, designadamente, a causas como as seguintes: “sempre que a segurança interna ou interna o [justificasse] ou [...] a protecção da população o [exigisse], designadamente em razão da situação social ou económica do País” – cfr. artigo 4.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro.

²²³ Cfr. artigo 18.º, n.º 2, *in fine*, da Constituição. Em sentido contrário, cfr. J. Miranda, *Direito de asilo e refugiados*, pp. 25-26, por considerar a restrição contrária ao artigo 33.º, n.º 8, da Constituição e ao artigo 14.º da DUDH; o Autor, contudo, em texto anterior, não contestava a constitucionalidade de cláusulas mais indeterminadas – cfr. J. Miranda, *Manual*, III4, p. 267.

política aos decisores. O controlo jurisdicional, no quadro dos princípios e regras constitucionais aplicáveis, deverá ser pleno²²⁴.

No entanto, a questão não se chegará a colocar, como se verá de imediato.

39. No que toca à articulação com o direito da União Europeia – que o regime legal transpõe para o ordenamento jurídico português –, deverá salientar-se que a Directiva relativa ao estatuto de refugiado não prevê nenhuma causa de exclusão do tipo (c) para o asilo, ao contrário do que acontece no que diz respeito à protecção subsidiária²²⁵.

Ora, assim sendo, é altamente duvidoso que a respectiva transposição tenha sido feita de forma correcta. Isto tendo em conta que se trata, por um lado, de um acto jurídico que visa estabelecer “critérios comuns de identificação das pessoas que tenham efectivamente necessidade de protecção internacional” para, nomeadamente, “limitar os movimentos secundários dos requerentes [...] entre os Estados-membros, nos casos em que tais movimentos são exclusivamente devidos às diferenças entre os seus regimes jurídicos”. E, por outro, que os “os Estados-Membros podem aprovar ou manter normas mais favoráveis relativas à determinação das pessoas que preenchem as condições para beneficiarem do estatuto de refugiado ou que sejam elegíveis para protecção subsidiária, bem como à determinação do conteúdo da protecção internacional, desde que essas normas sejam compatíveis com a” directiva²²⁶. Aumentar o âmbito das causas de exclusão corresponde, como é bom de ver, à previsão de disposições mais desfavoráveis.

Assim, devido a esta desconformidade, deverá desaplicar-se simplesmente a norma que prevê a causa de exclusão enunciada em (c) no que diz respeito a requerentes de asilo, por força do primado do direito da União Europeia²²⁷.

²²⁴ Neste sentido, cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O direito de asilo na Constituição portuguesa*, pp. 136-140. Cfr. também L. Silveira, *O acolhimento e estadia do estrangeiro*, pp. 210-211: cláusulas demasiado gerais conferem uma margem de apreciação “demasiado lata”.

²²⁵ Confronte-se o artigo 12.º da Directiva relativa ao estatuto de refugiado, referente às causas de exclusão para o asilo, com artigo 17.º, n.º 1, alínea d), que diz respeito às causas de exclusão para a protecção subsidiária. Sobre as causas de exclusão nesta directiva e no direito da União Europeia, cfr. D. Kosar, *Inclusion before exclusion or vice versa: what the Qualification Directive and the Court of Justice do (not) say*, *International Journal of Refugee Law*, 25:1, 2013, pp. 107-118.

²²⁶ Cfr. considerandos 12 a 14, bem como artigo 3.º da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. Sobre o alcance desta permissão, cfr. os Procs. apensos *Alemanha v B e D*, EU:C:2010:979, parágrafos 113-121 (“os Estados-membros podem reconhecer um direito de asilo ao abrigo do seu direito nacional a uma pessoa excluída do estatuto de refugiado por força do artigo 12.º, n.º 2, desta directiva desde que este outro tipo de protecção não comporte um risco de confusão com o estatuto de refugiado na acepção da mesma directiva”, sendo que nesse caso a “situação jurídica dessas pessoas é regulada exclusivamente pelo direito nacional”), bem como as Conclusões do Advogado-Geral Mengozzi nos mesmos processos (parágrafos 100-106).

²²⁷ O que resulta, desde logo, do Proc. *Costa v ENEL*, 6/64, EU:C:1964:585 e do Proc. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, 106/77, EU:C:1978:629. Cfr., entre tantos, B. de Witte, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, in P. Craig / G. de Búrca, *The evolution of EU law*2, Oxford: OUP, 2011, pp. 340-342. Entre nós, cfr. M. L. Duarte, *O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição*, in Id., *Estudos de direito da União e das Comunidades Europeias*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 13-18; A. M. Guerra Martins, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa: Lex, 2000, pp. 69-75.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A GARANTIA DE UM PROCEDIMENTO JUSTO NO DIREITO EUROPEU DE ASILO

Ana Rita Gil¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Enquadramento do direito e política de asilo da UE; 3. O direito de asilo como um direito fundamental reconhecido pelo direito da UE; 4. O direito ao procedimento justo como garantia de efetivação do direito de asilo; 4.1. Garantias procedimentais desenvolvidas pela jurisprudência do TEDH; 4.2. As garantias procedimentais no direito da União Europeia; 5. Garantias de recurso efetivo; 5.1. Direito internacional dos direitos humanos; 5.2. Carta dos Direitos Fundamentais da EU; 5.3. Diretiva Procedimentos; 6. Questões referentes ao ónus da prova; 7. Conclusões.

1. Introdução

Cada vez mais se atribui importância ao *procedimento justo* como uma das primeiras condições de efetivação de alguns direitos humanos. O direito de asilo – ou de proteção internacional – é um direito dependente de procedimento. *I.e.*, uma pessoa que procure proteção num Estado apenas poderá obtê-la se existirem mecanismos que lhe permitam dirigir-se às autoridades, dar a conhecer a sua história pessoal e as razões que podem levar à concessão da proteção. Assim, é fácil perceber que a falta de procedimentos justos pode implicar, logo à partida, uma diminuição – ou mesmo negação – do direito de asilo de que muitos dos requerentes podem beneficiar, por cumprirem as condições substantivas para o efeito. A inobservância das garantias adjetivas pode constituir, assim, o primeiro entrave ao respeito pelos direitos humanos que se pretendem proteger com a concessão de asilo. Neste estudo visa-se, precisamente, analisar as garantias referentes a um procedimento justo em matéria de análise dos pedidos de proteção internacional, e que decorrem quer da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), quer das normas da UE em matéria de política comum de asilo. Para esse efeito, começaremos por enquadrar, ainda que brevemente, o direito e política de asilo no contexto da integração europeia.

2. Enquadramento do direito e política de asilo da UE

São várias as razões que estiveram no surgimento de uma política de asilo comum da UE². Inicialmente, a adoção de medidas em matéria de asilo era vista como uma das medidas compensatórias na sequência da eliminação dos controlos das fronteiras internas dos Estados-Parte do Espaço Schengen. Só mais tarde, com o Tratado de Maastricht³ e de

¹ Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional e membro do CEDIS, Centro de I&D em Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. O presente artigo corresponde à preleção sobre “The statement of the procedures for granting asylum, subsidiary protection and residence permit”, realizado à Rede Europeia de Formação Judicial a 6 de Novembro de 2015.

² Sobre este assunto v., em geral, CONSTANÇA URBANO DE SOUSA e PHILIPPE DE BRUYCKER (coord.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruylant, 2004, ANTÓNIO VITORINO, “O Futuro da Política de Asilo na União Europeia”, *Themis*, ano II, n.º 3, 2001, pp. 295 e ss., VIRGINIE GUIRAUDON, “L’Europe et les Réfugiés; une Politique peu Solidaire”, *Pouvoirs*, n.º 144, 2013, p. 80 e ss.

³ Com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, em 1 de novembro 1993, as questões respeitantes ao controlo da imigração e asilo passaram a ser consideradas matéria de interesse comum para o direito da UE.

Amsterdão⁴ passou o “Asilo” a fazer parte do léxico das competências da UE, o qual foi aprofundado com a assinatura do Tratado de Lisboa em 2009⁵.

No plano das medidas concretas, a política comum da UE em matéria de asilo desenvolveu-se em duas fases. A primeira fase decorreu de 2001 a 2005, e destinou-se, principalmente, a criar níveis mínimos de harmonização num conjunto de matérias-chave, nas quais os Estados-Membros mantinham ainda uma margem de apreciação alargada⁶. Essa primeira fase iniciou-se, precisamente, com a apresentação, por parte da Comissão, de uma proposta de Diretiva relativa à criação de normas mínimas relativas ao procedimento de asilo, em Setembro de 2000⁷. A segunda fase começou a ser efetivamente implementada em 2010, tendo tido o seu máximo desenvolvimento em 2013, precisamente quando os movimentos migratórios para a UE se intensificaram⁸. Durante a mesma pretendeu-se diminuir a discricionariedade dos Estados-Membros e construir um verdadeiro “sistema comum de asilo”. Com vista a esse objetivo, o art. 78.º do Tratado de Funcionamento da UE (TFUE) havia abandonado a expressão “níveis mínimos”, passando a referir-se a “estatuto e procedimento comuns”. Tal mudança de expressão demonstrava a evolução pretendida para o segundo estágio de desenvolvimento da política de asilo da UE: pretendia-se claramente caminhar no sentido da construção de uma política de *asilo comum*, quer no que toca aos próprios critérios de elegibilidade para se poder beneficiar da referida proteção, quer no que toca ao conteúdo do estatuto derivado da concessão de proteção internacional, quer ainda no que toca aos procedimentos destinados à análise dos pedidos de proteção. Não obstante, o desenvolvimento de uma política comum de asilo continuou a deparar com várias dificuldades, fruto das diversas tradições e opções estaduais em matéria de asilo⁹.

⁴ Com o Tratado de Amsterdão de 1999 a integração europeia passou a ter um novo objetivo global: a sua manutenção e desenvolvimento enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça, «em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos nas fronteiras externas, asilo e imigração (...)». Foi criado um novo título no Tratado da Comunidade Europeia - o Título IV, com a epígrafe «vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas». Sobre o método de decisão e demais aspetos do regime jurídico relativos às matérias inseridas neste título v., *inter alia*, NUNO PIÇARRA, “O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça após a assinatura do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: balanço e perspetivas”, *Polícia e Justiça*, IIIª série, n.º 5, 2005, p. 17 e ss. e ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 78 e ss.

⁵ O Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, representou um salto qualitativo no que toca à construção de uma política europeia comum de asilo. Desde logo, as decisões na matéria passaram a ser tomadas através do processo legislativo comum (art. 78.º, n.º1 do TFUE). Depois, o art. 3.º, n.º 2 do TUE, veio autonomizar o ELSJ face ao mercado interno. Assim, o objetivo de proporcionar «um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de (...) asilo» ganhou outra importância. Sobre este ponto, v., *inter alia*, ELSPETH GUILD, “Immigration and the Lisbon Treaty: Understanding the EU’s New Role”, AA.VV., *A União Europeia Segundo o Tratado de Lisboa – Aspetos Centrais*, Nuno Piçarra (coord.), Almedina, 2011, p. 157 e ss.

⁶ Sobre a primeira fase de desenvolvimento da política de asilo, v., *inter alia*, NUNO PIÇARRA, “Em Direção a um Procedimento...”, p. 286, ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 84 e ss., ANTÓNIO VITORINO, *op. cit.*, p. 297.

⁷ Sobre este ponto, v. ANTÓNIO VITORINO, *op. cit.*, p. 297 e NUNO PIÇARRA, “Em Direção a um Procedimento...”, p. 281 e ss.

⁸ O impulso para a segunda fase foi dado com o Livro verde sobre o futuro Sistema Europeu Comum de Asilo (COM/2007/0301 final), de 06/06/2007. V., sobre a segunda fase, v. FULVIO VASSALLO PALEOLOGO, “Diritti di Asilo «Europeo»: Fonti Normative, Prassi Applicate e Rapporti con i Paesi Terzi”, *Questione Giustizia*, n.º5, 2013, p. 151 e ss.

⁹ HENRI LABAYLE, “Le Droit Européen d’Asile devant ses Juges: Précisions ou Remise en Question?”, *Revue Française de Droit Administratif*, mars-avril 2011, p. 273 e ss.

Atualmente o direito europeu comum de asilo continua a assentar num conjunto de instrumentos jurídicos que coincidem com as matérias-chave da primeira fase. Dos vários instrumentos atualmente em vigor destacam-se a Diretiva sobre condições de receção dos requerentes de proteção internacional¹⁰, o Regulamento Dublin sobre determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional¹¹, a Diretiva relativa à determinação de pessoas elegíveis para a concessão do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária (doravante, *Diretiva Qualificação*)¹² e a Diretiva relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (doravante, *Diretiva sobre Procedimentos*)¹³. Será sobre esta última que se inserirá a nossa análise.

3. O direito de asilo como um direito fundamental reconhecido pelo direito da UE

Uma vez que se pretende estudar o direito ao procedimento justo *como garantia do direito de asilo*, há que começar por caracterizar, ainda que também brevemente, que realidade pretendeu a UE proteger, quando se refere a *direito de asilo* ou direito à *proteção internacional*.

O asilo, ou proteção internacional, corresponde, no presente contexto, à proteção dada por um Estado a um indivíduo contra a perseguição ou mau trato sofrido por esse indivíduo noutro Estado, que será o seu Estado de origem (de nacionalidade ou de residência habitual). O art. 18.º da CDFUE garante o direito de asilo, à semelhança de constituições nacionais de vários Estados-Membros, nos seguintes termos: “é garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1952 e do Protocolo de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e nos termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”. A Carta não delimita a garantia em termos precisos e determinados, remetendo para os Tratados e para os demais textos de direito internacional¹⁴. Não obstante, pode afirmar-se que desta norma deriva a proteção de um direito fundamental e subjetivo e, por isso, oponível¹⁵.

¹⁰ Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

¹¹ Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, 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.

¹² Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida.

¹³ Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

¹⁴ Assim, a dec. do TJ no caso *N.S. e M.E.*, Ac. de 21/12/2011, proc. n.º C-411/10 e C-493/10. Sobre os trabalhos preparatórios desta norma v. NUNO PIÇARRA, “Em Direção a um Procedimento...”, p. 290.

¹⁵ PIETER BOELES, MAARTEN DE HEIJER, GERRIE LODDER & KEES WOUTERS, *European Migration Law*, 2nd edition, Intersentia, p. 245. V. ainda ANA RITA GIL, “A crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de proteção internacional: o direito europeu posto à prova” in AA.VV., *Estudos em Homenagem a Rui Moura Ramos*, 2016, vol. I, p. 955 e ss.

A remissão para os Tratados demonstra que o direito de asilo garantido dependerá da evolução do próprio direito da UE¹⁶. Ora, atualmente, os instrumentos de direito derivado destinados a desenvolver as competências da UE em matéria de asilo consagram já um direito a *obter o estatuto* de refugiado ou de titular de proteção subsidiária, se as pessoas em causa cumprirem os requisitos neles previstos. A *Diretiva Qualificação* é, neste ponto, clara: a mesma não só define quem pode receber o estatuto de refugiado e de proteção subsidiária, como ainda cria o dever de os Estados conferirem esse estatuto a quem cumprir as condições fixadas para o efeito: o artigo 13.º menciona expressamente que os Estados “concedem o estatuto de Refugiado” a quem cumprir as condições previstas nesse instrumento e, por seu turno, o art. 18.º usa a mesma expressão no que se refere às pessoas que cumpram as condições para poderem beneficiar do estatuto de proteção subsidiária. Através destes dois estatutos, o Estado-Membro fica vinculado a conceder asilo, ou proteção internacional, aos nacionais de países terceiros que cumpram as condições para beneficiar dos mesmos. Assim, o direito derivado consagra já um direito de asilo como direito de *obter asilo* – seja através do estatuto de refugiado, seja através do estatuto de proteção subsidiária (que engloba aqueles que não podem ser enviados de volta aos seu país de origem muito embora não cumpram as condições para poderem ser considerados refugiados em sentido estrito)¹⁷.

Um elevado número de pessoas envolvidas nos fluxos migratórios que tiveram um aumento exponencial em 2015 consiste em pessoas que fogem de conflitos armados, étnicos, ou religiosos, ou ainda de situações de instabilidade nos seus países de origem que se podem traduzir em risco para a sua vida e segurança. As mesmas podem, assim, reunir os requisitos para usufruírem do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária previstos na *Diretiva Qualificação*. O procedimento destinado a analisar os pedidos de proteção internacional será a primeira garantia de efetivação do direito de asilo que lhes é garantido pelo art. 18.º da CDFUE.

4. O direito ao procedimento justo como garantia de efetivação do direito de asilo

As várias instâncias têm reforçado o entendimento de que não é suficiente a previsão textual de direitos materiais, tendo a mesma de ser acompanhada de obrigações destinadas a efetivar os mesmos, sob pena de estes não deixarem de ser simples direitos “teóricos ou ilusórios”¹⁸. Neste contexto, tem-se afirmado cada vez mais a importância de garantias adjetivas, destinadas a tutelar ou efetivar os direitos humanos materiais. Ora, o direito de

¹⁶ CRISTINA GORTÁZAR, *op. cit.*, p. 234. Nesse sentido, as anotações à Carta realizadas pelo *Praesidium* referem que o art. 18.º foi inspirado no então em vigor art. 63.º do Tratado da Comunidade Europeia. Cfr. *Text of the explanations relating to the complete text of the Charter*, 11/10/2000, p. 20.

¹⁷ Não obstante, a efetivação do direito de asilo ficou comprometida com a recente decisão do TJ, no caso *X & X* (proc. C-638/16), no qual os juízes do **Luxemburgo** decidiram que o Direito da EU não requeria que os Estados-Membros concedam um visto humanitário para efeitos de entrada no território para se fazer um pedido de asilo, dispondo de liberdade de decisão no que toca a esse aspecto. Sobre este caso, v. Jean-Yves Carlier, “The X. and X. case: Humanitarian visas and the genuine enjoyment of the substance of the rights, towards a middle way?”, in <http://eumigrationlawblog.eu/> (publicação de 27/02/2017).

¹⁸ Assim, a decisão do TEDH de 21/02/1975, *Golder c. Reino Unido*, queixa n.º 4451/70 e na decisão de 09/10/1979, *Airey c. Irlanda*, queixa n.º 6289/73.

asilo, ou de proteção internacional, é um direito que, por natureza, depende de ato estadual. O mesmo não é um direito de simples não ingerência nem um direito *self-executing*, necessitando sempre de um ato estadual para se efetivar¹⁹. É necessário que o requerente de proteção tenha ao seu dispor não só a possibilidade de *pedir asilo*, mas garantir que as autoridades têm conhecimento dos fundamentos que informam esse pedido, e têm em conta os factos alegados antes de o decidirem. A exigência de um procedimento individualizado é a primeira garantia de efetivação e reconhecimento de um direito de asilo. Mas não basta. É ainda necessário que esse procedimento seja enformado de determinadas garantias que o permitam caracterizar como um procedimento *justo*. Importa, neste ponto, analisar as exigências que decorrem da jurisprudência do TEDH nesta matéria, bem como dos instrumentos adotados em matéria de desenvolvimento da política comum de asilo da UE.

4.1. Garantias procedimentais desenvolvidas pela jurisprudência do TEDH

O primeiro e mais básico pressuposto de efetivação de um direito de asilo consiste na garantia de *procedimento individualizado* de análise dos pedidos de asilo. De facto, só mediante e após uma análise individualizada da situação específica de cada um dos indivíduos que pretenda entrar ou permanecer num determinado território estarão as autoridades nacionais em condições de se aperceber se ao mesmo deve ser reconhecido um direito de asilo. Esta exigência implica dois corolários: em primeiro lugar, o afastamento de qualquer possibilidade de *decisões automáticas*, não precedidas de ponderação dos vários fatores relevantes; e, em segundo lugar, a proibição de *decisões coletivas*.

A afirmação de um direito de análise individualizada dos pedidos deriva de vários instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos – correspondendo, desde logo, à efetivação do *direito a pedir asilo* consagrado na DUDH. Um direito a pedir asilo só tem conteúdo se for garantido um direito a ver o pedido analisado. O mesmo se diga também das proibições de decisões coletivas. Este último aspeto foi já codificado pelo direito internacional dos direitos humanos, embora apenas no que diz respeito às expulsões coletivas, as quais são expressamente proibidas quer pelo art. 4.º do Protocolo n.º4 anexo à CEDH, quer pelo art. 19.º, n.º1 da CDFUE. No entanto, o desenvolvimento desta proibição pela jurisprudência do TEDH tem ampliado a proibição às exclusões coletivas, *i.e.*, à proibição de entrada de grupos de pessoas no território²⁰. Vejamos de que forma.

De acordo com a jurisprudência do TEDH, existe uma expulsão coletiva quando se procede ao afastamento de um conjunto de estrangeiros do território, não precedida de uma análise

¹⁹ Referindo-se, neste contexto, ao direito de asilo como um “direito procedimentalmente dependente”, v. ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 131.

²⁰ Neste contexto, o termo *expulsão* visa referir-se à remoção do território de um estrangeiro que já tenha entrado no mesmo enquanto *exclusão* se reporta à proibição de entrada no território de um estrangeiro que tenha chegado à fronteira mas que não tenha ainda entrado no mesmo. V., sobre este aspeto, Cf. JAMES A.R. NAFZIGER, “The General Admission of Aliens under International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, p. 804 e WILLIAM WALTERS, “Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens”, *Citizenship Studies*, vol. 6, n.º 3, 2002, p. 268.

individualizada da situação pessoal de cada um que compõe o grupo²¹. O referido grupo pode ser identificado pelo facto de os respetivos membros partilharem um elemento identitário comum, como a nacionalidade, etnia ou religião²². Mas os membros do referido grupo podem não partilhar características identitárias comuns, mas apenas encontrar-se presentes no mesmo momento e no mesmo local ou no mesmo meio de transporte. Se as autoridades nacionais afastarem do território um grupo de estrangeiros apenas com base nessas circunstâncias, tratar-se-á de uma expulsão coletiva, por não se proceder à análise individualizada da situação específica de cada membro do grupo. De facto, em casos deste tipo, apesar de não existir uma acrescida censura ética referente a uma possível identificação do grupo através de um motivo potencialmente discriminatório, a massificação da medida torna impossível a ponderação individualizada da situação de cada um dos estrangeiros.

O TEDH já teve oportunidade de se pronunciar sobre situações deste tipo. No caso *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*²³, condenou a Itália por violação da proibição de expulsões coletivas, na sequência da interceção, a 35 milhas a sul de Lampedusa, de um grupo de cerca de 200 imigrantes que viajava a bordo de embarcações provenientes da Líbia, os quais foram reconduzidos ao país de proveniência. O TEDH considerou que o afastamento dos recorrentes possuía um carácter coletivo, já que não tinha sido precedido de análise da situação individual de cada uma das pessoas que compunha o referido grupo, e nem mesmo de identificação das mesmas²⁴. Este caso foi bastante importante por vários motivos: em primeiro lugar, porque os estrangeiros objeto da medida se encontravam num grupo, mas esse grupo era meramente circunstancial, definido apenas com base na partilha do mesmo meio de transporte. Por outro lado, o grupo de estrangeiros não estava presente no território - ao invés, procurava entrar no mesmo. Assim, em bom rigor não se tratou de uma *expulsão coletiva*, mas de uma *exclusão coletiva*. Este caso demonstrou que o afastamento de embarcações no mar, por parte de autoridades estaduais, impedindo-as de chegar a costa de um Estado-Parte da CEDH deveria ser tratado da mesma forma que as *expulsões coletivas*.

O alargamento faz sentido e é de aplaudir, já que o que se pretende evitar é a prática de uma medida massificada, não precedida de uma adequada ponderação da situação de cada um dos indivíduos que compõem o grupo, o que evita que identifiquem pessoas que possam ser titulares de um direito de asilo ou corram o risco de ser sujeitas a tratamentos contrários ao

²¹ Sobre o conceito de expulsão coletiva v., mais em detalhe, ANA RITA GIL, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony, 2017, p. 617 e ss.

²² Assim, a dec. de 03/07/2014, *Georgia c. Rússia*, queixa n.º 13255/07, em que a Rússia foi condenada por ter procedido a expulsões coletivas de 4.634 nacionais da Geórgia, ocorridas entre 2006 a 2007.

²³ Dec. de 23/02/2012, *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, queixa n.º 27765/09.

²⁴ Na dec. de 21/10/2014, *Sharifi e outros c. Itália e Grécia*, queixa n.º 16643/09, o TEDH voltou a condenar a Itália por violação da proibição de expulsões coletivas, na sequência de uma expulsão de imigrantes que tinham entrado ilegalmente por barco na Grécia, de volta a este último país. No caso *Khlaifia e outros c. Itália*, queixa n.º 16483/12, de 01/09/2015, o Tribunal de Estrasburgo considerou que as autoridades italianas tinham voltado a realizar uma expulsão coletiva em relação a três imigrantes, que haviam sido intercetados numa embarcação depois conduzida à costa de Lampedusa. O teor das decisões de afastamento, que era idêntico nos três casos, demonstrava, no entender do TEDH, que não se havia ponderado de forma individualizada a situação particular de cada um dos visados.

art. 3.º da CEDH em caso de afastamento para o país de origem²⁵. Esses motivos verificam-se quer se trate de uma expulsão coletiva ou de uma exclusão coletiva.

A proibição de expulsões – ou exclusões - coletivas é *absoluta*. Os Estados não podem invocar a necessidade de salvaguarda de outro interesse para limitar aquela proibição. Chegamos a essa conclusão não só através do elemento literal das normas que consagram a proibição referida, mas também do elemento teleológico. A referida proibição alicerça-se na necessidade de identificar e salvaguardar os direitos das pessoas carecidas de proteção internacional. Ora, podendo estar em causa o risco de sujeição dessas pessoas a tortura ou a tratamentos desumanos e degradantes, e sendo a sujeição a esses tratamentos absolutamente proibida nos termos do art. 3.º da CEDH²⁶, também o meio de garantir o respeito por essa proibição tem de ser protegido de forma absoluta. Caso contrário, poder-se-ia alegar um interesse público determinado, como por exemplo um afluxo maciço de pessoas e a incapacidade de as autoridades procederem a uma análise individualizada de todos os pedidos para, por essa via, se afastar coletivamente um grupo de estrangeiros – neles incluídos, porventura, alguns que poderiam ficar sujeitos a tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH.

Para além da proibição de decisões coletivas, da jurisprudência do TEDH deriva ainda a necessidade de observância de outras garantias procedimentais²⁷. De facto, o Tribunal de Estrasburgo tem afirmado que a efetiva proteção do art. 3.º da CEDH exige a que as autoridades ponderem a possibilidade de o estrangeiro ser sujeito a um risco de sujeição a tortura, tratamentos desumanos ou degradantes antes de tomarem uma decisão relativa à estadia do mesmo no território²⁸. O TEDH fala, neste contexto, num «dever de avaliar adequadamente os alegados riscos de sujeição a tratamentos contrários ao art. 3.º em caso de expulsão»²⁹.

Por seu turno, também da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados decorrem garantias procedimentais mínimas. Neste contexto, o Alto Comissariado das NU para os Refugiados tem emanado regras gerais de onde decorre a necessidade de o requerente expor o seu caso às autoridades e de estas terem em devida conta os elementos fornecidos³⁰.

²⁵ Nos termos do art. 3.º da CEDH, ninguém pode ser sujeito a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes. De acordo com a jurisprudência pacífica do TEDH, a proibição mencionada engloba também os casos de afastamento para países onde existam riscos sérios de sujeição a esses tratamentos.

²⁶ Assim já o afirmou o TEDH em diversas ocasiões. V., a título de exemplo, a paradigmática decisão de 15/11/1996, *Chahal c. Reino Unido*, queixa n.º 22414/93.

²⁷ Note-se, contudo, que o TEDH tem afirmado de forma constante que o campo de aplicação do art. 6.º da CEDH, que consagra o direito a um processo equitativo, se limita aos processos de matéria civil e penal, nos quais não se inserem os procedimentos em matéria de imigração e de asilo. V. dec. de 17/12/1976, *Agee c. Reino Unido*, queixa n.º 7729/76 e dec. de 22/03/2000, *Maaouia c. França*, queixa n.º 39652/98. Sobre este ponto, v. SYLVIE SAROLÈA, “Les Droits Procéduraux du Demandeur d’Asile au sens des Articles 6 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, n.º 37, 1999, p. 124 e ss.

²⁸ Assim, a dec. de 15/01/2015, *Eshankulov c. Rússia*, queixa n. 68900/13, dec. de 21/05/2015, *Mukhitdinov c. Rússia*, queixa n. 20999/14, dec. de 21/07/2015, *H.S. e outros c. Chipre*, queixa n. 41753/10.

²⁹ Dec. de 26/02/2015, *Khalikov c. Rússia*, queixa n. 66373/13.

³⁰ As linhas orientadoras do Alto Comissariado referem-se a requisitos específicos para condução das entrevistas, como a necessidade de tradutor, intérprete, assistência legal, e tratamento de requerentes de asilo em situação especialmente vulnerável. V. UNCHR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2011, parag. 189-219. Realce-se, contudo, que estes instrumentos não possuem natureza vinculativa.

4.2. As garantias procedimentais no direito da União Europeia

Do direito da UE também deriva a garantia de um procedimento justo em matéria de análise dos pedidos de asilo. Esse direito recebe hoje um desenvolvimento expresso através de um instrumento especificamente destinado a harmonizar as normas nacionais em matéria de asilo. Por outro lado, decorria já da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União (TJUE) o reconhecimento do direito ao procedimento justo como um princípio geral da UE.

a) O Direito a Procedimento Justo como direito reconhecido em geral pelo TJUE

Independentemente da previsão concreta de regras procedimentais, a jurisprudência do TJUE tem afirmado derivar dos princípios gerais reconhecidos pelo direito da UE a exigência de que as decisões das autoridades que tenham implicações na esfera jurídica dos administrados sejam precedidas de um procedimento justo. Desde logo, tal como o TEDH, o Tribunal do Luxemburgo tem também afirmado a necessidade de análise individualizada da situação específica de cada requerente de asilo. Assim, no caso *B e D*, sublinhou que a exclusão da possibilidade de aquisição do estatuto pelo facto de o recorrente ter cometido um crime grave de direito comum não é automática pelo facto de o mesmo ter participado em atividades terroristas, sendo necessária uma ponderação individualizada das específicas responsabilidades do envolvido³¹.

Depois, decorre da jurisprudência do TJUE a necessidade de observância de várias garantias procedimentais. Um procedimento justo deve garantir, desde logo, «que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista» no decurso do mesmo, e «antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses»³². Por outro lado, as autoridades têm um dever de proceder a um exame atento do conjunto de elementos de facto e de direito pertinentes, incluindo os elementos facultados pelo destinatário da decisão³³, bem como a obrigação de ponderar os vários interesses em presença - os da administração e os dos administrados³⁴. Assim, decorre da jurisprudência do TJUE o reconhecimento do direito a ser ouvido antes de qualquer decisão que afete desfavoravelmente os interesses dos particulares, bem como o dever de ponderação dos vários interesses em presença. O caso *M.M.*³⁵ consagrou de forma clara que o direito a audiência prévia constitui um princípio geral que deve enformar qualquer procedimento administrativo de asilo. Nesse aresto, o TJUE sublinhou que um direito à audiência prévia deveria ser sempre garantido, *mesmo nos casos em que os procedimentos específicos não o prevejam expressamente*. Mais afirmou que a autoridade tem a obrigação de ter em devida conta os argumentos aduzidos pelo administrado, e fundamentar a decisão nesse sentido. Nessa sequência, concluiu que o facto de um

³¹ Ac. de 09/11/2010, *B. e D.*, proc. n.º C-57/09 e 101/09.

³² Ac. de 08/01/2002, *France c. Monsanto*, proc. C-248/99. Assim, também, CLÁUDIA VIANA, “Artigo 41.º - Direito a uma boa administração”, AA.VV., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Alessandra Silveira & Mariana Canotilho (coord.), Almedina, 2013, p. 488.

³³ Ac. de 19/10/1983, *Lucchini c. Comissão*, proc. 179/82.

³⁴ Ac. de 08/01/2002, *France c. Monsanto*, cit e Ac. de 05/11/2014, *Mukarubega*, proc. n.º C-166/13.

³⁵ Ac. de 22/11/2012, *M.M.*, proc. n.º C-277/11.

particular ter sido ouvido no que toca à possibilidade de lhe ser concedido o estatuto de refugiado não significava que a Administração ficava desvinculada do dever de o ouvir no que toca à concessão do estatuto de proteção subsidiária.

b) A Diretiva Procedimentos

Para além de a garantia de um procedimento justo constituir um dos princípios protegidos pelo direito da UE, ela é também uma das matérias que tem marcado o desenvolvimento de política europeia comum de asilo. No contexto dos vários programas de ação que se desenvolveram com vista a aprofundar e delimitar as competências da UE nessa matéria, foi logo em 1998, no Plano de Ação de Viena que se referiu, pela primeira vez, a adoção de um “procedimento único em matéria de asilo”. Esta expressão não se visava referir à adoção de um “procedimento *unitário*”, mas sim à necessidade de harmonização das várias regras procedimentais referentes à análise dos pedidos de asilo deduzidos nos Estados-Membros da UE³⁶. Um ano mais tarde, no Programa de Tampere, o Conselho da UE retomou a necessidade de se estabelecer, entre os Estados-Membros, o *mesmo nível de regras procedimentais* no contexto do asilo. Tinha-se em vista uma harmonização destinada a evitar o “*asylum shopping*”, *i.e.*, que os requerentes de asilo escolhessem o Estado onde pretendiam requerer proteção em função das melhores condições de acolhimento e procedimentais que cada um oferecia. Mais recentemente, e já depois de adotada a primeira Diretiva na matéria, mas tendo já em perspetiva a segunda fase de desenvolvimento da política europeia de asilo, o Conselho voltou a afirmar, na reunião de 10 e 11 de dezembro de 2009 que deu origem ao Programa de Estocolmo, o objetivo de se estabelecer o acesso a procedimentos de asilo seguros e eficazes, nos quais as pessoas deveriam ser tratadas de forma equivalente no que toca aos trâmites processuais e à atribuição do estatuto, independentemente do Estado em que apresentassem o seu pedido de proteção internacional. O objetivo de respeito pela igualdade foi, assim sublinhado, referindo pretender-se que «os casos semelhantes sejam tratados de forma similar e produzam os mesmos resultados»³⁷. Mas, note-se, pretendia-se ainda salvaguardar a igualdade dos Estados-Membros no que toca ao dever de conceder proteção internacional evitando-se que alguns Estados-Membros ficassem, por força de diferentes regras procedimentais, mais sobrecarregados que outros³⁸.

Neste ponto, é incontornável a referência à Diretiva Procedimentos, a qual estabelece procedimentos comuns para a atribuição e retirada de proteção internacional, quer nos casos de proteção subsidiária, quer para os casos de refugiados³⁹. A nova versão da Diretiva, adotada em 2013, substituiu a primeira versão, de 2011. Ela apenas se aplica, contudo, aos procedimentos iniciados após 20 de Julho de 2015. Assim, mais de metade dos pedidos

³⁶ V. Plano de Ação do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, aprovado pelo Conselho em 03/12/1998, (ponto 36, b), vi)). Sobre este ponto, v. NUNO PIÇARRA, “Em Direção a um Procedimento Comum de Asilo”, *Themis*, ano II, n.º3, 2001, p. 287.

³⁷ Assim consta atualmente do considerando 8 da Diretiva 2013/32/UE.

³⁸ Assim, NUNO PIÇARRA, “Em Direção a um Procedimento...”, p. 286.

³⁹ Sobre a Diretiva v., em geral, FULVIO VASSALLO PALEOLOGO, *op. cit.*, p. 152 e ss.

realizados no decurso da crise migratória que se agravou em 2015 foram ou deveriam ter sido analisados à luz do anterior regime.

A nova Diretiva apresenta várias melhorias face ao regime anterior, nomeadamente no que toca a um melhor acesso ao procedimento, ao direito de informação, à garantia de um direito a entrevista pessoal, bem como à previsão de limites de tempo para o fim do procedimento. Não obstante, ainda assim, a Diretiva desenhou um sistema procedimental algo complexo, prevendo inúmeras situações em que os Estados-Membros podem não analisar o pedido, declarar o mesmo inadmissível ou aplicar procedimentos excecionais. Por outro lado, os Estados-Membros podem prever ou manter disposições mais favoráveis⁴⁰. Esta complexidade deriva, em parte, da diversidade das práticas procedimentais entre os Estados-Membros⁴¹.

- Princípios destinados à garantia de um procedimento justo

A Diretiva assenta em vários princípios destinados a garantir um procedimento justo. Um princípio basilar, e que deriva, desde logo, da Convenção das Nações Unidas sobre o direito das crianças e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é o de que o interesse superior da criança deve constituir uma das principais considerações dos Estados-Membros (considerando 33).

A Diretiva assegura, depois, várias garantias procedimentais. Desde logo, importa mencionar o próprio direito de acesso ao procedimento (art. 6.º). Nos termos do considerando 43.º, os Estados-Membros deverão apreciar todos os pedidos quanto ao fundo, *i.e.*, avaliar se o requerente preenche as condições necessárias para beneficiar de proteção internacional. Não obstante, como se verá, são previstas várias exceções em que o mérito do pedido não é analisado.

A Diretiva prevê, depois, formas de se efetivar o direito de acesso ao procedimento. Assim, nos termos do art. 8.º, se houver indicações de que os nacionais de países terceiros colocados em centros de detenção ou presentes nos postos de fronteira podem pretender proteção internacional, os Estados-Membros devem prestar as informações necessárias para o efeito. Depois, de acordo com a mais recente jurisprudência do TJUE, exigências procedimentais demasiado **onerosas** deverão ser evitadas, sob pena de porem em causa a efetividade do acesso ao procedimento⁴².

Em segundo lugar, o requerente de asilo tem o direito de permanecer no Estado-Membro durante a análise do pedido de asilo (art. 9.º), *i.e.*, durante o chamado procedimento de 1ª instância (que corresponde ao procedimento administrativo). Durante esse período de tempo, deve ter o estatuto de requerente de asilo e beneficiar dos direitos constantes da Diretiva sobre condições de acolhimento. A jurisprudência do TJ já teve ocasião de sublinhar esse direito de permanência. No caso *Arslan*, referiu que um requerente de asilo tinha o direito de

⁴⁰ Considerando 14 da Diretiva.

⁴¹ PIETER BOELES, MAARTEN DE HEIJER, GERRIE LODDER & KEES WOUTERS, *op. cit.*, p. 279.

⁴² Ac. de 20/10/2016, *Evelyn Danqua*, Proc. n.º C-429/15.

permanecer no território do Estado-Membro até o seu pedido ter sido rejeitado em primeira instância ou até se ter decidido de forma definitiva um recurso sobre o mesmo⁴³. Assim, durante esse período de tempo, o requerente de asilo não podia ser considerado “imigrante em situação irregular” para os efeitos de aplicação de uma medida de afastamento ao abrigo da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Só após uma decisão de recusa de um pedido de asilo se tornar definitiva é que o mesmo estaria sujeito a esse regime.

Como se referiu, um dos pontos mais importantes do regime da nova Diretiva consiste no reforço dos direitos de informação. O requerente de asilo tem direito a ser informado no decurso do procedimento, e numa linguagem que entenda, quer do procedimento a seguir, quer dos respetivos direitos e obrigações e eventuais consequências do não cumprimento das mesmas (art. 12.º, a), f)). Neste sentido, é previsto o direito de beneficiar dos serviços de um tradutor (art. 12.º, b))⁴⁴. A prestação gratuita de informações pode ser dada por organizações não governamentais ou por serviços do Estado (art. 21.º). Por outro lado deve ser assegurada a possibilidade permanente de os requerentes comunicarem com o ACNUR ou outra organização que preste assistência jurídica ou outro tipo de aconselhamento (art. 12.º, n.º1, c))⁴⁵. Em algumas circunstâncias, os requerentes de asilo têm ainda direito a assistência legal gratuita (art. 20.º a 23.º). De qualquer forma, em todas as fases do procedimento é garantido o direito de consultar advogados ou consultores jurídicos, a expensas dos mesmos. Os Estados devem assegurar que estes profissionais têm acesso às informações constantes do processo do requerente e a zonas vedadas, como centros de detenção ou de trânsito, para poderem prestar o necessário apoio aos requerentes.

Um dos direitos mais importantes para a efetiva realização do direito de asilo é o direito à entrevista pessoal (art. 14.º-17.º)⁴⁶. É na entrevista que o requerente pode contar a sua história e os factos que fundamentam o seu pedido de proteção internacional⁴⁷. A entrevista apenas pode ser omitida quando o órgão responsável se puder pronunciar favoravelmente apenas com base nos elementos disponíveis ou quando o requerente for inapto para essa entrevista. Esta possibilidade deve, porém, ser fundamentada em fatores objetivos e duradouros. Ainda assim, o requerente deve ter outras possibilidades de comunicar informação. Note-se que a falta de entrevista pessoal não pode ter como efeito influenciar negativamente a decisão a tomar pelo órgão responsável. Mas a entrevista é também configurada como um ónus do requerente. De facto, nos termos do n.º5 do artigo 14.º, a entidade responsável para a decisão pode ter em conta o facto de o requerente não

⁴³ *Arslan*, Ac. de 30/05/2013, proc n.º C- 543/11. Sobre esta decisão, v. FULVIO VASSALLO PALEOLOGO, op. cit., p. 158 e ss.

⁴⁴ Considerando 22 e art. 19.º.

⁴⁵ Sobre o papel do ACNUR no decurso do procedimento, v. art. 29.º

⁴⁶ Qualificando a entrevista pessoal como uma *garantia*, PIETER BOELES, MAARTEN DE HEIJER, GERRIE LODDER & KEES WOUTERS, op. cit., p. 250. Note-se que, mesmo nos casos em que o pedido de proteção for apresentada por alguém a cargo, ainda assim deve ser dada a oportunidade, a cada adulto, de ter uma entrevista pessoal (art. 14.º, n.º1). Sobre direitos que não são reconhecidos aos requerentes (como o de indicar e de contrainterrogar testemunhas por ocasião da audição), v. o recente Ac. de 9/02/2017, proferido no caso *M*, proc. n.º C-560/14.

⁴⁷ Um dos desafios com que os Estados-Membros sujeitos a maior pressão migratória em 2015 tem sido, precisamente, assegurar a realização das entrevistas individuais. Sobre a falta de realização dessas entrevistas na Hungria, v. BOLDIZSÁR NAGY, “Parallel realities: refugees seeking asylum in Europe and Hungary’s reaction”, in <http://eumigrationlawblog.eu/>, 04/11/2015.

ter comparecido à mesma, a menos que o mesmo apresente razões válidas para tal. A Diretiva menciona várias garantias que devem enformar a realização da entrevista, assentes, sobretudo num objetivo de propiciação de um ambiente que transmita confiança ao requerente. Assim, a entrevista deve ser confidencial e permitir que os requerentes possam falar sobre as suas experiências num clima de confiança⁴⁸. A pessoa que conduz a entrevista deve possuir competência para considerar as circunstâncias de ordem geral e pessoal do pedido, incluindo a origem cultural, o género, a orientação sexual, a identidade de género ou a vulnerabilidade do requerente⁴⁹. Por fim, deve ser facultado o apoio de intérprete, que possibilite a comunicação numa língua preferida pelo requerente e preferencialmente do mesmo sexo. Os requerentes podem fazer-se acompanhar por advogado (art. 23.º, n.º3). Os envolvidos devem ainda abster-se de usar uniforme militar ou policial (art. 15.º, n.º2, d)). Por fim, a Diretiva prevê ainda o direito de os requerentes acederem ao relatório ou transcrição da entrevista ou à gravação da mesma, antes de o órgão se pronunciar sobre o seu pedido (art. 17.º, n.º5).

A Diretiva prevê garantias adicionais para menores acompanhados e outras pessoas carecidas de proteção especial (art. 24.º e 25.º). No último caso podem estar pessoas com necessidade de proteção especial devido, nomeadamente, ao sexo, identidade sexual, orientação sexual, deficiência, doença grave, perturbação mental ou sequelas de qualquer forma de violência física ou psicológica⁵⁰. Os menores não acompanhados têm direito a que lhe seja nomeado um representante com adequada experiência, o qual deve garantir o respeito pelas garantias da Diretiva e que a criança cumpra os trâmites procedimentais.

São, depois, previstas várias obrigações para a administração, respeitantes à análise do pedido. Desde logo, no que toca à ordem de apreciação dos fatores relevantes para a decisão, uma vez que a Diretiva *Qualificação* prevê um estatuto mais favorável para os refugiados do que para os titulares de proteção subsidiária, as autoridades devem analisar, em primeiro lugar, se o requerente preenche as condições para beneficiar do primeiro, e, só em segundo lugar, se preenche as condições para beneficiar do segundo (art. 10.º, n.º2). Por outro lado, os pressupostos referentes ao reconhecimento do estatuto de refugiado devem ser analisados primeiro que os pressupostos referentes à exclusão desse estatuto⁵¹. As decisões devem ser proferidas por escrito (art. 11.º, n.º1) e, em caso de rejeição, a mesma deve ser fundamentada, quer de facto, quer de direito (art. 11.º, n.º2).

Uma das já mencionadas novidades do atual regime é a previsão de prazos de duração máxima dos procedimentos⁵². Tal duração é de seis meses, podendo ser alargada para nove meses em três casos: quando o caso foi particularmente complexo, quando existir um

⁴⁸ Assim, os Estados estão proibidos de divulgar dados sobre os pedidos de proteção aos alegados perseguidores ou mesmo requerer informações dos mesmos.

⁴⁹ A Diretiva menciona em especial a possibilidade de o requerente relatar as experiências passadas que envolvam perseguição com base no sexo (art. 15.º, n.º3, al. a)).

⁵⁰ Considerando 29.

⁵¹ ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, op. cit., p. 331, CONSELHO DA EUROPA & AGÊNCIA EUROPEIA PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, *Manual de Legislação Europeia sobre Asilo, Fronteiras e Imigração*, Serviço de Publicações da União Europeia, 2015, p. 86.

⁵² Note-se, porém, que as normas que estabelecem procedimentos têm um prazo de transposição muito mais alargado, o qual termina apenas em Julho de 2018.

elevado número de pedidos ou quando o atraso se dever ao próprio requerente. Os Estados podem ainda exceder este prazo por mais três meses, em circunstâncias muito excepcionais, nomeadamente quando exista uma situação incerta no país de origem que se prevê ser temporária, devendo a mesma ser analisada periodicamente (art. 31.º, n.º 4)⁵³.

Aqui chegados, importa referir que as garantias mencionadas – bem como as demais previstas na Diretiva - devem ser igualmente aplicadas nos casos de retirada do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária, salvo menção expressa em contrário.

No que toca aos procedimentos de retirada de proteção internacional os arts. 44.º e ss. referem expressamente que o visado deve ser informado por escrito de que a autoridade competente está a reapreciar o preenchimento das condições para beneficiar de proteção internacional, bem como das razões que estão na base dessa reapreciação, para que possa apresentar motivos pelos quais a sua proteção internacional não deve ser retirada, seja na entrevista pessoal, seja por escrito. A decisão é dada por escrito e devidamente fundamentada.

- Exceções

Apesar dos princípios gerais atrás expostos, a Diretiva Procedimentos prevê várias situações em que o Estado-Membro pode decidir não examinar o pedido, considerar os pedidos inadmissíveis ou aplicar procedimentos extraordinários.

Nos casos, previstos no art. 33.º, em que se considera determinados pedidos como inadmissíveis, os Estados-Membros ficam dispensados de analisar o mesmo com todas as garantias previstas na Diretiva, muito embora deva ser sempre garantido o direito a entrevista individual, bem como a audiência prévia sobre a própria qualificação do pedido como inadmissível (art. 34.º). São vários os casos em que se permite essa dispensa de análise do mérito. Os primeiros são aqueles em que a análise do pedido cabe a outro Estado, por aplicação do Regulamento Dublin (art 33.º, n.º1). As demais exceções consagram as decorrências da aceitação da doutrina dos chamados países seguros, e que visa dar efeitos à ideia de que os Estados-Membros não estão obrigados a examinar pedidos de asilo quando os requerentes podem receber proteção noutro Estado. Esta ideia levanta várias controvérsias. Algumas, relacionadas com um problema de princípio em relação aos Estados-Membros⁵⁴, outras relativas à própria determinação do que constitui um país seguro e, por fim, uma respeitante aos efeitos da qualificação de um país como seguro, a qual se traduz na inadmissibilidade do pedido. No que toca ao primeiro aspeto, o mesmo não deixa de levantar dúvidas no que respeita ao pleno respeito das obrigações internacionais dos Estados-Membros, bem como da própria CDFUE, já que, no fundo, os Estados deixam de apreciar um pedido de asilo pelo simples facto de o requerente poder beneficiar de proteção noutro local. Apesar de a noção e o regime relativo aos países seguros prever várias salvaguardas

⁵³ Em todo o caso, porém, o procedimento deve ser concluído no prazo máximo de 21 meses. As normas referentes à duração máxima dos procedimentos apenas necessitam de ser transpostas para os Estados-Membros no ano de 2018.

⁵⁴ Assim, HENRI LABAYLE, op. cit., p. 279.

respeitantes a um efetivo respeito pelos direitos humanos dos requerentes de asilo, ainda assim o mesmo oferece, em alguns casos, dúvidas de princípio. De facto, através desta doutrina, os Estados deixam de analisar – e, portanto, de receber pedidos – de asilo pelo simples facto de haver outro Estado que pode fazê-lo por sua vez. Alguma doutrina invoca ainda que pode constituir uma discriminação em função do país de origem, no sentido do art. 3.º da Convenção de Genebra, ou do art. 4.º da CEDH⁵⁵.

O local *alternativo* só se pode considerar um país seguro se cumprir várias condições, como a observação dos princípios internacionais na matéria (art. 33.º, n.º2, c) e 38.º), nomeadamente a proibição de *refoulement* e o tratamento dos requerentes de asilo de acordo com os níveis exigidos pela Convenção de Genebra. Por outro lado, para poder ser considerado *seguro*, não deve existir risco para o recorrente ter, de qualquer forma, a sua vida ou liberdade ameaçadas, em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política. Essa é uma exigência que decorre, desde logo, do art. 19.º, n.º2 da CDFUE, que determina que ninguém pode ser enviado para um país onde corra o risco de ser sujeito a penas ou tratamentos desumanos e degradantes, bem como da jurisprudência do TEDH no que toca à aplicação do art. 3.º da CEDH. Neste ponto importa ter presente o caso *Hirsi c. Itália*, no qual o TEDH considerou que a Líbia não podia ser considerada um país seguro, por haver risco de tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH e sujeição a condições de vida precárias e atos xenófobos e racistas⁵⁶.

São várias as situações relativas à aplicação da doutrina dos países seguros. O primeiro, e que à partida levanta menos dúvidas ideológicas, é o caso das situações em que o requerente já foi reconhecido como refugiado ou recebe outro tipo de proteção noutra país, o qual readmite o mesmo. São as chamadas situações de primeiros países de asilo (art. 35.º). A segunda situação prevista na lei refere-se aos chamados *países terceiros seguros*. Esta hipótese já levanta mais dúvidas do que a primeira, já que se reporta a países onde o requerente nunca esteve mas com o qual possua um determinado laço, e seja razoável esperar que o requerente, devido a uma ligação suficiente com o mesmo, procure proteção nesse país (art. 38.º, n.º2). Se o país terceiro não autorizar o requerente a entrar no seu território, os Estados-Membros devem assegurar o acesso ao procedimento de pedido de proteção. Para além desta hipótese levantar a questão já referida respeitante ao facto de um Estado não efetivar um direito fundamental pelo facto de existir outro Estado que o possa fazer, as aplicações da mesma não se encontram suficientemente determinadas na Diretiva. Assim é, desde logo, no que respeita à noção de ligação suficiente, a qual não é definida ou circunscrita, muito embora se considere já que a mera passagem por um Estado para se chegar ao Estado-Membro presente não é considerada uma ligação suficiente⁵⁷.

Para além dos casos de inadmissibilidade dos pedidos, são ainda previstas derrogações às garantias procedimentais nos casos relativos a pedidos subsequentes (art. 40.º). Nesses casos

⁵⁵ EU NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2006, p. 175.

⁵⁶ O TEDH teve em conta que a Líbia não havia ratificado a Convenção de Genebra sobre o estatuto de Refugiados, não previa regras internas respeitantes à concessão de asilo e o Alto Comissariado das NU para os Refugiados e existiam vários casos de retorno forçado de requerentes de asilo.

⁵⁷ Chamando a atenção para esta problemática, v. ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, op. cit., p. 310 e ss.

visa-se evitar que os requerentes de asilo deduzam um novo pedido apenas para evitar a aplicação de uma medida de expulsão. Ainda assim, neste caso deve ter lugar uma primeira análise, destinada a determinar se existem novos elementos relevantes que justifiquem a dedução de um segundo pedido de proteção internacional. Nesta primeira análise, os requerentes beneficiam das garantias procedimentais gerais, embora se possa prescindir da entrevista pessoal (art. 42.º). Caso se considere que existe razão para se analisar o pedido, o procedimento deve prosseguir, de acordo com as regras e garantias gerais. Ainda assim, os Estados-Membros podem prever que só se prossiga a apreciação do pedido se o requerente, sem culpa, tiver sido incapaz de invocar os elementos relevantes no procedimento anterior. Caso contrário, não existe qualquer direito de permanecer no território, mesmo nos casos em que seja feito um recurso, a não ser que o tribunal decida o contrário (art. 41.º e 42.º, n.º2, c)).

Outra situação em que existe derrogação das regras gerais do procedimento diz respeito aos pedidos deduzidos na fronteira ou em zonas de trânsito. A Diretiva prevê a aplicação de procedimentos na fronteira, durante os quais o requerente fica na zona de trânsito, nos casos em que o pedido pode ser declarado inadmissível de acordo com o art. 33.º e se se verificar uma das situações mencionadas no art. 31.º, n.º8 e que respeitam a casos de abuso, aplicações subsequentes e requerentes que põem em causa a ordem pública e segurança nacional. Ainda assim, um procedimento levado a cabo na fronteira deve ser conduzido de acordo com os princípios básicos e garantias do Capítulo II da Diretiva. Por outro lado, o mesmo tem de terminar num prazo máximo: se a decisão não for tomada no prazo de *quatro semanas*, o requerente deve poder entrar no território do Estado-Membro e aí aguardar a decisão. A norma em análise debruça-se ainda sobre a hipótese de chegada de um grande número de nacionais de países terceiros ou de apátridas que apresentem pedidos de proteção internacional na fronteira ou em zonas de trânsito, referindo que os procedimentos podem ser aplicados nos locais onde os referidos nacionais forem alojados, pelo tempo da sua estadia.

Por fim, os Estados podem dar prioridade à apreciação de certos pedidos ou acelerar os procedimentos em análise, o que apenas pode ser feito «sem prejuízo de uma apreciação completa e adequada e do acesso efetivo do requerente aos princípios e garantias básicas previstos na Diretiva». Esse é o caso da possibilidade de se conceder prioridade a pedidos bem fundamentados ou quando os requerentes sejam consideradas pessoas vulneráveis (art. 31.º, n.º7). Por outro lado, prevê-se a possibilidade de aceleração do procedimento, nos termos do art. 31.º, n.º8, quando o requerente não invocou factos pertinentes para analisar o pedido, se provier de um país seguro, se tiver induzido em erro as autoridades, destruído, de má-fé, documentos pertinentes, prestado declarações falsas, incoerentes ou contraditórias, ter apresentado o pedido apenas com o intuito de atrasar ou impedir a execução da decisão anterior, ter entrado ilegalmente no território e não ter apresentado, logo que possível, pedido de proteção, se recusar a registar as suas impressões digitais no sistema EURODAC ou puder ser considerado uma ameaça para a ordem ou segurança pública do Estado em causa.

Apesar de todas as exceções mencionadas, o TJ já teve oportunidade de afirmar que os princípios e garantias procedimentais básicas se aplicam a todos os procedimentos. No caso

*H.I.D.*⁵⁸, o TJUE analisou a legitimidade de uma medida nacional que determinava que os pedidos deduzidos por nacionais da Nigéria deviam ser sujeitos a tramitação acelerada. O Tribunal do Luxemburgo considerou não ser ilegítima a sujeição de procedimentos a essa tramitação, ainda que com fundamento no facto de os requerentes possuírem uma determinada nacionalidade, desde que se assegurasse um período considerável de tempo para os requerentes de asilo poderem reunir toda a informação necessária e para a autoridade competente examinar cuidadosamente o pedido.

- Obrigações procedimentais

A par da consagração das garantias mencionadas, a Diretiva *Procedimentos* prevê ainda a necessidade de respeito por várias obrigações procedimentais por parte dos requerentes de asilo. Em primeiro lugar, os mesmos têm a obrigação de cooperar com as autoridades. Assim, devem fornecer toda a informação necessária relativa aos vários elementos relevantes para a apreciação do pedido e para uma eventual qualificação dos mesmos como refugiados ou beneficiários de proteção subsidiária, nos termos da Diretiva *Qualificação*. Para esse efeito, devem não só fornecer todos os elementos de prova e documentação que disponham, mas também deduzir o pedido de proteção internacional no mais curto espaço de tempo, e manter as autoridades permanentemente ao corrente da sua localização (art. 13.º). A falta de cumprimento de algumas obrigações pode levar os Estados a considerar que o requerente retirou tacitamente ou desistiu do pedido de proteção. Está nessa situação o requerente que não respondeu a solicitações para fornecer informação essencial para o seu pedido ou que não compareceu na entrevista pessoal, a não ser que demonstre que faltou por motivos alheios à sua vontade. Esse é ainda o caso do requerente que se ausente sem autorização do local onde vivia, sem comunicar essa ausência e sem demonstrar que a mesma se deveu a fatores alheios.

5. Garantias de recurso efetivo

Por fim, e embora não diga respeito, *stricto sensu*, a garantias procedimentais, importa ter também presente a garantia de um recurso efetivo da decisão, já que através dela se permite uma reanálise do mérito da decisão administrativa. Importa estudar, assim, as exigências que decorrem quer dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, quer das normas europeias, no que se refere à garantia de acesso ao direito.

5.1. Direito internacional dos direitos humanos

No que toca à garantia de recurso judicial efetivo no direito internacional dos direitos humanos, importa ter presente, uma vez mais, como ponto central, a jurisprudência do TEDH, agora sobre aplicação do art. 13.º da CEDH, que prevê o direito a um recurso efetivo

⁵⁸ Ac. de 31/01/2013, proc. n.º C-175/11.

em caso de violação de um dos direitos previstos na Convenção⁵⁹. De facto, o TEDH já tem desenvolvido essa jurisprudência no que toca, em específico, à garantia de *non refoulement*. O já mencionado caso *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, é, mais uma vez exemplar. Nele o TEDH não só decidiu da já referida violação da proibição de expulsões coletivas, como também considerou ter desrespeito do art. 13.º da CEDH, pelo facto de as autoridades italianas terem afastado imigrantes em situação ilegal sem lhes darem oportunidade de recurso dessa medida⁶⁰.

Neste contexto, importa atentar em dois aspetos complementares no que toca ao âmbito de proteção do art. 13.º da CEDH: por um lado, o âmbito do recurso e, por outro, os efeitos do mesmo.

No que toca ao primeiro aspeto, o TEDH tem afirmado de forma reiterada que um recurso efetivo implica a possibilidade de um contencioso de “plena jurisdição”⁶¹, em que a instância de recurso pode proceder a uma nova reapreciação da prova⁶². No caso *Jabari*, o TEDH considerou que o tribunal administrativo de Ancara não havia levado a cabo um recurso efetivo, já que se havia limitado a proceder a uma análise meramente formal do indeferimento do pedido de asilo. A ter analisado o recurso apenas com base na falta de dedução do pedido no prazo fixado para o efeito, o tribunal afastou uma reapreciação fáctica dos receios de perseguição invocados pelo recorrente em relação ao seu regresso ao Irão, pelo que o recurso não tinha respeitado as exigências decorrentes do art. 13.º da CEDH⁶³. Por outro lado, o TEDH sublinhou também já por diversas vezes que a reanálise do mérito na instância de recurso não se pode deixar de efetuar por estarem em causa medidas destinadas à salvaguarda de interesses públicos considerados prementes. No já mencionado caso *Chahal*, considerou que o facto de a expulsão se fundamentar na salvaguarda da segurança nacional não limitava, *a se*, o âmbito do controlo judicial, que sempre exigiria um exame de fundo da medida⁶⁴. Por outro lado, da jurisprudência do TEDH decorre ainda a ideia de que, nos casos em que está em causa a violação de um direito absoluto, como é o caso do art. 3.º da CEDH, os requisitos respeitantes à efetividade de recurso são mais exigentes⁶⁵. Essa perspetiva decorre, desde logo, da decisão no caso *Klass e outros c. Alemanha*⁶⁶.

⁵⁹ Note-se que o art. 13.º da CEDH é uma disposição que não dispõe de carácter autónomo, no sentido de que depende da invocação da violação de um direito protegido pela CEDH, mas o TEDH pode considerar que o art. 13.º foi violado ainda que o direito substantivo da CEDH não tenha, em si, sido violado, sendo suficiente, nas palavras de parte da doutrina, que a violação de uma disposição da CEDH seja defensável em concreto. Assim, JACQUES VELU & RUSEN ERGEC, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, 2ème édition, Bruylant, 2014, p. 91.

⁶⁰ Dec. de 23/02/2012, *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, queixa n.º 27765/09.

⁶¹ SYLVIE SAROLÈA, op. cit., p. 135, FRÉDÉRIC SUDRE, *Droit International et Européen des Droits de l’Homme*, PUF, 2011 p. 477.

⁶² Na dec. de 15/11/1996, *Chahal c. Reino Unido*, queixa n.º 22414/93, o TEDH considerou que um recurso em que a autoridade competente apenas podia rever a decisão de acordo com juízos de equidade não podia ser considerado um recurso efetivo.

⁶³ Cf. dec. de 11/07/2000, *Jabari c. Turquia*, queixa n.º 40035/98. Sobre este ponto, v., com detalhe, SÍLVIA MORGAGES GIL, “La Protección de los Demandantes de Asilo por Razón de su Vulnerabilidad Especial en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 37, ano 14, 2010, p. 834.

⁶⁴ No mesmo sentido, a dec. de 20/06/2002, *Al-Nashif c. Bulgária*, queixa n.º 50963/99.

⁶⁵ SYLVIE SAROLÈA, op. cit., p. 139.

⁶⁶ Dec. 06/09/1978, *Klass e outros c. Alemanha*, queixa n.º 5029/71.

Na análise da efetividade do recurso, o TEDH socorre-se, muitas vezes, como auxiliar, de dados fornecidos por organismos como ONGs ou outros⁶⁷. No referido caso *Klass e outros*, contou com os dados fornecidos pela Amnistia Internacional, que interveio no processo na qualidade de *Amicus Curiae*. A referida ONG alegou que um procedimento em que o requerente de asilo tinha de estar presente sem advogado e não podia aceder ao processo por razões de segurança nacional não salvaguardava devidamente as exigências de recurso efetivo. Em sentido semelhante, na recente decisão no caso *Eshonkulov*, o TEDH analisou se, num caso de expulsão de um nacional do Uzbequistão, os tribunais haviam tido em consideração as vastas referências feitas pelo recorrente à jurisprudência do TEDH, bem como a relatórios das Nações Unidas e de ONGs sobre a situação no país de destino. Os juízes de Estrasburgo consideraram que os tribunais não tinham ponderado adequadamente a possibilidade de o recorrente sofrer o risco de sujeição a tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH, tendo apenas levado em conta o facto de o recorrente se encontrar em situação ilegal no país⁶⁸.

O “contencioso de jurisdição pleno” assenta ainda na ideia de que a margem de apreciação dos Estados, que é reconhecida em vários domínios⁶⁹ – e, em particular em matérias referentes ao contencioso da imigração –, não deve funcionar quando se trate de apreciar da efetividade de um recurso nos casos em que existe receio de sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes⁷⁰.

Para além da necessidade de se garantir uma “plena jurisdição”, o art. 13.º da CEDH exige ainda que a instância de recurso proceda a uma reavaliação *ex nunc. I.e.*, na reanálise de mérito, deve ter-se em conta os dados existentes à data em que a mesma tem lugar. Este aspeto afigura-se particularmente importante nos casos em que já decorreu um certo lapso de tempo entre a adoção da medida contestada e a reapreciação judicial e em que, por isso, a situação no país de origem se tenha alterado⁷¹. Um contencioso de plena jurisdição exige, assim, uma competência ampla por parte do juiz nacional, que se vê não só envolvido na tarefa de analisar a legalidade das medidas administrativas tomadas em matéria de asilo,

⁶⁷ Sobre a importância dada a elementos provenientes de terceiras fontes, como relatórios de organizações internacionais e não governamentais, v. KATAYON SADEGHI, “European Court of Human Rights: The Problematic Nature of the Court’s Reliance on Secondary Sources for Fact-Finding”, *Connecticut Journal for International Law*, n.º 25, 2009-2010, pp. 127-151.

⁶⁸ Dec. de 15/01/2015, *Eshonkulov c. Rússia*, queixa n. 68900/13. Note-se, no entanto, que apenas considerou ter existido violação do art. 3.º, e não do art. 13.º da CEDH, tendo considerado não existir «necessidade de avaliar dessa violação». No mesmo sentido, a dec. de 26/02/2015, *Khalikov c. Rússia*, queixa n. 66373/13.

⁶⁹ A doutrina da margem de apreciação foi primeiramente enunciada pelo TEDH na dec. de 07/12/1976, *Handyside c. Reino Unido*, queixa n. 5493/72. Sobre a doutrina da margem de apreciação, v. RUDOLF BERNHARDT, in AA.VV., *Human Rights and Judicial Review – A Comparative Perspective*, David M. Beatty (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 308 e ss., PAUL MAHONEY, “Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights : Two Sides of the Same Coin”, *Human Rights Law Journal*, vol. 11 (1990), parts 1-2, pp. 60-88, 1989, p. 78 e ss., OLIVIER DE SCHUTTER & FRANÇOISE TULKENS, “Rights in Conflict : The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution” in AA.VV. *Conflicts Between Fundamental Rights*, Intersentia, Oxford, 2008, p. 200 e ss.

⁷⁰ Assim resulta claramente da dec. no caso *Salah Sheek*. Cfr. dec. de 11/01/2007, *Salah Sheekh c. Holanda*, queixa n.º 1948/04. V. ainda a dec. de 10/07/014, *Mugenzi c. França*, queixa n.º 52701/09.

⁷¹ Trata-se, enfim, do chamado “full e ex nunc assesment”. V. dec. de 01/06/2011, *Mawaka c. Holanda*, queixa n.º 29031/04 e dec. de 09/03/2010, *R.C. c. Suécia*, queixa n.º 41827/07.

como ainda na apreciação direta da possibilidade de se reconhecer um direito de asilo ou de se proibir o *non refoulement*⁷².

Para além da configuração dos seus poderes de análise, ressalta ainda da jurisprudência do TEDH que o órgão responsável pela apreciação do recurso deve oferecer garantias suficientes de independência e imparcialidade⁷³, embora não tenha necessariamente de consistir numa instância judicial⁷⁴. No mais, respeitadas as exigências mencionadas, o TEDH tem afirmado que os Estados dispõem de margem de apreciação no que toca à configuração concreta do recurso⁷⁵. Assim, a exigência de regras e pressupostos processuais não põe em causa, em princípio, o respeito pelo direito de acesso a recurso efetivo, desde que as mesmas regras e exigências não sejam aplicadas com tal inflexibilidade que neguem uma oportunidade realista de provar a bondade de um pedido de asilo.

No que toca aos efeitos do recurso, a jurisprudência do TEDH sofreu uma evolução digna de nota. Inicialmente, o TEDH afirmava que a efetividade do recurso exigia que os particulares pudessem impedir efeitos que fossem potencialmente irreversíveis e se traduzissem na violação de um direito protegido pela CEDH. Foi no caso *Conka*, relativo à aplicação de uma medida de expulsão coletiva que o TEDH afirmou, pela primeira vez, que o art. 13.º se opunha a que medidas contrárias à CEDH cujas consequências fossem potencialmente irreversíveis se executassem antes da decisão final por parte das instâncias de recurso⁷⁶. No entanto, era seu entendimento que os Estados possuíam margem de apreciação no que toca a determinar a melhor forma de efetivar essa garantia. Assim, a CEDH não exigiria necessariamente a suspensão automática dos efeitos da decisão. A prevenção de “efeitos irreversíveis” podia ser levada a cabo através de outros mecanismos, tendo os Estados margem de apreciação para determinar quais.

Ultimamente, porém, o TEDH tem dado mais relevância à necessidade de atribuição de efeitos suspensivos aos recursos neste contexto, em particular quando se invoca violação do art. 2.º ou 3.º da CEDH. Foi no caso *Gebremedhin*, de 2007, que o TEDH deu um passo decisivo nesta matéria. Em causa estavam normas francesas que exigiam que os pedidos de asilo apenas se poderiam fazer *dentro do território* francês, perante a autoridade competente. Na fronteira, os pedidos de asilo poderiam ser logo considerados manifestamente infundados, e, embora pudesse ser interposto recurso da decisão, a mesma não possuía efeito suspensivo, pelo que o requerente passaria imediatamente a poder ser reenviado ao país de origem. O TEDH considerou que, para um recurso ser efetivo num caso de *non refoulement*, o mesmo teria de

⁷² Sobre este ponto, referindo a necessidade específica de um diálogo judicial nesta área, v. HÉLÈNE LAMBERT, “Transnational Judicial Dialogue, Harmonization and the Common European Asylum System”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 58, part. 3, July 2009, p. 519 e ss. Note-se, neste contexto, que o TEDH procede, também ele, e em sede de recursos, ao controlo de mérito da medida estadual, incluindo a avaliação dos factos, das provas e da possibilidade de ser poder invocar um receio fundado de sujeição a tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH. Sobre este ponto, v. MARC BOSSUYT, “The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court”, *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, issue 2, p. 222.

⁷³ Dec. de 11/07/2000, *Jabari c. Turquia*, queixa n.º 40035/98 e Dec. de 01/03/2010, *Abdolkani e Karimnia c. Turquia*, queixa n.º 30471/08.

⁷⁴ Dec. de 25/03/1983, *Silver & Outros c. Reino Unido*, queixas n.º 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 e 7136/75.

⁷⁵ Dec. de 30/10/1991, *Vilvarajah e outros c. Reino Unido*, queixas n.º 13163/87, 13164/87 e 13165/87.

⁷⁶ Dec. de 05/02/2002, *Conka c. Bélgica*, queixa n.º 51564/99.

produzir efeitos suspensivos⁷⁷. Essa exigência derivaria, no entender do TEDH, da efetividade da própria garantia ínsita no art. 3.º da CEDH⁷⁸.

Num caso recente, apesar de o TEDH considerar não ter existido, *in casu*, violação do art. 3.º, ainda assim condenou o Estado expulsante por violação do art. 13.º da CEDH, por falta de efeito suspensivo do recurso⁷⁹. Por seu turno, no caso *M.A. c. Chipre*, o TEDH considerou que as medidas cautelares previstas na legislação nacional não salvaguardavam adequadamente as exigências derivadas do art. 3.º da CEDH, uma vez que o próprio pedido de interposição de medidas não produzia efeitos suspensivos⁸⁰.

No decurso do próprio processo perante o TEDH, são inúmeras as situações em que este organismo recorre à adoção de medidas provisórias, nos termos do art. 39.º do regulamento interno do Tribunal, que lhe permite adotar tais medidas em caso de perigo para a vida ou de tortura ou tratamentos desumanos e degradantes⁸¹. No presente contexto, tais medidas traduzem-se, as mais das vezes, na proibição de os Estados executarem as medidas de expulsão até à decisão final⁸². O TEDH tem condenado os Estados que não se conformam com as mesmas, considerando que incorrem em violação do art. 34.º da CEDH, que dispõe que os Estados se comprometem a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo do direito de petição individual⁸³. No caso *Zokhidov*⁸⁴, o TEDH adotou uma dessas medidas em relação à extradição feita pela Rússia de um nacional do Uzbequistão, país onde o mesmo era procurado por alegada pertença à organização religiosa Hizb ut-Tahrir. Considerando existir risco sério de tratamentos contrários ao art. 3.º, o TEDH proibiu qualquer medida de afastamento até decisão final do TEDH. A Rússia desrespeitou essa medida cautelar, pelo que foi condenada não só por violação do art. 3.º, como ainda por violação do art. 34.º da CEDH.

Em suma, pode referir-se, de forma generalizada, que resulta da atual jurisprudência do TEDH que o recurso deve produzir efeitos suspensivos quando a medida de expulsão puder provocar efeitos irreversíveis, nomeadamente quando estiver em causa o risco de lesão do bem *vida* ou de sujeição a tratamentos desumanos e degradantes.

⁷⁷ Dec. de 26/04/2007, *Gebremedhin c. França*, queixa n.º 25389/05. Esta decisão levou à necessidade de alteração da lei francesa em matéria de asilo. Sobre este ponto, v. HENRI LABAYLE, op. cit., p. 286.

⁷⁸ Esta decisão levou a uma alteração da lei francesa, que passou a prever que as medidas de recusa não podem ser executadas durante o prazo de 48 h, durante o qual o requerente tem direito a apresentar recurso contra as mesmas, o qual tem efeito suspensivo.

⁷⁹ Dec. de 29/01/2013, *De Souza Ribeiro c. França*, queixa n.º 22689/07. V. ainda a dec. de 06/06/2013, *Mohammed c. Áustria*, queixa n.º 2283/12.

⁸⁰ Dec. de 23/07/2013, *M.A. c. Chipre*, queixa n.º 41872/10.

⁸¹ ANNE LISE DUCROQUETZ refere que é precisamente no contexto das medidas de expulsão e de extradição que o TEDH toma a maior parte dessas medidas. Cf. *L'Expulsion des Étrangers en Droit International et Européen*, Université Lille 2, 2007, p. 218. Para uma crítica ao uso destas medidas, v. MARC BOSSUYT, op. cit., p. 240. O autor questiona-se da possibilidade conferida a medidas meramente internas do Estado poderem acarretar que um Estado viole obrigações derivadas da sua lei interna e internacional.

⁸² Assim, a dec. de 27/03/2012, no caso *Mannai c. Itália*, queixa n.º 9961/10, referente à expulsão para a Tunísia de um alegado fundamentalista islâmico.

⁸³ Dec. de 06/02/2003, *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turquia*, queixas n.º 46827/99 e 46951/99, que marcou o ponto de viragem neste contexto. Sobre este ponto, v. EDOUARD DUBOUT, "Interprétation Téléologique et Politique Jurisprudentielle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n.º 74, Avril 2008, p. 410.

⁸⁴ Dec. de 05/02/2013, *Zokhidov c. Rússia*, queixa n.º 67286/10.

5.2. Carta dos Direitos Fundamentais da EU

O direito a um recurso judicial efetivo é também protegido pelo art. 47.º da CDFUE, o qual se refere ainda a um julgamento justo. Essa norma conjuga quer elementos do artigo 6.º da CEDH, quer elementos do artigo 13.º da CEDH⁸⁵. A referida norma é, aliás, plenamente aplicável ao contencioso da imigração, contrariamente ao art 6.º dessa Convenção. O TJUE tem já desenvolvido alguma jurisprudência sobre a garantia de recurso efetivo na matéria. Nesse contexto tem afirmado, em geral, que a efetividade do recurso depende do sistema jurídico de cada Estado-Membro, visto no seu conjunto, pelo que algumas deficiências numa fase podem ser compensadas em fases posteriores⁸⁶. Ultimamente a jurisprudência do TEDH tem também sublinhado a importância do âmbito dos poderes de conhecimento do órgão jurisdicional. Assim, por exemplo, num caso recente respeitante à aplicação do Regulamento Dublin sobre determinação do Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo, afirmou que no recurso interposto contra uma decisão de transferência tomada a respeito de um requerente de asilo, poderia ser apreciada a aplicação incorreta de um critério de determinação de responsabilidade⁸⁷.

No âmbito dos procedimentos de asilo, a Diretiva que temos vindo a analisar consagra regras detalhadas respeitantes ao recurso judicial, que importa mencionar de seguida.

5.3. Diretiva Procedimentos

São várias as situações em que os Estados podem decidir em sentido desfavorável ao requerente: para além dos casos de indeferimento do pedido, podem decidir ainda não examinar o pedido, considerar o mesmo inadmissível ou aplicar procedimentos extraordinários⁸⁸. Todas estas decisões são suscetíveis de recurso. O mesmo se diga, de resto, da decisão proferida na fronteira, da decisão de recusa de reabertura do procedimento, da decisão de retirada da proteção internacional e da decisão que considerou os requerentes elegíveis para efeitos de proteção subsidiária, mas não para efeitos de benefício do estatuto de refugiado. A possibilidade de recurso está ainda prevista para a decisão que considera um terceiro país como um país seguro⁸⁹. Assim é porque, como se refere expressamente no

⁸⁵ Ac. de 01/03/2011, *Chartry*, proc. n.º C-475/09. Sobre o direito a recurso efetivo nos procedimentos de asilo, v. M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart, 2014.

⁸⁶ Ac. de 28/07/2011, *Samba Diouf*, proc. n.º C-69/10.

⁸⁷ Ac. de 07/07/2016, *Ghezelbash*, proc. n.º C-63/15.

⁸⁸ V. por exemplo, os mecanismos de adiamento, priorização ou aceleração da análise (art. 31.º, n.º4). Neste ponto, importa ter presente o caso *Samba Diouf*, já mencionado, em que o TJUE considerou que a norma estadual que determina que o pedido deve ser sujeito a tramitação acelerada não viola a Diretiva, desde que se garanta a possibilidade de contestar esse facto no recurso da decisão final. Cfr. Ac. de 28/07/2011, *Samba Diouf*, proc. n.º C-69/10.

⁸⁹ Um país terceiro pode não ser considerado um país seguro se, por exemplo, não prever a possibilidade de proteção internacional, ou não for parte na Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados. Assim, o TEDH na dec. *Hirsi Jama c. Itália*, cit. Por seu turno, um país de origem pode não ser considerado um país seguro se no mesmo o requerente correr risco de perseguição ou de sujeição a tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH. Esse é o caso, depois, dos países de origem seguros (art. 37.º). Os Estados-Membros podem designar na sua lei países como tal, devendo os critérios para o efeito ilustrar a ausência de risco de perseguição ou de tratamentos contrários ao art. 3.º da CEDH.

considerando 42, a designação de um país terceiro como país de origem seguro não pode constituir garantia absoluta de segurança para os nacionais desse país⁹⁰. O requerente pode demonstrar que, na sua situação específica, existem motivos válidos que demonstram que o país não é seguro, devendo a designação de país seguro deixar de ser relevante para o seu caso.

A Diretiva prevê ainda alguns princípios respeitantes à configuração concreta do recurso. Desde logo, contrariamente a outros atos emanados no desenvolvimento da política europeia comum de asilo e de imigração⁹¹, refere-se expressamente à necessidade de o mesmo se processar perante um *órgão jurisdicional*⁹². Em conjugação com a jurisprudência do TEDH, esse órgão jurisdicional deve proceder a uma análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito, incluindo uma apreciação das necessidades de proteção internacional. Assim, também o direito europeu derivado exige a reapreciação de mérito, de “jurisdição plena” da decisão respeitante ao pedido de proteção internacional.

Para a efetivação do direito ao recurso, é necessário que o requerente tenha *conhecimento* desse mesmo direito, pelo que deve ser informado da possibilidade de interpor recurso das várias decisões pertinentes⁹³. Por outro lado, os prazos previstos para a interposição do recurso não podem ser tão curtos que tornem onerosa a efetivação do mesmo (art. 46.º, n.º4).

A Diretiva *Procedimentos* exige, tal como a mais recente jurisprudência do TEDH, que o recurso produza efeitos suspensivos⁹⁴. Nessa sequência, garante ao requerente o direito a permanecer no território até ser proferida uma decisão final sobre o recurso (art. 46.º, n.º 5). No entanto, se se verificar uma das situações previstas no n.º 6 do art. 46.º, tal direito pode não ser reconhecido. Tais situações dizem respeito a alguns casos de pedidos tidos como manifestamente infundados, aos pedidos não admissíveis, às decisões que recusem a reabertura do procedimento ou quando se decida não apreciar o pedido por se verificar a exceção respeitante a países europeus seguros. Ainda assim, nos termos do n.º8, o recorrente pode pedir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nesses casos, devendo os Estados autorizá-lo a permanecer no território enquanto se aguarda o resultado da decisão referente à própria concessão de efeito suspensivo. Da jurisprudência do TEDH decorre, no entanto, a necessidade de se atribuir efeito suspensivo à interposição de recurso⁹⁵ sempre que exista um

⁹⁰ Neste ponto importa sublinhar que o art. 36.º determina que apenas pode ser considerado país de origem seguro se o requerente tiver a nacionalidade desse país ou se for apátrida e tiver tido anteriormente a sua residência habitual nesse país.

⁹¹ V., a título de exemplo, o art. 18.º da Diretiva **2003/86/CE, de 22/09/2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar**. Esse regime estabelece que o procedimento e a competência segundo os quais é exercido o direito ao recurso são estabelecidos pelos Estados-Membros em questão

⁹² Considerando 25.

⁹³ Art. 11.º, n.º 1, *f*) da Diretiva *Procedimentos*. Note-se, porém, que essa norma determina não ser necessário informar o requerente da possibilidade de recurso no que toca a todas as decisões, se o mesmo já foi informado previamente.

⁹⁴ Sobre as implicações da jurisprudência do TEDH em matéria de recurso efetivo no direito de asilo da UE, v. ELSPETH GUILD, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Lessons for the EU Asylum Policy”, in AA.VV., CONSTANÇA URBANO DE SOUSA e PHILIPPE DE BRUYCKER (coord), *op. cit.*, p. 273 e ss.

⁹⁵ Assim, o Ac. de 18/12/2014, *Abdida*, C-562/13.

risco real de sujeição a tratamentos violadores do art. 4.º da CDFUE⁹⁶ ou a execução da expulsão acarrete uma violação do art. 19.º, n.º2⁹⁷.

São ainda previstas várias garantias respeitantes à assistência do recorrente durante o processo judicial. Desde logo, devem ser garantidos os direitos previstos no art. 12.º para os procedimentos em 1ª instância, como o direito a tradutor/intérprete. Por outro lado, devem ser observadas as garantias especificamente previstas nos arts. 20.º e ss., entre as quais se conta o direito a assistência jurídica gratuita. A referida assistência deve ser prestada a pedido do interessado e deve incluir, pelo menos, a preparação dos documentos processuais exigidos e a participação na audiência perante um órgão jurisdicional de primeira instância em nome do requerente. Contudo, o direito a assistência gratuita pode ser limitada em diversas circunstâncias. Nos termos do art. 20.º, n.º2, os Estados podem restringir esse direito apenas às pessoas que careçam de meios suficientes, àqueles que se encontrem no seu território ou apenas nos processos de recurso jurisdicional perante a primeira instância, mas já não para eventuais recursos ou revisões jurisdicionais posteriores. Nos termos do n.º 3 da mesma norma, os Estados-Membros podem prever que não se conceda assistência jurídica nem representação gratuita se o órgão jurisdicional ou outra autoridade considerar que o recurso não tem probabilidade de êxito. Não obstante, prevê-se que possa haver recurso dessa mesma decisão caso não tenha sido tomada pela autoridade jurisdicional. Nos termos do n.º4 e do n.º5, os Estados podem impor limites pecuniários ou temporais à prestação de informações jurídicas e processuais gratuitas, desde que tais limites não restrinjam arbitrariamente o acesso à prestação de informações e ao apoio jurídico. Podem ainda prever que o tratamento concedido não seja mais favorável que o dispensado aos seus nacionais. Por fim, podem determinar que a prestação dos serviços seja feita através de advogados ou outros consultores especificamente designados pela legislação nacional para assistir ou representar os requerentes.

6. Questões referentes ao ónus da prova

Uma das questões mais complexas referentes aos procedimentos para atribuição do estatuto de refugiado ou de titular de proteção subsidiária diz respeito ao ónus da prova dos factos alegados, nomeadamente no que toca à existência de receio fundado de sujeição a atos de perseguição⁹⁸. De facto, nem sempre existe prova documental para provar esse receio. Nesse sentido, alguns autores defendem que a regra geral de distribuição do ónus da prova não se deve aplicar aos pedidos de asilo⁹⁹.

⁹⁶ Nos termos do art. 4.º da CDFUE, “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes”.

⁹⁷ Nos termos do n.º2 do art. 19.º da CDFUE, “ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes”.

⁹⁸ Sobre este ponto v., em detalhe, *UNCHR Report, Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, Maio de 2013.

⁹⁹ B. GORLICK, “Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status”, *International Journal of Refugee Law*, n.º 15, 2003, p. 362.

De acordo com a jurisprudência do TEDH, o ónus da prova pertence, à partida, ao requerente de proteção internacional¹⁰⁰. No entanto, em causa de dúvida, o Estado deve socorrer-se de todos os elementos necessários para a esclarecer¹⁰¹.

No que toca aos elementos de prova relevantes, o TEDH tem adoptado uma perspectiva abrangente. As avaliações devem ser baseadas na análise de todas as leis, factos, documentos e provas relevantes e atualizados, incluindo as informações relativas à situação no país de origem. As ofensas que uma pessoa possa ter sofrido no passado podem ser um indício de risco de novas ofensas no futuro¹⁰². Os relatórios de ONGs, do Alto Comissariado das NU para os Refugiados, ou outros elementos que reportem a situação no país de origem devem ser também tidos em conta. Neste contexto merece especial referência a decisão no caso *Singh e outros c. Bélgica*¹⁰³, em que o Tribunal Europeu censurou o facto de as autoridades não terem tido em conta os documentos que acompanhavam um pedido de asilo apresentado por cidadãos afegãos, não tendo procedido a um exame minucioso e rigoroso dos pedidos de asilo. Concluiu, assim, ter existido violação do art. 13.º da CEDH em conjunto com o art. 3.º. O TEDH tem também desenvolvido orientações sobre os documentos que podem ser considerados fiáveis para a análise das condições do país, referindo que os mesmos podem não sê-lo quando as fontes de informação forem desconhecidas e as conclusões incompatíveis com outras informações credíveis¹⁰⁴. No que toca a eventuais faltas de informação ou quando existam motivos para duvidar da veracidade das declarações do requerente, este deve fornecer uma explicação satisfatória¹⁰⁵.

Esta orientação corresponde *grosso modo* ao entendimento do Alto Comissariado das NU para os Refugiados, o qual refere que pode ser dado o “benefício da dúvida” ao requerente, desde que se verifiquem algumas condições¹⁰⁶. Desde logo, o requerente tem de ter feito um esforço genuíno para demonstrar os factos alegados, bem como ter providenciado uma explicação satisfatória para não lograr ter provado alguns dos factos em causa. Por outro lado, os relatos têm de se demonstrar coerentes, o requerente ter pedido asilo o mais cedo possível e o mesmo ser considerado, de forma geral, credível. Aponta-se ainda a necessidade de não se aplicar os fatores mencionados de forma estrita. De acordo com esta última indicação, o art. 10.º, n.º1 da Diretiva Procedimentos determina que os Estados-Membros devem assegurar que um pedido de proteção internacional não seja indeferido apenas pelo facto de não ter sido imediatamente apresentado.

A Diretiva Qualificação estabelece duas regras em matéria de distribuição do ónus da prova. Em primeiro lugar, os Estados-Membros podem considerar, por princípio, ser dever do requerente provar a existência de riscos de perseguição / maus tratos no país de origem. Mas é dever do Estado cooperar com o requerente no que toca a determinar os elementos

¹⁰⁰ Dec. de 23/10/2012, *F.A.K. c. Holanda*, queixa n.º 30112/09.

¹⁰¹ Dec. de 09/03/2010, *R.C. c. Suécia*, queixa n.º 41827/07.

¹⁰² Dec. de 09/03/2010, no caso *R.C. c. Suécia*, queixa n.º 41827/07.

¹⁰³ Dec. de 02/10/2012, *Singh e outros c. Bélgica*, queixa n.º 33210/11.

¹⁰⁴ Dec. de 28/06/2011, *Sufi e Elmi c. Reino Unido*, queixa n.º 8319/07 e 11449/07.

¹⁰⁵ Dec. de 21/06/2005, *Matsiukhina e Matsiukhin c. Suécia*, queixa n.º 31260/04.

¹⁰⁶ UNCHR, *Handbook*, para. 203-204.

relevantes de um pedido de asilo. Fala-se, neste sentido, de um “dever partilhado”¹⁰⁷. O TJUE já teve oportunidade de esclarecer que este dever significa, em termos práticos, que, se por qualquer motivo, as provas apresentadas pelo requerente não forem completas, atualizadas ou relevantes, as autoridades devem cooperar ativamente com ele, de forma a recolher todas as provas pertinentes¹⁰⁸. Este entendimento reflete a convicção de que os Estados-Membros estão melhor posicionados para aceder a determinados tipos de informação. Neste sentido, o art. 10.º, n.º 3 da Diretiva Procedimentos determina que os Estados obtenham informações precisas e atualizadas junto de várias fontes, como o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (EASO), o ACNUR e organizações de direitos humanos pertinentes, quer sobre a situação dos países de origem dos requerentes quer ainda sobre os países por onde estes tenham passado. Devem ainda pedir aconselhamento a peritos em matérias específicas, como questões médicas, culturais, religiosas ou de género.

Do direito da UE deriva também o entendimento, pois, de que as várias autoridades – quer administrativas, quer judiciais -, devem ter em conta todos os elementos disponíveis. Também aqui se adota o entendimento de que o facto de uma pessoa ter sofrido perseguições no passado pode ser um forte indício de futuros riscos em caso de regresso.

Por fim, os factos relevantes para a análise devem ser os existentes ou os conhecidos à data da apreciação do pedido. Assim, nos termos do art. 46.º, n.º3 da Diretiva Procedimentos, no caso de recurso perante um órgão jurisdicional, o mesmo deve proceder a uma análise da matéria de facto e de direito respeitante ao período em que o recurso é decidido.

7. Conclusões

A garantia adjetiva de um procedimento – ou processo - justo é a primeira garantia de efetivação do direito de asilo. Sem a mesma, as pessoas carecidas de proteção internacional nunca poderão exercer o seu mais básico direito de pedir asilo, e as autoridades nunca saberão da necessidade de conceder proteção internacional a quem dela careça.

A jurisprudência do TJUE tem insistido reiteradamente na necessidade de efetivação das garantias analisadas. Pode dizer-se, inclusivamente, que um Estado-Membro que não respeite as mesmas não pode ser considerado um “país seguro”, muito embora exista um dever geral de os Estados-Membros atuarem como tal¹⁰⁹. Da jurisprudência de Luxemburgo decorre que, nos casos em que existe sistemática violação das regras relativas aos procedimentos de análise dos pedidos de asilo, os demais Estados-Membros devem abster-se de enviar requerentes para esses Estados. Isso pode implicar a não aplicação do Regulamento Dublin, que, *inter alia*, requer a transferência de requerentes de asilo para os Estados-Membros responsáveis por analisar os respetivos de proteção internacional, quando deduzam esse pedido num Estado

¹⁰⁷ PIETER BOELES, MAARTEN DE HEIJER, GERRIE LODDER & KEES WOUTERS, op. cit., p. 315.

¹⁰⁸ Acórdão de 22/11/2012, *M.M.*, proc. n.º C-277/11.

¹⁰⁹ PIETER BOELES, MAARTEN DE HEIJER, GERRIE LODDER & KEES WOUTERS, op. cit., p. 260.

não competente¹¹⁰. Essa jurisprudência foi inaugurada com a decisão no caso *N.S. e M.E.*, na qual o TJUE afirmou que os Estados-Membros não podiam transferir um requerente de asilo para um outro Estado onde existam falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento, de forma que as mesmas pudessem constituir uma violação do art. 4.º da CDFUE¹¹¹. Ora, um contexto de pressão migratória, como aquele com que os Estados-Membros se confrontaram em 2015 – e com a qual se podem continuar a confrontar – não pode resultar em diminuição das garantias mencionadas. O próprio TEDH já teve oportunidade de o sublinhar, no já citado caso *Khlaifia*¹¹², em que os juízes de Estrasburgo referiram estarem cientes de que na ilha italiana de Lampedusa ocorria uma grave situação de afluxo maciço de migrantes, que levava inclusivamente a Itália a declarar estado de urgência, existindo várias dificuldades de ordem logística e organizacional. No entanto, esses fatores não desoneravam as autoridades do dever de providenciar condições humanas e dignas para acolher as pessoas. O mesmo raciocínio deverá valer para as obrigações procedimentais mínimas, como a proibição de decisões automáticas ou coletivas, a necessidade de audiência ou de recurso da decisão. A forte pressão migratória pode, porém, requerer adaptações à tramitação normal dos procedimentos. Ela clama, deste logo, por uma repartição de esforços entre todos os Estados-Membros, sob pena de se deixar os Estados com fronteiras externas impossibilitados de cumprir as suas obrigações de respeito pelos direitos procedimentais.

¹¹⁰ V. decisão no caso *N.S. and M.E.*, Acórdão de 21/12/2011, casos C-411/10 e 493/10. V. ainda a decisão do TEDH no caso *M.S.S. c. Bélgica e Grécia*, decisão de 21/01/2011, queixa n. 30696/09. Sobre este último v., em particular, MARC BOSSUYT, op. cit., p. 216.

¹¹¹ V. Ac. de 21/12/2011, *N.S. e M.E.*, proc. n.º C-411/10 e C-493/10. Esta decisão foi emanada após a prolação da Dec. do TEDH de 21/01/2011, *M.S.S. c. Bélgica e Grécia*, queixa n.º 30696/09, em que os juízes de Estrasburgo decidiram que as condições de vida e de detenção dos requerentes de asilo na Grécia violavam o art. 3.º da CEDH, pelo que a Bélgica, ao reenviar requerentes de asilo para a Grécia, ainda que em cumprimento das normas da UE, violava também essa norma. V. ainda, mais recentemente, o Ac. de 16/02/2017, no caso *C. K. e outros*, proc. n.º C-578/16.

¹¹² *Khlaifia e outros c. Itália*, queixa n.º 16483/12, de 01/09/2015. Para mais detalhes sobre este ponto, v. ANA RITA GIL, “A Crise Migratória...”, cit.

O DIREITO EUROPEU DE ASILO REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES¹

Ana Celeste Carvalho²

Sumário: 1. Enquadramento geral; 2. O direito europeu de asilo; 2.1. Protecção do direito de asilo na ordem jurídica internacional; 2.2. Protecção do direito de asilo na ordem jurídica europeia; 2.3. O direito de asilo e o direito nacional; 3. O direito de asilo à luz da Directiva n.º 2011/95/EU.

“... os movimentos migratórios assumiram tais proporções que só uma colaboração sistemática e concreta, envolvendo os Estados e as Organizações Internacionais, poderá ser capaz de os regular e gerir de forma eficaz. Na verdade, as migrações interpelam a todos, não só por causa da magnitude do fenómeno, mas também «pelas problemáticas sociais, económicas, políticas, culturais e religiosas que levantam, pelos desafios dramáticos que colocam à comunidade nacional e internacional» [Bento XVI, Carta enc. Caritas in veritate (29 de Junho de 2009), 62].

Na agenda internacional, constam frequentes debates sobre a oportunidade, os métodos e os regulamentos para lidar com o fenómeno das migrações. Existem organismos e instituições a nível internacional, nacional e local, que põem o seu trabalho e as suas energias ao serviço de quantos procuram, com a emigração, uma vida melhor. Apesar dos seus esforços generosos e louváveis, é necessária uma acção mais incisiva e eficaz, que lance mão de uma rede universal de colaboração, baseada na tutela da dignidade e centralidade de toda a pessoa humana. Assim será mais incisiva a luta contra o tráfico vergonhoso e criminal de seres humanos, contra a violação dos direitos fundamentais, contra todas as formas de violência, opressão e redução à escravidão. Entretanto trabalhar em conjunto exige reciprocidade e sinergia, com disponibilidade e confiança, sabendo que «nenhum país pode enfrentar sozinho as dificuldades associadas a este fenómeno, que, sendo tão amplo, já afecta todos os continentes com o seu duplo movimento de imigração e emigração» (Mensagem para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado - 2014).”.

Mensagem do Papa Francisco para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado – 2015

¹ O presente texto tem por base a intervenção proferida no Seminário “As fronteiras e o direito sem fronteiras: migrações, estrangeiros e globalização”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em 23 e 24 de Novembro de 2015, em parceria com a União Internacional de Juizes de Língua Portuguesa, a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) e o Instituto Padre António Vieira. Foi primeiramente publicado sob o título, “European Asylum Law. Reality and challenges in the context of immigration”, in UNIO - EU Law Journal, 2016.

² Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul. Coordenadora da Jurisdição Administrativa e Fiscal e Docente de Direito Administrativo, no Centro de Estudos Judiciários. Ponto de contacto nacional no European Asylum Support Office (EASO).

1. Enquadramento geral

A tutela dos direitos dos refugiados e dos requerentes de asilo tem assumido uma importância e relevância crescente, fruto do fenómeno do aumento dos movimentos migratórios, em consequência do aumento da instabilidade política e económica de muitos países, alguns dos quais a enfrentar conflitos armados, cujas fronteiras vão muito além do território europeu.

Para muitos, a Europa tem-se assumido como o continente que permite a concretização de sonhos, assegurando a existência de um emprego e de residência condignas, assim como proporcionando a educação de crianças e jovens e, por isso, a possibilidade de uma melhoria da qualidade de vida.

Para tanto, são utilizados todos os institutos que permitam prosseguir o objectivo de fixação de residência autorizada num país do continente europeu ou, se necessário, através do estatuto de refugiados ou do pedido de asilo.

Não sendo quer o estatuto dos refugiados, quer do asilo, institutos recentes no ordenamento jurídico internacional³, europeu ou sequer nacional dos vários Estados membros da União Europeia, têm alcançado maior relevo nos últimos anos, em consequência do grande fluxo imigratório, acompanhado algumas vezes de mudança de rotas, em virtude da maior fiscalização e controlo sobre a entrada de estrangeiros em alguns países europeus.

Apesar de alguns Estados enfrentarem alguma fragilidade económica, a Europa mantém o seu estatuto de continente de grandes oportunidades para cidadãos provenientes de outros países e de outros continentes, com destaque para o continente africano e os países do médio Oriente.

Embora estes institutos não sejam recentes, já que ao longo da história se registaram fenómenos de movimentos migratórios massivos, justificando a sua criação e enquadramento normativo, a instabilidade crescente de países como a Síria, o Paquistão e o Afeganistão e a manutenção das dificuldades no Iraque, na Somália, na Guiné-Equatorial, na Nigéria, no Senegal, no Mali e na Serra Leoa, entre outros países, ditam o aumento de entrada de

³ Na doutrina, Andreia Sofia Pinto de Oliveira, *“O direito de asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de protecção de um direito fundamental”*, Coimbra Editora, 2009; Hélène Lambert, *“Seeking Asylum. Comparative Law and Practice in Selected European Countries”*, International Studies in Human Rights, Vol. 37, Martinus Nijhoff Publishers, 1995; François Crepeau, *“Droit d’asile. De l’hospitalité aux controles migratoires”*, Editions Bruylant, Editions de l’Université de Bruxelles, 1995; F. Garcia da Rocha, *“O direito de asilo no âmbito comunitário e no Acordo de Schengen”*, in Portugal, a Europa e as Migrações, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1995, pp. 213-225; Maria Teresa Tito de Moraes, *“Direito de procurar asilo noutros países”*, in Repensar a Cidadania, nos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Notícias Editorial, 1998, pp. 87-91; *“A situação dos Refugiados no Mundo. Um Programa Humanitário”*, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1998; F. Jesus Carrera Hernandez, *“El Derecho de Asilo de los Ciudadanos de la Union en el interior de la UE”*, in Revista de Instituciones Europeas, Vol. 22, n.º 3, Madrid, 1995, pp. 837-858; *“Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes”*, edited by Frances Nicholson/Patrick Twomey, Cambridge University Press, 1999; Teresa Cierco, *“A Instituição de Asilo na União Europeia”*, Almedina, Coimbra, 2010; Inês Filipa Pires Marinho, *“O direito de asilo na União Europeia: problemas e soluções. Algumas reflexões em sede do quadro geral da Convenção de Genebra relativa ao estatuto do refugiado”*, in Estudos de Direito Europeu e Internacional dos Direitos Humanos, coordenação de Ana Maria Guerra Martins, Almedina, 2005, pp. 203-249; José Noronha Rodrigues, *“A História do Direito de Asilo no Direito Internacional”*, in Temas de Integração, 1º e 2º Semestres de 2009, n.ºs 27 e 28, Almedina, 2009, pp. 313-360 e *“Políticas de asilo e de direito de asilo na União Europeia”*, Scientia Iuridica, Jan./Mar. 2010, n.º 321, pp. 7-32; Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza/Lucas de Melo Prado, *“The Statute of Refugees: Is it Applicable to Environmentally Displaced Persons?”*, in UNIO - EU Law Journal, vol. 1, n.º. 1, July 2015, pp. 131-144.

cidadãos destas nacionalidades na Europa, algumas vezes através da protecção concedida pelo estatuto de refugiado ou do direito de asilo, mas algumas vezes, de forma ilegal, por não existir fundamento que à luz dos instrumentos jurídicos internacionais e europeus permitam a entrada e a permanência dessas pessoas no continente europeu.

Por isso, assume bastante importância distinguir os vários regimes e os seus pressupostos, já que asilo, refugiados ou outras formas de protecção internacional não têm o mesmo significado, nem o mesmo âmbito de protecção.

O *asilo* é o instituto mais antigo, remontando a sua origem aos primórdios da humanidade, enquanto o *refúgio* e outras formas de *protecção internacional*, como a *protecção temporária* e a *protecção subsidiária*, são muito mais recentes, com origem no século XX.

Os *imigrantes* são aqueles que procuram melhores condições de vida, deixando voluntariamente o seu país por razões económicas, distinguindo-se dos *refugiados*, aqueles que são forçados a se deslocar e a abandonar o seu país por ocorrência de conflitos armados ou outras causas, e dos *requerentes de asilo*, que são aqueles que requerem protecção internacional, por uma das suas vias previstas, em consequência de uma violação sistemática dos seus mais elementares direitos humanos, em consequência de um perigo ou perseguição⁴.

Por isso se fala globalmente em direito de asilo e de refugiados, por existirem motivações comuns num e noutro caso.

Constituem fundamentos da concessão de asilo e do estatuto de refugiado:

- a) As perseguições individualizadas ou em massa, resultantes de conflitos armados ou fruto da inércia ou inoperância do Estado de origem, na salvaguarda da paz social e segurança das pessoas;
- b) As violações sistemáticas dos direitos humanos mais elementares, passíveis de colocarem em risco ou em perigo a vida ou a integridade das pessoas, de forma actual e efectiva;
- c) O abandono do país de origem ou de residência e rumo a um outro país;
- d) A expectativa de obter protecção e segurança no Estado terceiro;
- e) A esperança e a crença de não ser discriminado e expulso ou devolvido ao país de origem ou de residência, em respeito dos princípios da não discriminação e do *non refoulement*⁵.

Na actualidade, por estarem intimamente relacionados e possuírem motivações idênticas, o direito de asilo tende a abarcar estes dois conceitos que são o asilo e o refúgio.

⁴ Pode não ser fácil a distinção, designadamente quando as medidas económicas que afectam a pessoa tenham na base motivações raciais, políticas ou religiosas dirigidos a um grupo em particular ou comprometem a sobrevivência um grupo da população, em que as vítimas dessas medidas podem tornar-se refugiados.

⁵ Neste sentido, cfr. Shova Devi, "Asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional: relacionamento e diferenças conceptuais", in Newsletter, Global to Local News, 2015 – 09 – n.º 2, p. 2-5.

O estatuto de refugiado, uma vez reconhecido, vale internacionalmente, não implicando necessariamente a concessão do direito de asilo, mas apenas o reconhecimento do conjunto de direitos previstos na Convenção de Genebra⁶ e nos instrumentos normativos europeus.

Esse estatuto é concedido a quem preencher os pressupostos previstos no artigo 1.º da Convenção de Genebra:

- a) Aos estrangeiros perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana;
- b) Aos estrangeiros e aos apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

O asilo enquanto acto declarativo concedido por um Estado soberano a um estrangeiro ou apátrida poderá ter um âmbito de aplicação mais amplo do que a protecção conferida ao refugiado, pois a sua protecção deriva quer do direito internacional e europeu, quer do seu direito interno, abrangendo qualquer pessoa que sem ser formalmente um refugiado, é elegível pelo Estado de acolhimento como merecedora de protecção, ao passo que a protecção do refugiado emerge do direito internacional e europeu.

No que se refere às demais formas de protecção internacional, elas surgem como forma de dar resposta a outras situações, abarcando o vasto grupo de pessoas deslocadas ou refugiadas de facto, que formalmente não são reconhecidas como refugiadas, nem reúnem os requisitos para a concessão do asilo, mas são merecedoras de protecção jurídica e de um tratamento mais favorável que os demais estrangeiros.

Embora essas formas de protecção internacional não se encontrem abrangidas pela Convenção de Genebra, são tuteladas pelo direito europeu, primeiramente através da Directiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, no respeitante à protecção temporária, e pela Directiva 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, quanto à protecção subsidiária.

No caso da protecção *temporária* está em causa uma protecção excepcional que visa dar resposta a um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros e que estão impossibilitadas de regressar ao seu país de proveniência, por período de tempo determinado, permitindo que as pessoas entrem e permaneçam legalmente no país de acolhimento durante um certo período de tempo; a protecção *subsidiária* visa dar resposta a situações em que as pessoas de países terceiros, sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção por não poderem regressar ao seu país de origem por aí se verificar uma situação de grave insegurança devido a um conflito armado ou à sistemática violação dos seus direitos fundamentais, ou seja, por motivo de urgência humanitária, podendo ser dirigida a uma categoria genérica de destinatários, como seja os provenientes de certa região do globo, os designados refugiados *de facto*.

⁶ Relativa ao Estatuto dos Refugiados, aprovada em 28 de Julho de 1951, entrada em vigor em 22 de Abril de 1954, de acordo com o seu artigo 43.º e alterada pelo Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967 (doravante apenas Convenção de Genebra).

Trata-se de duas formas de protecção internacional a quem não tem o estatuto de refugiado na acepção da Convenção de Genebra, mas que carece de protecção, por não poder regressar ao seu país de origem por correr o risco de sofrer *ofensas graves*⁷ aos seus direitos fundamentais.

Significa que o direito europeu, através da protecção subsidiária, amplia a protecção conferida pela Convenção de Genebra, vinculando os Estados membros a proteger os direitos fundamentais dos estrangeiros que se encontrem em situação de especial vulnerabilidade, não só pela abstenção da prática de actos que ponham em causa esses direitos, mas também proibindo a expulsão para territórios onde os seus direitos fundamentais podem ser gravemente violados.

Verificados os pressupostos do âmbito da protecção internacional, o Estado soberano de acolhimento está vinculado a conceder essa protecção, não tendo o poder discricionário para a conceder ou não.

Estes institutos têm-se assumido como um importante instrumento de protecção, vertido como direito europeu e conseqüentemente, acolhido nos direitos nacionais dos Estados membros, embora com importantes diferenças entre si.

Esta realidade constitui um dos desafios da construção do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) e da prossecução da política europeia em matéria de refugiados, já que na actualidade nem todos os Estados membros acolheram no seu direito nacional as mais recentes directivas.

No actual contexto de acrescidas dificuldades e de grandes desafios, as fontes de protecção internacional e europeia dos refugiados e dos requerentes de asilo assumem-se importantes para a compreensão do direito europeu de asilo, motivo pelo qual percorreremos os principais instrumentos normativos.

A par, em face do questionamento da adequação e da efectividade da política europeia de asilo e de alguns dos seus institutos, é nosso desiderato enquadrar o direito de asilo nas normas de exclusão, previstas na Directiva Qualificação⁸, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

⁷ O que se deve entender por *ofensa grave*, definida no artigo 15.º, alínea c) da Directiva 2004/83/CE, foi objecto de decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), Grande Secção, no Caso *Elgafaji*⁷, C – 465/07, 17.02.2009, em que relativamente a um cidadão proveniente do Iraque, foi decidido: “– a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida e a integridade física do requerente da protecção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal; – a existência de uma tal ameaça pode excepcionalmente ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada que caracteriza o conflito armado em curso, apreciado pelas autoridades nacionais competentes que devam pronunciar-se sobre um pedido de protecção subsidiária ... seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelo simples facto de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer tal ameaça.”.

⁸ Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida.

2. O direito europeu de asilo

O asilo assume-se perante a ordem jurídica internacional, europeia e nacional de cada Estado membro como um direito, conferindo protecção a quem abandona o seu país ou local de residência, por motivos de segurança, liberdade ou sobrevivência, em resultado de um perigo ou perseguição.

Visando analisar as fontes do direito europeu de asilo, importa conhecer os seus principais antecedentes, os quais radicam em instrumentos de natureza internacional.

2.1. Protecção do direito de asilo na ordem jurídica internacional

Ao nível da protecção internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹, deu um importante contributo ao consagrar o “*Direito de asilo*” no seu artigo 14.º, nos termos do qual, “*Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.*”¹⁰.

Foi porém com a Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados, que se deu um grande passo na protecção internacional do direito de asilo e dos refugiados.

Através da noção de refugiado¹¹ e do regime que confere o estatuto de refugiado, da consagração do princípio do *non refoulement*, proibindo a devolução ou expulsão dos refugiados para o país em que são vítimas de perseguição, mas também das situações que determinam a *cessação* do âmbito de protecção da Convenção¹² e das que determinam a *exclusão* daquele estatuto¹³, evoluiu-se na construção do direito de asilo.

O princípio do *non refoulement* garante que o refugiado não possa ser expulso “*para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas*”¹⁴, embora não vede a devolução pelo Estado por razões de perigo para a segurança do país onde se encontre ou, tendo sido condenado definitivamente por crime grave, constitua uma ameaça para a população desse país¹⁵.

⁹ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 217 A (III), de 10 de Dezembro de 1948.

¹⁰ Pela Resolução 319 A (IV) de 3 de Dezembro de 1949, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o qual foi instituído em 1 de Janeiro de 1951, desempenhando desde então um importante papel na protecção dos direitos dos refugiados e na prestação de apoio no território em que se encontrem.

¹¹ Prevista no seu artigo 1.º-A (2), nos termos do qual, “... em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontre fora do país da sua nacionalidade e não possa ou, em virtude desse receio, não queira pedir a protecção daquele país...”. O Protocolo adicional à Convenção de Genebra eliminou a referência temporal prevista na noção de refugiado, mediante a consagração de que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção devem gozar desse estatuto.

¹² Previstas no seu artigo 1.º-C.

¹³ Enunciadas no seu artigo 1.º-D, E e F.

¹⁴ Consagrado no n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra e reafirmado noutros instrumentos jurídicos, como a Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1967 [Resolução n.º 2312 (XXII)], no n.º 1 do seu artigo 3.º, e a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, no n.º 1 do seu artigo 31.º.

¹⁵ Nos termos do n.º 2 do artigo 33.º da Convenção de Genebra.

A par da noção de refugiado e da consagração do princípio do *non refoulement*, a Convenção de Genebra reconhece um verdadeiro estatuto aos refugiados, ao definir os direitos dos refugiados por referência aos direitos reconhecidos aos nacionais e aos estrangeiros de cada Estado, tais como o direito de propriedade, de liberdade religiosa, exercício da profissão, habitação, educação, acesso aos tribunais, segurança social, documentos de viagem, entre outros¹⁶.

Além disso, assegura a proibição a quem entre ou se encontre ilegalmente num Estado, vindo directamente de território onde a sua vida ou integridade estavam em perigo ou ameaçadas, de ser sancionado criminalmente, designadamente, quando exista falsificação de documentos de entrada ou de permanência ou em consequência da forma de entrada no Estado, desde que se apresente sem demora às autoridades e lhes exponha as razões da sua entrada ou presença irregulares¹⁷.

Não obstante o estatuto de refugiado beneficiar de protecção internacional, ele é aferido de acordo com um procedimento nos termos do direito interno de cada Estado, não implicando necessariamente a concessão de asilo, mas apenas o reconhecimento do conjunto de direitos previstos na Convenção de Genebra de 1951 e nos demais instrumentos de protecção jurídica aplicáveis.

Assim o prevê o artigo 1.º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial¹⁸, segundo o qual o asilo é concedido por um Estado, no exercício da sua soberania, a pessoas que tenham justificação para invocar o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cabendo ao Estado que concede o asilo determinar as causas que o motivam.

Sem prejuízo da soberania dos Estados, assume-se no n.º 1 do artigo 2.º da referida Declaração que a protecção do direito de asilo é do *interesse* da comunidade internacional, não sendo, por isso, questão apenas do foro interno de um país.

Além disso, revela-se muito actual a previsão nessa Declaração de que se um Estado encontrar dificuldades em *conceder* ou *continuar a conceder* asilo, os Estados, individualmente ou em conjunto, ou por intermédio das Nações Unidas, considerarão as medidas necessárias para aliviar a oneração desse Estado, por solidariedade internacional¹⁹.

Prevê-se na Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial que possa ser concedido «*asilo provisório*»²⁰ ou outra forma de protecção, admitindo que possam ser previstos outros regimes de protecção, como entretanto a ordem jurídica europeia veio a consagrar.

¹⁶ Cfr. artigos 12.º e segs. da Convenção de Genebra. Em termos similares o disciplina a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de Setembro de 1954 e entrada em vigor em 6 de Junho de 1960, segundo o seu artigo 39.º, existindo um paralelismo quanto aos direitos concedidos.

¹⁷ Vide artigo 31.º.

¹⁸ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de Dezembro de 1967 [Resolução n.º 2312 (XXII)].

¹⁹ Segundo o n.º 2 do artigo 2.º. Na doutrina, analisando a perspectiva da solidariedade económica entre os Estados membros no âmbito do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), cfr. Roland Bieber/Francesco Maiani, “*Sans solidarité point d’Union européenne. Regards croisés sur les crises de l’Union économique et monétaire et du Système européen commun d’asile*”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, Avril/Juin, Dalloz, 2012, pp. 295-327.

²⁰ Cfr. n.º 3 do seu artigo 3.º.

2.2. Protecção do direito de asilo na ordem jurídica europeia

A par dos instrumentos normativos internacionais, as instituições europeias têm assumido um papel de destaque na concretização e desenvolvimento da protecção dos refugiados e do direito de asilo.

Não só o Conselho da Europa desde o seu início tem dado passos muito significativos nesse sentido, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e todos os órgãos que integram a União Europeia, têm estado na linha da frente.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem²¹, aprovada pelo Conselho da Europa em 1950 e os Protocolos adicionais que se lhe seguiram, com destaque para o Protocolo adicional n.º 4, datado de 1963, que prevê no seu artigo 4.º a proibição das expulsões colectivas de estrangeiros, e o Protocolo adicional n.º 7, de 1984, ao definir no artigo 1.º as garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros, assumem-se como referências na construção do direito europeu de asilo.

Embora a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não consagre expressamente o direito de asilo, consagra um conjunto de outros direitos, independentemente da nacionalidade, que os Estados estão obrigados a respeitar e que não podem ser postergados com a decisão de expulsão.

Nesta medida, os direitos do homem previstos na citada Convenção, como o direito à vida²², a proibição de tortura ou a sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes²³, o direito à liberdade e segurança²⁴ ou o direito ao respeito pela vida familiar²⁵, são convocados e ganham projecção ampliada na protecção dos direitos dos refugiados.

No domínio dos refugiados o Conselho da Europa adoptou vários instrumentos, destacando-se:

- a) O Acordo Europeu relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados (1959)²⁶;
- b) A Resolução 14 sobre Concessão de Asilo a Pessoas ameaçadas de Perseguição (1967);
- c) A Declaração Relativa ao Asilo Territorial (1977)²⁷;

²¹ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

²² Cfr. artigo 2.º.

²³ Segundo o artigo 3.º.

²⁴ Artigo 5.º.

²⁵ Cfr. artigo 8.º.

²⁶ Determina que os refugiados com residência regular no território de uma das partes contratantes, estão dispensados da formalidade dos vistos para entrarem no território das outras partes contratantes e dele saírem para as fronteiras, desde que sejam titulares de título de viagem emitido pelas autoridades da sua residência habitual e a duração da sua estadia seja igual ou inferior a três meses, regulando os termos em que é suprimida a necessidade de vistos e em que ocorre a circulação dos refugiados.

²⁷ No seu ponto 2, o Conselho da Europa reafirmou manter o direito de asilo a toda a pessoa que receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, preencha também as outras condições requeridas para beneficiar da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, mas alargou o direito de asilo "*a qualquer outra pessoa que considerem* [os Estados membros do Conselho da Europa] *merecedora de receber asilo por razões humanitárias*".

- d) O Acordo Europeu sobre a Transferência da Responsabilidade relativa a Refugiados (1980)²⁸;
- e) A Recomendação²⁹ sobre Harmonização de Procedimentos Nacionais Relativos ao Asilo (1981);
- f) A Recomendação relativa à Proteção de Pessoas que satisfazem os Critérios da Convenção de Genebra e que não são Formalmente Reconhecidas como Refugiados (1984);
- g) A Recomendação n.º 787, sobre a Harmonização em Matéria de Elegibilidade relativa ao Estatuto dos Refugiados (1986)³⁰;
- h) A Recomendação n.º 1088, relativa ao direito de asilo territorial (1988);
- i) A Convenção de Dublin (1990) relativa à determinação do Estado Responsável pela Análise de Um Pedido de Asilo Apresentado num Estado membro³¹;
- j) A Recomendação n.º 1237, relativa aos pedidos de asilo que hajam sido indeferidos (1994)³².

No âmbito da ordem jurídica europeia, a Convenção de Dublin assumiu bastante importância, tendo sido aprovada no contexto de fluxos migratórios no espaço europeu, motivados pela guerra da ex-Jugoslávia, em que a concessão do estatuto de refugiado e do direito de asilo dependia de cada Estado membro, sem que existissem regras comuns e uniformes entre os vários Estados, designadamente, que impedissem que um cidadão pertencente a país fora do espaço da União Europeia pudesse apresentar novo pedido noutra Estado membro, após uma recusa anterior. Pretendeu evitar que os requerentes de asilo fossem enviados de um Estado para outro, sem que nenhum se considerasse competente para analisar o pedido de asilo, assim como evitar que os requerentes apresentassem pedidos sucessivos de asilo em diversos Estados, com isso visando a harmonização da política europeia comum de asilo.

Visando conferir garantias à análise dos pedidos de asilo, na aceção do artigo 3.º da Convenção de Dublin, o Conselho da União Europeia, em Junho de 1995, aprovou a Resolução

²⁸ Regula a transferência de responsabilidade que se tem por verificada no fim do período de dois anos de efectiva e ininterrupta permanência do refugiado, titular de um título de viagem emitido pelo primeiro Estado, no segundo Estado. Cfr. *“Rapport explicatif relatif à l’Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l’égard des réfugiés”*, Conseil de L’Europe, Strasbourg 1980.

²⁹ Embora esteja em causa um instrumento de natureza não vinculativa, contribui como orientação na construção da política comum de asilo e de refugiados no espaço da União Europeia.

³⁰ Nela se afirma que embora o estatuto de refugiado tenha por base a Convenção de Genebra, a elegibilidade é determinada de acordo com procedimentos muito diferenciados nos Estados membros, que não seguem um sistema único, originando a adopção de critérios diferentes e de taxas de reconhecimento muito variáveis de Estado para Estado, recomendando a harmonização em matéria de elegibilidade.

³¹ Aprovada em 15 de Junho de 1990. Estabelece critérios para a determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo, quando o interessado o tenha apresentado junto de um ou vários Estados membros. Na doutrina, cfr. Concepcion Escobar Hernandez, *“El convenio de aplicacion del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una aproximacion al asilo desde la perspectiva comunitaria”*, in Revista de Instituciones Europeas, Vol. 20, n.º 1, Madrid, 1993, pp. 53-100.

³² Cuja decisão cabe ao Estado de acolhimento, à luz do princípio de soberania nacional.

sobre as garantias mínimas nos processos de asilo, com vista a assegurar processos de asilo equitativos e eficazes.

A Convenção de Dublin acabou por ter reflexo ao nível dos Tratados, pois desde então existem manifestações de protecção do direito de asilo e dos refugiados, e não apenas relativas à livre circulação de pessoas.

O Tratado da União Europeia, aprovado em Maastricht³³, estabeleceu regras comuns relativas à livre circulação de pessoas, prevendo regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas da União e ao controlo dessa passagem, definiu a política de imigração e, pela primeira vez ao nível dos Tratados, referiu a política de asilo³⁴; o Tratado de Amesterdão³⁵, ampliou e concretizou essa política, definindo regras comuns para as matérias de acolhimento e de controlo de fronteiras externas, de asilo e relativas aos beneficiários de protecção temporária³⁶ e o Tratado de Nice não alterou esta realidade³⁷.

Em consequência das conclusões de alguns Conselhos Europeus, de entre os quais, o realizado em Tampere, na Finlândia, em 15 e 16 de Outubro de 1999, no âmbito do qual foi discutida a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, existiram vários desenvolvimentos.

Pelo Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000³⁸, foi criado o sistema EURODAC³⁹ de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin, com vista a identificar os requerentes de asilo e os nacionais de países terceiros que entrem em território da União de forma irregular, através da comparação das impressões digitais, e verificar se anteriormente foi apresentado pedido noutra Estado membro.

Deste modo, foram dados passos no sistema comum de livre circulação de pessoas, mas simultaneamente, de controlo de fronteiras, de asilo e de imigração, no quadro do espaço de liberdade, segurança e justiça.

Seguindo esta linha de orientação, foi aprovado o Regulamento de Dublin⁴⁰, que estabelece os critérios e mecanismo de determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido

³³ Aprovado em 11 de Dezembro de 1991 e entrado em vigor em 1 de Novembro de 1993.

³⁴ Cfr. artigo K.1, incluído no Título VI, "*Disposições relativas à cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos*".

³⁵ Aprovado em 2 de Outubro de 1997 e entrado em vigor em 1 de Maio de 1999.

³⁶ Cfr. artigos 73.º-I a 73.º-Q, incluídos no Título III-A, "*Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas*".

³⁷ O Tratado de Nice (2001/C 80/1) introduziu outra sistematização, passando as mesmas disposições a corresponder ao Título IV, com a mesma epígrafe, sob os artigos 61º a 69.º.

³⁸ In JOUE L 316, de 15.12.2000.

³⁹ Denominação de *European Dactyloscopy*.

⁴⁰ Regulamento (CE) n.º 343/2003, do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, conhecido por Dublin II, aplicado a todos os Estados membros, incluindo Reino Unido e Irlanda e desde 2006 também a Dinamarca, bem como a Islândia, a Noruega, a Suíça e o Liechtenstein, in JOUE L 50, 25.2.2003, p. 1-10. À luz do Regulamento de Dublin um Estado membro é responsável pela análise do pedido de asilo quando: (i) tiver emitido ao requerente de asilo um título de residência válido; (ii) tiver emitido ao requerente de asilo um visto válido, salvo se o tiver emitido em representação ou com autorização escrita de outro Estado membro; (iii) for o Estado membro em que o requerente tiver entrado irregularmente, por via terrestre, aérea ou marítima através de um país terceiro, e (iv) perante ele tiver sido apresentado o pedido, se o Estado membro não puder ser designado responsável com base num dos critérios anteriores.

de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de país terceiro, substituindo a Convenção anterior.

O Tratado de Funcionamento da União Europeia, na sua versão consolidada⁴¹, definiu uma cooperação e competência partilhadas, denominada de liberdade, segurança e justiça, em matéria civil, criminal e de polícia, fronteiras, vistos, asilo e imigração, dando significativo desenvolvimento à política europeia de asilo. Pela primeira vez ao nível dos Tratados é referida, além da política comum de asilo, a proteção subsidiária e a proteção temporária, destinadas a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional, sob a garantia do princípio da não repulsão, assim como previstos os procedimentos comuns de concessão e de retirada do estatuto de asilo e de proteção subsidiária⁴².

A filosofia que tem perpassado a construção do sistema europeu comum de asilo tem sido a de criar um sistema uniforme, no estabelecimento de normas cada vez mais eficazes no reconhecimento e no conteúdo da proteção internacional.

Por sua vez, também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁴³, a que os Estados membros se vincularam com a assinatura do Tratado de Lisboa, consagra no seu artigo 18.º o “Direito de asilo”, “... no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.”.

O seu artigo 19.º, relativo à “Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição”, além de proibir as expulsões colectivas (n.º 1), estabelece que “Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.” (n.º 2), estabelecendo

⁴¹ Cfr. Tratado de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2007, entrado em vigor em 1 de Dezembro de 2009, no seu Capítulo 2, “Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração”, sob os artigos 77.º a 80.º, desenvolve a política comum de asilo.

⁴² Pela sua relevância, cfr. o artigo 78.º do Tratado, segundo o qual: “1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes.

2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam as medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que inclua:

a) Um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, válido em toda a União;
b) Um estatuto uniforme de proteção subsidiária para os nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de proteção internacional;
c) Um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a proteção temporária das pessoas deslocadas;
d) Procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária;
e) Critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de proteção subsidiária;
f) Normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de proteção subsidiária;
g) A parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de proteção subsidiária ou temporária.

3. No caso de um ou mais Estados-Membros serem confrontados com uma situação de emergência, caracterizada por um súbito fluxo de nacionais de países terceiros, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adoptar medidas provisórias a favor desse ou desses Estados-Membros. O Conselho delibera após consulta ao Parlamento Europeu.”.

⁴³ Cfr. JOUE 2000/C 364/01.

obrigações negativas, de *non facere*, aos Estados membros, protegendo os requerentes de asilo contra o afastamento, a expulsão e a extradição.

Assim, relativamente ao afastamento e à expulsão, os Estados membros devem cumprir os tratados internacionais a que se vincularam, como a Convenção de Genebra, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes⁴⁴.

O direito de asilo consagrado no artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ao remeter para o Tratado que institui a Comunidade Europeia, acolhe os termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, vinculando todos os Estados membros⁴⁵.

Quer isto dizer que todas as instituições europeias, incluindo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça da União Europeia, assim como os Estados membros, devem obediência aos princípios e direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na aplicação do direito da União, de entre os quais os seus artigos 18.º e 19.º.

Neste sentido, o TJUE⁴⁶, num processo em que estava em causa a defesa de direitos fundamentais, em relação à proibição de atos desumanos ou degradantes, afirmou que a decisão de um Estado membro de examinar ou não um pedido de asilo pelo qual não é responsável, desencadeia a aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º do TUE e/ou do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

No que respeita às Directivas europeias, elas também se foram sucedendo no tempo, criando e desenvolvendo sistemas de protecção cada vez mais concretizados:

i) A Directiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Junho de 2001⁴⁷, estabeleceu as normas mínimas em matéria de concessão de protecção *temporária* no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento;

ii) A Directiva 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003⁴⁸ estabeleceu normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados membros;

iii) A Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004⁴⁹ estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para

⁴⁴ Cfr. Resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984, entrada em vigor em 26 de Junho de 1987, de acordo com o artigo 27.º, n.º 1.

⁴⁵ Por força da jurisprudência europeia, “o respeito dos direitos fundamentais constitui: 1) uma condição de legalidade dos actos comunitários; 2) um parâmetro de vinculação dos Estados membros sujeito a controlo jurídico e a controlo político; 3) um critério finalístico de enquadramento das acções e políticas de cooperação da União Europeia”, Maria Luísa Duarte, “União Europeia e Direitos Fundamentais. No espaço da Internormatividade”, AAFDL, Lisboa, 2006, pp. 174, *apud* Plácido Conde Fernandes, “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, in Revista do Ministério Público 125, Jan./Mar. 2011, pp. 92.

⁴⁶ Cfr. C – 411/10, de 21.12.2011 (Grande Secção).

⁴⁷ In JOUE L 212, pp. 12-23.

⁴⁸ In JOUE L 31, pp. 18-25. Prevê um conjunto de direitos em matéria de condições de acolhimento dos requerentes de asilo.

poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção conferida; e

iv) A Directiva 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005⁵⁰, aprovou normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados membros.

O conjunto dos actos normativos que correspondem ao Regulamento Dublin e ao Regulamento Eurodac e às quatro Directivas antecedentes, correspondem à primeira fase do SECA⁵¹.

A protecção jurídica no ordenamento europeu não ficaria completa se outros instrumentos não fossem aprovados:

a) A Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica;

b) A Directiva n.º 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional;

c) O Regulamento (CE) n.º 1030/2002 do Conselho de 13 de Junho de 2002, que estabelece um modelo de título de residência para os nacionais de países terceiros;

d) A Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito de reagrupamento familiar;

e) O Regulamento (CE) n.º 1560/2003 da Comissão de 2 de Setembro de 2003, relativo às modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro⁵².

Ao nível dos Conselhos Europeus, com relevo para a protecção do direito de asilo, há ainda a referir o Programa de Haia, aprovado em 4 de Novembro de 2004, que estabelece os objectivos a atingir no domínio da liberdade, segurança e justiça, para o período de 2005-2010, correspondente à segunda fase do SECA, assim como o Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo, adoptado em 15 e 16 de Outubro de 2008 pelo Conselho Europeu.

⁴⁹ In JOUE L 304, pp. 12-23. Alterada pela Directiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida.

⁵⁰ In JOUE L 326, pp. 13-34. Alterada pela Directiva 2013/32/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto internacional, cuja transposição, prevista até 20 de Junho de 2015, não é ainda uma realidade em todo o espaço da União, por não ter sido transposta em alguns Estados membros.

⁵¹ Cfr. Ana Soares Pinto, "Breves Reflexões sobre as implicações do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, M.S.S. no espaço de Liberdade, Segurança e Justiça", in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. V, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pp. 74.

⁵² Com relevo para as autoridades administrativas e jurisdicionais competentes nos Estados membros, vide o Anexo II, Lista A, relativa aos meios de prova e a Lista B, sobre os indícios a considerar.

Sob a preocupação simultânea de reforçar a implementação do SECA e de auxiliar e apoiar directamente os Estados membros, pela Decisão do Conselho, de 28 de Setembro de 2000, foi criado o Fundo Europeu para os Refugiados⁵³ e pelo Regulamento (UE) n.º 439/2010, foi criado o Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo, o *European Asylum Support Office (EASO)*⁵⁴.

2.3. O direito de asilo e o direito nacional

Além dos vários instrumentos internacionais e europeus, relevam as Constituições nacionais⁵⁵ e as leis nacionais de asilo, as quais regulam de modo não inteiramente coincidente o direito de asilo e a protecção conferida aos refugiados.

No que respeita ao direito nacional de asilo⁵⁶, quer por via da falta de transposição em alguns Estados membros das mais recentes Directivas, quer pela diferente natureza que é conferida ao direito de asilo, em alguns ordenamentos como um direito fundamental, com consagração na Constituição, noutros como um direito subjectivo, além da diferenciação do estatuto dos estrangeiros, não existe uniformização, do direito de asilo no espaço europeu.

⁵³ Referente ao período de 1 de Janeiro de 2000 a 31 de Dezembro de 2004. Cfr. Decisão n.º 573/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Maio de 2007, para o período de 2008 a 2013 e o Regulamento (UE) n.º 516/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, que cria o Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração, para o período de 1 de Janeiro de 2014 a 31 de Dezembro de 2020. O Fundo visa apoiar financeiramente os esforços dos Estados membros no desenvolvimento da política comum de asilo, promovendo uma partilha equitativa das respectivas responsabilidades, ao acolherem refugiados e pessoas em busca de protecção internacional e suportando as consequências desse acolhimento. Para a sua concretização, no seu âmbito existe um conjunto vasto de legislação, quer europeia, quer nacional, dos vários Estados membros.

⁵⁴ Em funcionamento desde 2011, com sede em Valeta, Malta. Além dos Estados membros da União Europeia, integram, desde 2014, a Islândia, o Listenstaine, a Noruega e a Suíça, na qualidade de países associados. Consiste numa agência da União Europeia que visa reforçar a cooperação entre os Estados membros no domínio dos refugiados e do asilo, ajudando-os a lidar com situações de crise e apoiando aqueles cujos sistemas de asilo e acolhimento estejam particularmente sujeitos a pressões, assim como, na melhoria da aplicação do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). No reforço da cooperação entre os Estados membros, o papel do EASO consiste em incentivar o intercâmbio e a partilha de boas práticas entre os Estados membros, organizar actividades relacionadas com a recolha, análise e disponibilidade de informações sobre os países de origem dos requerentes de protecção internacional, conceber e desenvolver acções de formação destinadas aos órgãos administrativos e jurisdicionais nacionais dos Estados membros competentes no domínio do asilo, recolher informações úteis para identificar os riscos de afluência massiva de requerentes de asilo e a capacidade dos Estados em causa para reagir, a fim de activar sistemas de alerta rápido e de preparar medidas de emergência necessárias para lidar com estas pressões e, sempre que necessário, facilitar a recolocação dos beneficiários de protecção internacional no interior da União Europeia. Na aplicação do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), o EASO contribui para a sua aplicação no interior e no exterior da União, ao reunir informações sobre o tratamento dos pedidos de protecção internacional nos Estados membros e as legislações nacionais em matéria de asilo, ao elaborar anualmente um relatório sobre o asilo na União Europeia e preparar documentos técnicos sobre a aplicação dos instrumentos europeus em matéria de asilo.

⁵⁵ Em Portugal, o n.º 8 do artigo 33.º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe "*Expulsão, extradição e direito de asilo*", consagra expressamente o direito de asilo aos estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, constituindo um direito fundamental oponível e invocável perante o Estado português, com tutela administrativa e jurisdicional, perante as entidades públicas e os tribunais administrativos. O regime do direito de asilo e protecção subsidiária encontra-se concretizado em lei. Além disso, segundo o artigo 15.º da Constituição, "os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residem em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português", sem que se distinga a situação, regular ou irregular, de entrada ou de permanência. A medida de expulsão apenas pode ser aplicada a estrangeiros, pelo que o direito à permanência em território nacional marca a diferença do estatuto entre cidadãos portugueses e cidadãos estrangeiros, sendo uma excepção ao princípio da equiparação de direitos, previsto no artigo 15.º da Constituição.

⁵⁶ Sobre o direito de asilo nos Estados da União Europeia, Franck Moderne, "*Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne*", Paris, 1997; Julia María Díaz Calvarro, "*La Ley 12/2009, de 30 de Octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor*", in Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, n.º 29, 2011, pp. 99-127.

Assim, a *uniformização* do estatuto de refugiados que existe no plano da ordem jurídica europeia contrasta com a mera *harmonização* no plano dos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais.

Apesar de todos os esforços para a construção e desenvolvimento do sistema europeu comum de asilo, na realidade ainda se fazem sentir diferenças nos ordenamentos jurídicos nacionais, por nem todos os Estados acolherem e aplicarem a normatividade emanada pelas instituições europeias.

Nenhum sistema normativo se completará se para além do conjunto de normas e de princípios que o integram, não existir uma aplicação uniforme pelas autoridades nacionais.

Ao nível dos Estados assume relevância a interpretação e aplicação que as autoridades oficiais - administrativas, policiais e judiciárias -, fazem do direito europeu de asilo, já que é através das suas respectivas decisões que se concretiza a política europeia de asilo.

Neste âmbito, é reconhecido o papel que os tribunais assumem na aplicação uniforme do direito da União Europeia, seja em que matéria for e, designadamente, ao nível do direito europeu de asilo e da protecção dos refugiados.

Por isso, a União Europeia tem destacado a relevância da formação jurídica e judiciária⁵⁷ para a construção de um sistema europeu comum de asilo e de refugiados, que assegure a aplicação uniforme, submetida ao mesmo quadro normativo, no espaço comum que integra a União Europeia.

3. O direito de asilo à luz da Directiva n.º 2011/95/UE

No contexto do espaço europeu, aquele que na actualidade mais está a sofrer a pressão dos fluxos migratórios e o número exponencial de entrada de refugiados e de imigrantes, assim como de pedidos de asilo e por isso, sob grandes dificuldades e desafios, no âmbito da análise do direito europeu de asilo importa conhecer com maior detalhe as soluções normativas constantes da Directiva n.º 2011/95/UE⁵⁸, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, também designada de Directiva-Qualificação, ao regular o estatuto de refugiado, do requerente de asilo e de protecção subsidiária, mas também das cláusulas de cessação e de exclusão desses estatutos.

Estabelece esta Directiva as normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, do

⁵⁷ Além do EASO que tem assumido na sua política, a constituição de grupos de trabalho para a elaboração de estudos, de recolha bibliográfica e da jurisprudência emanada dos tribunais, incluindo do TEDH, do TJUE e dos tribunais nacionais, relativos à interpretação e aplicação do direito europeu de asilo, merece referência o papel desempenhado pelo *European Judicial Training Network* (EJTN), ao nível da formação dos magistrados judiciais e do Ministério Público, designadamente em matéria do direito europeu de asilo. O sub-grupo de Direito Administrativo do EJTN tem compreendido a importância que o tema do asilo e dos refugiados constitui na actualidade para os magistrados que decidem este tipo de casos, pelo que, em 2013, na Áustria, em 2015, em Portugal e em 2016, na Finlândia, tem assegurado a formação dos magistrados nesta temática. Em Portugal, o Seminário sobre Direito Europeu de Asilo, realizado no Centro de Estudos Judiciários, em 5 e 6 de Novembro de 2015, contou com a presença de 44 magistrados, de 24 Estados membros.

Cfr. <http://www.ejtn.eu/Templates/Public/Pages/NewsItem.aspx?id=3453>.

⁵⁸ Esta Directiva não vincula o Reino Unido, Irlanda e Dinamarca.

estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção subsidiária, assim como as normas relativas ao conteúdo da protecção concedida, visando que os Estados membros apliquem critérios comuns de identificação das pessoas que careçam efectivamente de protecção internacional e que essa protecção mínima seja assegurada em todos os Estados membros.

Esse estabelecimento pretende auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados membros a aplicar a Convenção de Genebra, assim como dos critérios e conceitos comuns da política de asilo.

Considera-se *refugiado*⁵⁹ o nacional de um país terceiro que, receando ser perseguido por razão da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, por causa do receio, não queira pedir protecção a esse país ou, o apátrida que estando fora do país em que tem a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou pelo receio, não queira a ele voltar, e aos quais não se aplique o artigo 12.º, que prevê os motivos de exclusão.

O estatuto de refugiado traduz-se no reconhecimento por parte de um Estado membro de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como refugiado.

Considera-se pessoa *elegível para protecção subsidiária*⁶⁰ o nacional de um país terceiro ou o apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual existem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso do apátrida, para o país em que tem a residência habitual, correrá o risco real de sofrer ofensa grave na acepção do artigo 15.º, e ao qual não se aplique as cláusulas de exclusão previstas no artigo 17.º, e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a protecção desse país.

Por sua vez, o pedido de protecção internacional é o pedido de protecção apresentado a um Estado membro por um nacional de um país terceiro ou um apátrida que dêem a entender que pretendem beneficiar do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária e não solicitem expressamente outra forma de protecção não abrangida pela Directiva, segundo a sua alínea h) do artigo 2.º.

A Directiva assume como sua preocupação aproximar os regimes nacionais no reconhecimento do estatuto de refugiado e do estatuto de protecção subsidiária, assim como das normas relativas ao seu conteúdo, com vista a limitar ou reduzir os movimentos de requerentes de protecção internacional entre os Estados membros, designadamente, nos casos em que esses movimentos são exclusivamente devidos a diferenças existentes entre os seus regimes jurídicos. E a realidade demonstra que esses movimentos secundários são cada vez mais frequentes, por os imigrantes entrarem num país, mas por vezes não pretenderem ser aí registados porque querem escolher o país de destino, deslocando-se para outro Estado membro. Trata-se do fenómeno de *asilo-shopping*, em que o requerente de asilo por tentar impedir o seu registo no país de entrada na União Europeia ou pela apresentação de pedidos

⁵⁹ Cfr. alínea d) do artigo 2º da Directiva.

⁶⁰ Cfr. alínea f) do artigo 2º da Directiva.

de asilo múltiplos em diversos países, pretende escolher o país de acolhimento e de fixação de residência.

Prevendo-se que a aplicação da Directiva deva ser objecto de avaliação regular, tendo em conta a evolução das obrigações internacionais dos Estados membros em matéria de não repulsão, a evolução dos mercados de trabalho e o desenvolvimento dos princípios elementares comuns de integração, deve salientar-se que ela não deve exceder o necessário para atingir os seus objectivos, segundo o princípio da proporcionalidade, previsto no n.º 4 do artigo 5.º do Tratado da União Europeia, que prevê que o conteúdo e a forma de acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados.

A Directiva não prejudica o protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados membros da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado de Funcionamento da União Europeia, nem impede os Estados membros de prever um regime mais favorável do por ela regulado, segundo o seu artigo 3.º.

Os nacionais de países terceiros ou os apátridas autorizados a permanecer em território dos Estados membros não por motivo de necessidade de protecção internacional, mas discricionariamente, por compaixão ou humanismo, não ficam abrangidos pela Directiva, por desde cedo se ter entendido que não podem ser considerados refugiados aqueles que deixam os seus países por razões de pura conveniência pessoal ou familiar.

Embora a Directiva exclua estas situações, destaca a preocupação com o respeito pelos direitos fundamentais e pelos princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, procurando assegurar o respeito integral da dignidade da pessoa humana dos requerentes de asilo e dos membros da sua família acompanhantes. Por isso, vigora como princípio vinculante para os Estados membros, de entre outros, o princípio do «*interesse superior da criança*», que apela a considerações relativas à protecção do princípio da unidade familiar, do bem-estar e do desenvolvimento social do menor, a questões de segurança e as opiniões do menor em função da sua idade e grau de maturidade⁶¹.

Neste sentido, a Directiva apela a uma noção *lata* de membro da família, por consideração das diferentes realidades de dependência, conquanto a família já esteja constituída no país de origem, nela incluindo os seguintes familiares: (i) cônjuge do beneficiário ou o parceiro não casado vivendo numa relação estável, sempre que nesse Estado membro a lei trate as uniões de facto de modo comparável aos casais que contraíram matrimónio; (ii) os filhos menores dos casais antes referidos, desde que sejam solteiros (incluindo os filhos adoptados) e (iii) o pai, a mãe ou o adulto responsável, nos termos do Estado membro, pelo beneficiário de protecção, se este for menor (menos de 18 anos de idade) ou solteiro.

Assumindo-se que o reconhecimento do estatuto de refugiado é um acto declarativo soberano do Estado de acolhimento, as consultas que possam existir junto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados ou da EASO podem ser úteis, em fornecer informações relevantes e actuais para a determinação do estatuto de refugiado, em conformidade com o artigo 1.º da Convenção de Genebra. Por isso, considerando o papel que essas organizações, segundo o direito internacional e europeu desempenham, incentiva-se o estabelecimento de normas relativas ao conteúdo do estatuto de refugiado, com vista a auxiliar as instâncias

⁶¹ Cfr. Considerando inicial n.º 16 da Directiva.

nacionais competentes dos Estados membros a definir critérios comuns de reconhecimento do requerente de asilo ou de necessidade de protecção, em consequência das ofensas ou perseguição ou até em função dos motivos da perseguição⁶².

A protecção contra a perseguição⁶³ ou ofensa grave poderá caber a organizações, incluindo organizações internacionais, desde que tenham capacidade para cumprir os requisitos estabelecidos na Directiva, controlem uma região ou uma área maior desse território e desde que essa protecção seja efectiva e sem natureza temporária. No que diz respeito à protecção interna, a mesma deve ser assegurada numa parte do país de origem, permitindo que a pessoa possa viajar e permanecer em segurança⁶⁴. Porém, quando os agentes da perseguição ou da ofensa grave forem o Estado ou os seus agentes presume-se que não existe protecção efectiva para o requerente.

Todo este regime é desenvolvido na Directiva no referente aos *agentes da perseguição* ou ofensa grave e aos *agentes da protecção*, os quais, em ambos os casos, podem ser o próprio Estado, as partes ou organizações que controlem o Estado ou uma parcela significativa do território ou agentes não estatais, por todos eles, consoante os casos, tanto poderem ser os agentes da perseguição ou da ofensa, como os agentes da protecção.

Quanto aos *actos de perseguição* relevantes e os *motivos da perseguição*, a Directiva concretiza quais e em que termos estão cobertos, numa densificação cada vez maior do regime.

O TJUE⁶⁵ teve a oportunidade de se pronunciar sobre o conceito de «acto de perseguição» à luz da alínea a), do n.º 1 do artigo 9.º da Directiva 2004/83/CE, no sentido de que nem toda a ingerência no direito à liberdade de religião que viole o artigo 10.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é susceptível de constituir um «acto de perseguição» na acepção da referida disposição da Directiva.

Uma das condições a preencher para beneficiar do estatuto de refugiado, segundo a Convenção de Genebra, é a existência de um *nexo de causalidade* entre os motivos da perseguição, como sejam, a raça, a religião, a nacionalidade, as convicções políticas ou a pertença a certo grupo social, e os actos de perseguição ou a falta de protecção contra tais actos.

De forma a densificar o conceito comum para o motivo de perseguição constituído pela pertença a um determinado grupo social, consideram-se relevantes questões relacionadas com o género do requerente e a identidade de género e a orientação sexual, relacionadas com certas tradições jurídicas ou costumes, conducentes, por exemplo, à mutilação genital, à

⁶² Pela sua importância, merece uma referência o “Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado”, emanado pela Agência da ONU para os Refugiados, assim como os vários estudos elaborados por grupos de trabalho constituídos por juizes e académicos sob a égide da EASO, que constituem elementos de que as autoridades administrativas e judiciais se devem socorrer para a interpretação e aplicação da Convenção de Genebra e das Directivas europeias.

⁶³ Analisando o conceito de «perseguição», Andreia Sofia Pinto Oliveira, “*Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal*”, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, 2012.

⁶⁴ Neste caso há uma situação de pessoas deslocadas, que são forçadas a abandonar as suas casas e local de residência, devido a violações dos seus direitos humanos, a fome, a catástrofes naturais ou decorrente de acções humanas, para se fixar em locais diferentes dentro seu próprio país.

⁶⁵ Cfr. os processos apensos C - 71/11 e C - 99/11, de 5.9.2012 (Grande Secção).

esterilização forçada e ao aborto forçado, na medida em que se relacionem com o fundado receio da perseguição.

Importante clarificação é a que nos diz que embora uma população inteira ou um grupo de população de um país esteja geralmente exposto a riscos, tal não constitui em si mesmo uma ameaça individual que à luz da Directiva possa ser qualificada como justificando o estatuto de refugiado.

Para além das condições de que depende o estatuto de refugiado, também são previstas as condições para a concessão de protecção subsidiária, em complemento da protecção dos refugiados que é prevista na Convenção de Genebra, sendo definidos os critérios comuns a preencher pelos requerentes para poderem beneficiar de protecção subsidiária, de acordo com as vinculações assumidas pelos Estados nos instrumentos relativos aos direitos humanos.

Pretende a Directiva que se estabeleça um estatuto uniforme para os refugiados e pessoas elegíveis para protecção subsidiária, de modo que os beneficiários do estatuto de protecção subsidiária tenham os mesmos direitos e benefícios que os refugiados ao abrigo da Directiva.

Em matéria de prestações sociais, é assegurada um sistema de protecção internacional que prevê assistência social e meios de subsistência adequados, no âmbito do sistema da segurança social do Estado membro, o qual deve abranger, pelo menos, o rendimento mínimo de subsistência e a assistência em caso de doença, abrangendo os cuidados de saúde física e mental, gravidez e auxílio parental, nos termos em que sejam concedidos aos cidadãos nacionais ao abrigo do direito nacional.

Além disso, embora se preveja que os Estados membros desenvolvam esforços para resolver problemas de acesso efectivo dos beneficiários a oportunidades de formação ligadas ao emprego e à formação profissional, a Directiva não se aplica aos benefícios para promoção da educação, embora acautele a protecção para a obtenção do reconhecimento dos diplomas, certificados ou outras provas de qualificação oficial estrangeiros, em especial, quando faltar essa prova documental.

Estão também incluídos no âmbito da Directiva programas de integração, incluindo formação linguística, assim como a prestação de informação sobre os direitos e obrigações individuais relacionados com o seu estatuto de protecção no Estado membro.

Em relação à concessão de benefícios em matéria de acesso ao emprego, à segurança social, aos cuidados de saúde e aos mecanismos de integração, os Estados membros podem exigir a emissão prévia de uma autorização de residência.

Na actualidade, em consequência dos movimentos imigratórios em larga escala no espaço da União Europeia, constitui um grande desafio para os Estados membros cumprirem a Convenção de Genebra e o direito da União Europeia no tocante à protecção dos refugiados e dos requerentes de asilo.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DA CONCESSÃO E PERDA DO(S) DIREITO(S) À PROTEÇÃO INTERNACIONAL (ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA)

Carla Amado Gomes
Marco Caldeira
José Duarte Coimbra
Francisco Abreu Duarte

Sumário: 1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional: 1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado; 1.2. Princípios fundamentais; 2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português: 2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional; 2.2. O procedimento de concessão: i) A fase de admissibilidade; ii) A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária; 2.3. A cessação do estatuto; 2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto; 3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária: 3.1. Aspetos gerais; 3.2. Jurisdição e competência; 3.3. Prazos de impugnação; 3.4. Efeitos da impugnação; 3.5. Tramitação; 3.6. Cumulabilidade com providências cautelares; 3.7. Recursos.

1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional

O Direito Internacional providencia uma variedade extensa de instrumentos que regulam o estatuto de «refugiado» e o definem, por referência aos princípios gerais do ordenamento jurídico internacional, como um bem jurídico digno da mais alta tutela¹. A sua definição não se afasta, por isso mesmo, de uma concretização dos valores da dignidade da pessoa humana, tal como consagrada na Carta das Nações Unidas e no Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, assentando em instrumentos operativos gerais e regionais a estes subordinados, com especial enfoque na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 ('Convenção de Genebra')², posteriormente aditada pelo Protocolo de 1967 ('Protocolo de Nova Iorque')³.

¹ Sem pretensões de exaustividade, podem indicar-se como dados normativos relevantes: (i) num plano global, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 14.º) ou a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 22.º); (ii) num plano regional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigos 2.º, 3.º e 5.º); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 22.º); a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados quanto a certos países da América Central; as duas Convenções africanas, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigo 12.º); a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Internamente Deslocadas; ou ainda a Carta Árabe dos Direitos Humanos (artigo 28.º).

² A Convenção de Genebra entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 22 de março de 1960, depois ter sido aprovada, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de outubro de 1960, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril.

³ O Protocolo de Nova Iorque entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 13 de julho de 1976, depois de ter sido aprovado, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril.

1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado

Uma primeira aproximação à definição do conceito de refugiado é apreensível a partir da Convenção de Genebra, nos termos da qual se elencam os requisitos cumulativos para que a qualquer pessoa possa ser conferida proteção sob aquele convénio internacional.

A Convenção procura tutelar essencialmente duas realidades: (i) por um lado, garante e mantém o estatuto de refugiado a todos aqueles que o viram concedido em função dos diferentes instrumentos jurídicos internacionais existentes até à data de 1951, atribuindo-lhes a continuidade do seu estatuto; (ii) por outro lado, inova na criação de uma definição precisa do que se deve ter como o conceito de refugiado, estabelecendo os critérios definidores dessa condição.

Com efeito, nos termos da Convenção, a obtenção do estatuto de refugiado depende do preenchimento de um duplo requisito: (i) exige-se, em primeiro lugar, que se trate de um sujeito que, cumulativamente, (i.1) seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, desde que (i.2) se encontre fora do país de sua nacionalidade e a quem (i.3) em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não seja possível ou não seja exigível a obtenção de proteção pelo próprio país de origem (requisito positivo)⁴; (ii) em segundo lugar, que não se enquadre em nenhuma das causas de exclusão e atribuição deste estatuto, como sejam a prática de: atos de terrorismo; crimes de guerra; ou crimes sérios de outra índole (requisito negativo)⁵.

Esta definição visa objetivar os requisitos necessários à atribuição deste estatuto sem nunca, contudo, se sobrepor à vontade estatal que venha a ser eventualmente estabelecida através dos ordenamentos jurídicos nacionais, numa lógica de cooperação internacional, em matéria da concessão do direito ao asilo. Com efeito, é importante assinalar que, ao traçar uma definição do que deva ser o conceito de refugiado, a Convenção de Genebra não propõe verdadeiramente uma noção procedimental de atribuição desse estatuto, remetendo antes para cada Estado a definição do que devam constituir os procedimentos de atribuição do estatuto de refugiado. A definição dessa procedimentalização encontrar-se-á, portanto, balizada pelo respeito a essa Convenção e aos restantes instrumentos jurídicos, mas integra uma margem de conformação estatal na escolha dos seus precisos trâmites e requisitos.

«Refugiado» será, pois, aquele que, preenchendo os requisitos acima sumariados, não se encontre sob nenhuma das razões de exclusão previstas na própria Convenção. Importa por isso densificar, com apoio na prática internacional sobre a matéria, cada um daqueles critérios.

(i) “Seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”

O primeiro dos critérios elencados na Convenção diz respeito à necessidade de existir uma perseguição efetiva em função de determinados fatores. Pode de imediato questionar-se

⁴ Cfr. o n.º 2 da alínea A. do artigo 1.º da Convenção. ⁵ Cfr. a alínea F. do artigo 1.º da Convenção.

⁵ Cfr. a alínea F. do artigo 1.º da Convenção.

sobre se esse elenco de fatores se deve considerar taxativo ou meramente exemplificativo. Pense-se, *v.g.*, em alguém que se encontre sob perseguição em razão da sua orientação sexual e que tenha escapado da opressão perpetrada no seu país: terá ou não direito à atribuição do estatuto de refugiado? Assinale-se que, ao estabelecer como fator de perseguição “o grupo social”, a Convenção parece abrir uma frente de alargamento das bases para que o estatuto seja concedido a determinados grupos sociais que não se identifiquem exclusivamente na base de critérios raciais, políticos ou religiosos.

Isso mesmo foi reconhecido através da Recomendação n.º 9 do Alto Comissariado para os Refugiados, de 23 de outubro de 2012⁶, em cujos termos se estabeleceu que um grupo de pessoas que comungue das mesmas características e que sejam percebidas pela sociedade como pertencendo a um determinado e distinto grupo social, deverá ser alvo do estatuto de refugiado. De facto, parece poder afirmar-se que essa característica deve ser “*fundamental para identificar, consciencializar ou exercer o direito humano dessa pessoa*”. Os dois critérios - «caraterística distintiva» e «perceção social» da sua inserção no grupo - proporcionam uma evidente flexibilização deste critério, viabilizando abranger uma série de elementos que se não vislumbravam, pelo menos de forma imediata, como aí enquadráveis.

Daqui se retira que, ainda que sejam efetivamente fatores – *grounds* – de aplicação taxativa, a interpretação que deles tem sido feita aponta no sentido da abertura e do alargamento dinâmico daqueles cinco conceitos a novas realidades emergentes⁷.

(ii) “Que se encontre fora do país de sua nacionalidade”

Um segundo critério exigível traduz-se em que o sujeito se encontre fora do seu país de nacionalidade ou, no caso de apatridia, fora do país da sua habitual residência. Estabelece-se aqui uma decisiva distinção entre dois tipos de pessoas deslocadas do seu lugar de habitual residência: (i) por um lado, aqueles que fogem do país de origem e procuram asilo no estrangeiro; (ii) por outro lado, aqueles que, dentro mesmo país, são obrigados a deslocar-se para outras regiões em virtude de perseguições, catástrofes ou da guerra. Quanto a estes últimos, parece não se lhes poder aplicar o estatuto de refugiado, dado que se encontram sempre no seu próprio país, ainda que forçadamente afastados da sua região de origem. Fala-se, a este propósito, de pessoas internamente deslocadas (*Internally Displaced Persons* [IDP]), isto é, de indivíduos que, não obstante não se enquadrarem no critério geográfico da Convenção, merecem ainda assim a tutela do Direito Internacional, beneficiando de um estatuto especial.

⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection n.º 9*, de 23 de outubro de 2012, §44, disponível em: <http://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>

⁷ Confirmando precisamente esta ideia, cfr. a conclusão terceira da Declaração de Cartagena, em cujos termos se assevera que: “Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”.

É em razão desta preocupação que sobretudo os instrumentos regionais têm vindo a colmatar a lacuna que a Convenção de 1951 parece deixar em aberto – vejam-se, *v.g.*, a Convenção de Kampala⁸, a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Deslocadas Internamente em África, e a Declaração de Cartagena⁹. Ainda assim, e independentemente dos esforços desenvolvidos no sentido da equiparação pelas convenções regionais e pelo trabalho do Alto Comissariado para os Refugiados, mantém-se a distinção e a inaplicabilidade do conceito de refugiados àqueles que não se encontrem efetivamente fora do seu país de origem¹⁰.

(iii) *“Em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não lhe seja possível ou não seja da sua vontade a obtenção de proteção pelo próprio país de origem”*

Um derradeiro critério prende-se com a inexistência de proteção interna, pelo país de origem, da pessoa em questão, ou a falta de vontade do próprio em pedir essa ajuda. Com efeito, não basta que exista uma objetiva situação de temor ou de perseguição efetiva para que o estatuto de refugiado seja concedido; é necessário, ainda, que o Direito Internacional atue perante a inação do Estado de origem ou em face da falta de vontade do sujeito, em virtude desse temor, de ao Estado recorrer. Donde, constitui critério de qualificação do “refugiado” a impossibilidade de ajuda por parte do Estado da nacionalidade (ou residência habitual) ou a falta de vontade do sujeito em a pedir.

Compreende-se bem o estabelecimento deste derradeiro critério, tendo em conta a subsidiariedade do Direito Internacional face ao dever primordialmente soberano, que ainda e sempre se mantém¹¹, de proteção, em primeira linha, do Estado ao seu povo. Na verdade, o estatuto do refugiado, naturalmente atribuído por um Estado estrangeiro sem o consentimento do Estado de origem, só fará sentido se este último se mostrar inapto a proteger a sua população ou se, por outra razão, o próprio indivíduo se manifestar contrário a esta proteção, desde que decorrente de um temor objetivamente fundado de perseguição.

Impõe-se, por isso, uma distinção clara entre dois cenários:

⁸ A Convenção de Kampala estabelece uma série de obrigações aos Estados partes na prevenção e redução das atividades que possam levar à deslocalização de grandes massas populacionais, em virtude de catástrofes naturais da guerra, por forma a prevenir a violação de direitos humanos que normalmente daí decorrem. Uma tradução em língua portuguesa está disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/convencao_de_kampala.pdf?view=1

⁹ Uma tradução em língua portuguesa da Declaração de Cartagena está disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1

¹⁰ Sobre esta distinção, importa considerar os trabalhos do Alto Comissariado para os Refugiados, condensados no *Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons*, disponível em <http://www.unhcr.org/4c2355229.pdf>, assim como os estudos das próprias Nações Unidas, vertidos nos seus *Guiding Principles on Internal Displacement*, disponíveis em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx>

¹¹ O tópico tem sido profusamente discutido no panorama do Direito e das Relações Internacionais, sobretudo sob a perspetiva dos limites a esse dever de proteção e das possibilidades de atuação da comunidade internacional quando tal dever é manifestamente incumprido. A teoria, hoje afamada, da Responsabilidade de Proteger (*Responsibility to protect* ou R2P) vem justamente questionar a existência de um genérico dever da comunidade internacional de prevenir, intervir e restaurar graves violações de direitos humanos perpetrados pelo próprio Estado ou com a sua manifesta conivência.

(i) Por um lado, os casos em que existe uma impossibilidade de proteção por parte do Estado de origem, que se vê sem meios para agir perante as violações de direitos humanos a decorrer no seu território;

(ii) Por outro lado, aquelas situações em que se verifica uma falta de vontade do próprio sujeito em retornar ao seu Estado de origem e obter deste proteção.

No primeiro cenário verifica-se uma situação de tal forma calamitosa que é o próprio Estado a reconhecer-se inapto à proteção do seu povo, forçando a saída ou a impossibilidade de entrada do indivíduo requerente de asilo. Trata-se de casos típicos de guerra ou de conflito armado interno, muitas vezes ocorridos no período em que o asilado se encontrava fora do seu país, e que agora o impedem de retornar a ele. Fala-se, assim, nestes casos de *refugiados sur place*.

Cenário distinto ocorre nas hipóteses em que a falta de vontade de retornar ao seu país surge em virtude do temor de perseguição, não implicando, por isso, verdadeira impossibilidade de prestação de ajuda pelo Estado de origem, mas antes contemplando situações típicas de relutância ou medo de retornar em virtude de potenciais retaliações políticas ou de outra índole. Pense-se, *v.g.*, no caso de um indivíduo que, tendo abandonado o país por razões de alegada oposição e instigação contra o governo, e tendo esse clima de antagonismo político manifestamente decrescido, se encontra ainda fundamentamente com temor de vir a ser alvo de perseguição no seu Estado de origem.

1.2. Princípios fundamentais

Esclarecidos os critérios definidores do conceito de refugiado ínsitos na Convenção de Genebra, importa analisar os princípios que regem a matéria e que obrigam os Estados a determinadas linhas de orientação legislativa nacional, por respeito àquele instrumento internacional. São eles: (i) o princípio da não repulsão; (ii) o princípio do efeito suspensivo dos recursos; e (iii) o princípio da proibição de discriminação.

i) Princípio da não repulsão

De acordo com o n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra, todo o Estado está obrigado ao respeito pelo princípio da não repulsão, ou seja, encontra-se adstrito ao não repatriamento do indivíduo em causa de volta ao local onde tenha sido alvo da perseguição inicial. De resto, esta obrigação fica bem patente noutros dispositivos ínsitos em instrumentos de Direito Internacional de cariz regional, como sejam o artigo 3.º da Convenção sobre a Proibição da Tortura, ou o n.º 8 do artigo 22.º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, tendo sido reconhecida como verdadeira norma de Direito costumeiro pelo Alto Comissariado para os Refugiados¹², reconhecimento, de resto, assumido pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos portugueses¹³.

¹² Cfr. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal*

Com efeito, neste princípio reside uma das pedras basilares¹⁴ da proteção internacional do refugiado, sendo que nele se vislumbra a proteção transnacional atendendo à dignidade da própria pessoa. O princípio da não repulsão dita que alguém que, perseguido no seu país de origem, e a quem o próprio Estado se revelou incapaz de proporcionar a devida proteção, não pode em caso algum ser forçado a regressar ao contexto do qual tentou, muitas vezes desesperadamente, escapar. É precisamente neste sentido que tem sido interpretado o princípio na jurisprudência internacional, desde aproximadamente a década de 1990, como se extrai da leitura de diversos Acórdãos proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁵. Assim, este Tribunal tem retirado do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – dedicado à proibição da tortura ou tratamento e penas degradantes – uma obrigação implícita de não repulsão daqueles que procurem refúgio face a tais atrocidades¹⁶.

Entendimento semelhante quanto à afirmação do *princípio da não repulsão* resulta, por sua vez, do ordenamento jurídico da União Europeia. Basta atentar no artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou nos artigos 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para rapidamente se concluir pela aceitação da conceção de não repulsão patente na Convenção de Genebra, também partilhada, de resto, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – veja-se, *v.g.*, o caso *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie*^{17 18}.

Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 de janeiro de 1994, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

¹³ Cfr., de modo especial, o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), em cujos termos, algo imprecisos no que tange à assimilação entre direito consuetudinário internacional e *ius cogens*, se concluiu que “o princípio do «non-refoulement» apresenta-se como argumento e norma imperativa do direito internacional, sendo hoje entendido como uma forma de proteção dos direitos humanos para um tipo específico de pessoa, o refugiado, desde logo pela proibição de expulsar ou repelir o estrangeiro para um lugar onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. É hoje verdadeiro direito consuetudinário internacional, *ius cogens*”.

¹⁴ A expressão – utilizada no inglês *cornerstone* – pertence ao Alto Comissariado para os Refugiados – cfr. a *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, de 26 de janeiro de 2007 e disponível em: <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

¹⁵ Vejam-se os casos do TEDH, *Soering contra Reino Unido*, Processo n.º 14038/88, de 7 de julho de 1989; e *Cruz Varas contra Suécia*, Processo n.º 15567/89, de 20 de março de 1991.

¹⁶ Um exemplo desta orientação encontra-se no caso *M.S.S. contra Bélgica e Grécia* (Processo n.º 30696/09, de 21 de janeiro de 2011), nos termos do qual **um cidadão de origem afegã, que fugira de Kabul e entrara na União Europeia pela Grécia, viria a pedir asilo na Bélgica, onde a proteção lhe seria recusada, e na sequência se viu enviado de volta ao Estado de entrada. O Tribunal haveria de decidir que tal atuação viola o artigo 3.º da Convenção condenando, de uma banda, o Estado belga pela devolução do indivíduo ao Estado grego - o qual manifestamente não reuniria as condições mínimas exigidas para lhe conceder asilo; e, de outra banda, condenando o próprio Estado grego pela ausência dessas mesmas condições.**

¹⁷ Caso C-465/07, de 17 de fevereiro de 2009, do qual constam as impressionantes afirmações de que “a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da proteção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal”, ou de que “a existência de tal ameaça pode excecionalmente ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada que caracteriza o conflito armado em curso, apreciado pelas autoridades nacionais competentes que devam pronunciar-se sobre um pedido de proteção subsidiária ou pelos órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro chamados a apreciar uma decisão de indeferimento de tal pedido, seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país em causa ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelo simples facto de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer tal ameaça”.

¹⁸ Registe-se, em qualquer caso, a existência de casos – recentes – em que o mesmo TJUE decidiu pela não extensão da aplicação do mesmíssimo princípio em situações significativamente análogas às tipicamente enquadráveis nas hipóteses de não repulsão. Veja-se, de forma especial, o caso *Mohamed M'Bodj contra o Estado Belga* (C-542/13, de 18 de dezembro de 2014), onde se obtemperou que “os artigos 28.º e 29.º da Diretiva 2004/83,

ii) Princípio do efeito suspensivo dos recursos

Do Direito Internacional retira-se um segundo princípio fundamental em matéria de tutela do direito de asilo. Trata-se da exigência de atribuição de efeito suspensivo aos recursos apresentados para defesa deste direito, de modo a que se possa tutelar a situação do indivíduo que pretenda sindicar uma decisão de repatriamento e que necessite de fazer suspender os efeitos desta enquanto aguarda decisão final.

Apesar da inexistência de qualquer enunciado do qual se retire o referido *princípio do efeito suspensivo dos recursos*, o mesmo tem recebido acolhimento em diversos Acórdãos, nomeadamente do TJUE: paradigmático, a este respeito, é o recente caso *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy*¹⁹, em cujos termos se viria a concluir que “um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional em causa de país terceiro a um risco sério de ser submetido a uma pena de morte, a tortura ou a outras penas ou

lidos em conjugação com os seus artigos 2.º, alínea e), 3.º, 15.º e 18.º; devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro não está obrigado a conceder a proteção social e os cuidados de saúde que esses artigos preveem a um nacional de país terceiro autorizado a residir no território desse Estado-Membro, ao abrigo de uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê autorizar a residência, no referido Estado-Membro, do estrangeiro que padeça de uma doença que implique um risco real para a sua vida ou para a sua integridade física ou um risco real de tratamento desumano ou degradante, quando não existe nenhum tratamento adequado no país de origem desse estrangeiro ou no país terceiro em que residia anteriormente, sem que esteja em causa uma privação de cuidados infligida intencionalmente ao referido estrangeiro nesse país”. Parece poder retirar-se desta premissa que, segundo o TJUE, não havendo uma ameaça real e atual de perseguição, não existirá lugar à proteção.

¹⁹ Caso C-239/14, de 17 de dezembro de 2015. Aqui, um cidadão senegalês de nome Abdoulaye Amadou Tall apresentou um primeiro pedido de asilo, em novembro de 2013, que viria a ser negado por decisão do *Conseil du contentieux des étrangers*, ao que se seguiria recurso dessa decisão, igualmente negado. Não conformado com a decisão, e existindo na sua opinião novos fundamentos que possibilitariam um segundo pedido de asilo, A. Tall viria a submeter esse segundo pedido, o qual se depararia com fim idêntico ao primeiro - desta feita por não se comprovarem na opinião do *Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides* factos novos que o justificassem. Paralelamente, A. Tall ver-lhe-ia retirados os benefícios de assistência social e seria confrontado com a emissão de uma ordem para abandonar o território, decisões das quais igualmente recorreu. O Tribunal haveria de julgar admissível e procedente esse recurso, na parte respeitante ao período compreendido entre 10 de janeiro de 2014 e 17 de fevereiro de 2014 na medida em que, nos termos das disposições nacionais pertinentes, a decisão que retirava a assistência social em causa no processo principal só poderia produzir efeitos a partir da data em que expiraria o prazo de partida voluntária que acompanhava a ordem para abandonar o território, ou seja, a 18 de fevereiro de 2014.

O problema colocado era, pois, o de saber se este recurso teria ou não um efeito suspensivo quanto à decisão que obrigava A. Tall a sair voluntariamente do país, ou seja, se a decisão judicial de repatriamento devia ou não suspender-se até decisão acerca do recurso. Estavam em causa, portanto, duas normas da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – contidas respetivamente nos artigos 19.º e 47.º -, cujo objeto incide na proteção dos direitos fundamentais em caso de afastamento, expulsão ou extradição e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. No acórdão em apreço, o Tribunal começa por reafirmar a existência dos princípios supra citados, observando que “[p]or conseguinte, as características do recurso previsto no artigo 39.º da referida diretiva devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva e nos termos do qual qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal no respeito das condições previstas no referido artigo”, acrescentando ainda que “decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que deve ser tomada em consideração, em aplicação do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, para interpretar o artigo 19.º, n.º 2, desta, que, quando um Estado decide reenviar um estrangeiro para um país onde existem motivos sérios para crer que ficará exposto a um risco real de tratamentos contrários ao artigo 3.º da CEDH, a efetividade do recurso interposto, prevista no artigo 13.º da CEDH, requer que esse estrangeiro disponha de um recurso suspensivo de pleno direito contra a execução da medida que permite o seu reenvio” (§§51 e 54).

tratamentos desumanos ou degradantes, assegurando assim relativamente a esse nacional de país terceiro o respeito das exigências dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta” (§58).

Assinale-se, de resto, que o Tribunal de Justiça já chegara a conclusão semelhante no caso *Centre public d’action sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida*²⁰. Estas duas decisões confirmam que, no espaço da União Europeia, é reconhecida, a título de princípio, a atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de decisões que visem o repatriamento ou a expulsão de indivíduos terceiros do território nacional, reconhecimento esse já refletido nas versões mais recentes das Diretivas sobre a matéria, embora de forma indireta e meramente parcial²¹.

iii) Princípio da não discriminação

Um derradeiro princípio a considerar neste âmbito é o da proibição da discriminação dos refugiados em razão da sua raça, religião ou país de origem. Esta proibição traduz desde logo o respeito pelo mais genérico princípio da igualdade, inscrito em quase todos os documentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, que visa o tratamento igualitário entre todos os cidadãos perante a lei internacional, sem que se tenham em conta razões atinentes

²⁰ Caso C-562/13, de 18 de dezembro de 2014, que se debruçou sobre a questão de saber se os Estados estariam obrigados à prestação de cuidados de assistência médica, no caso de doença grave ou emergência médica, quando estivesse em causa o recurso de uma decisão judicial que declarava o repatriamento do terceiro em questão. Asseverou o Tribunal que *“os Estados-Membros estão obrigados a oferecer a um nacional de um país terceiro, que padece de uma doença grave e que interpôs recurso de uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de o expor a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde, as garantias enquanto se aguarda o regresso instituídas no artigo 14.º da Diretiva 2008/115”* e que *“[e]m particular, numa situação como a do processo principal, o Estado-Membro em causa está obrigado, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva, a cobrir, na medida do possível, as necessidades básicas de um nacional de país terceiro que padece de uma doença grave quando este não dispuser de meios para, ele próprio, prover às suas necessidades”* (§59).

²¹ Cfr., de modo especial, o considerando (30) da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação) – em cujos termos se estabelece que *“as necessidades de garantias processuais especiais que possam impedir a aplicação de procedimentos acelerados ou de fronteira deverão igualmente implicar que o requerente beneficie de garantias adicionais caso o seu recurso não tenha efeito suspensivo automático, para que tal recurso seja eficaz nas circunstâncias particulares do caso”* –, assim como, particularmente, o n.º 5 do artigo 46.º dessa mesma Diretiva, nos termos da qual se exige que os Estados-Membros devam *“autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso”*. Esta disposição convive, no entanto e algo surpreendentemente, com a exceção contida no subseqüente n.º 6, a partir da qual se habilita os órgãos jurisdicionais nacionais a *“decidir se o requerente pode ou não permanecer no território do Estado-Membro, quer a pedido do próprio requerente, quer oficiosamente, se essa decisão tiver por efeito extinguir o direito de o requerente permanecer no Estado-Membro e se, em tais casos, o direito de permanecer no Estado-Membro a aguardar o resultado do recurso não estiver previsto na legislação nacional”*.

Cfr. ainda o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que traça normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional – no qual, a respeito do acesso ao mercado de trabalho por parte dos requerentes de proteção internacional, estabelece que *“nos casos em que o recurso de uma decisão negativa, proferida num procedimento regular, tenha efeito suspensivo, o acesso ao mercado de trabalho não é retirado durante o procedimento de recurso enquanto não tiver sido notificado o seu requerimento”*.

Sobre o panorama atual do Direito da União Europeia em matéria de direito ao asilo cfr., v.g., Diana-Urania Galetta, *“Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all’eternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 20, n.º 6 (2010), pp. 1149-1470; e, antes das Diretivas de 2013, José Noronha Rodrigues, *“Política de asilo e de direito de asilo na União Europeia”*, *Scientia Iuridica*, n.º 321, 2010, pp. 7-32.

ao próprio sujeito, como sejam as de matéria religiosa ou política, ou as respeitantes à etnia e raça.

É a própria Convenção de Genebra a proclamar, no seu artigo 3.º, que “*os Estados contraentes aplicam a Convenção sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem*”, visando evitar um potencial tratamento diferenciado de alguns indivíduos de Estados terceiros com os quais o Estado recetor mantivesse relações diplomáticas conturbadas, ou tentando prevenir a promoção de regimes diferenciados em função, por exemplo, da etnia ou raça de determinados grupos. É verdade que o ordenamento jurídico internacional, seja através de documentos de pendor universalista como o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos ou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, seja através de documentos de pendor mais restrito como a Declaração Europeia dos Direitos do Homem ou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tutela intensamente as situações de discriminação e tratamento desigualitário; em matéria de direito de asilo, esta garantia assume, no entanto, um estatuto reforçado.

Com efeito, da conjugação daquele artigo 3.º da Convenção de Genebra com o artigo 26.º do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos – disposição já tida como configuradora de uma “*critical source of rights to refugees*”²², na medida em que esse Pacto apela recorrentemente a “*todas as pessoas*”, independentemente da sua cidadania, o que fundamenta desde logo a proteção de todos aqueles que sejam recebidos ainda que não disponham da nacionalidade do Estado recetor –, é possível retirar verdadeiras garantias para os requerentes de pedido de asilo, assim como simétricas obrigações e deveres de proteção a cargo dos Estados recetores. O caso atinge contornos mais complexos quando, perante dois indivíduos colocados em situações semelhantes, a um seja atribuído o estatuto de refugiado (por se integrar nos critérios descritos acima), e a outro a mera proteção complementar existente, colocando-se a dúvida sobre se, perante aquele artigo 26.º do Pacto, haverá margem para um tratamento diferenciado de um e de outro, e se o benefício daquele que detém o estatuto de refugiado não representa, justamente sob o eixo do *princípio da não discriminação*, uma violação do Direito Internacional²³.

Independentemente da resposta que se dê a esta questão, é indiscutível que o tratamento desigual entre pessoas terceiras e nacionais, ou entre pessoas terceiras entre si, baseado em critérios raciais, religiosos ou geográficos (de acordo com a Convenção), ou baseado em qualquer um dos outros *grounds* previstos no Pacto, será naturalmente considerado violação do Direito Internacional passível de arguição nos tribunais nacionais e internacionais competentes – ilustrativo, a este respeito, é o caso *Vjatseslav Borzov v. Estonia*, decidido pelo Comité das Nações Unidas para os Direitos Humanos²⁴.

²² Cfr. James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 121.

²³ Para a circunstância da análise deste específico problema, cfr. Jason Pobjoy «Treating Like Alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Treatment of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection», *Melbourne University Law Review*, vol. 34, 2010, pp. 181 e ss.

²⁴ *Vjatseslav Borzov v. Estonia*, CCPR/C/81/D/1136/2002, UN Human Rights Committee (HRC), de 25 de agosto de 2004 e disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4162a5a40.html>, no qual se discutiu a admissibilidade da restrição proposta pela lei da Estónia em limitar o acesso à cidadania e ao estatuto de refugiado a todos aqueles que, tendo servido nas forças armadas de outro Estado e tendo potencialmente constituído um perigo para a

2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português

Depois de garantir o “direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana” (cfr. o n.º 8 do artigo 33.º)²⁵, a Constituição da República Portuguesa estabelece, nos termos do n.º 9 do artigo 33.º, que é “a lei [que] define o estatuto do refugiado político”²⁶. O atual regime da concessão e perda do estatuto de beneficiário de proteção internacional consta da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, tendo sido alterada e republicada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio = EBPI²⁷.

Nos termos do EBPI, o beneficiário de proteção internacional pode almejar obter um de dois estatutos: (i) refugiado ou (ii) proteção subsidiária. Cada um destes estatutos tem pressupostos específicos de atribuição, constituindo o segundo uma alternativa, mais precária, ao primeiro.

A concessão de ambos obedece a um mesmo *procedimento bifásico* (a admissibilidade do pedido é avaliada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras = SEF; a atribuição do estatuto é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF), e à verificação de pressupostos, positivos e negativos. O decretamento da perda de qualquer dos estatutos é igualmente da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

segurança nacional da Estónia, se candidatam agora sua à cidadania, discussão inserida no contexto dos limites do artigo 26.º do Pacto e da sua potencial aplicação a casos em que a segurança nacional de um Estado poderia permitir uma derrogação à genérica proibição de discriminação ínsita naquele artigo.

Na opinião do Comité, “[w]hile the Committee recognizes that the Covenant explicitly permits, in certain circumstances, considerations of national security to be invoked as a justification for certain actions on the part of a State party, the Committee emphasizes that invocation of national security on the part of a State party does not, ipso facto, remove an issue wholly from the Committee’s scrutiny”, concluindo depois que “The Committee accepts that considerations related to national security may serve a legitimate aim in the exercise of a State party’s sovereignty in the granting of its citizenship, at least where a newly independent state invokes national security concerns related to its earlier status”.

Ou seja, o Comité é da opinião de que genericamente não exista lugar a discriminação de todos terceiros que, preenchendo ou não os requisitos para o estatuto de refugiado, se encontram numa situação de alguma dependência face ao Estado recetor. No entanto, e como exposto no caso em apreço, existem situações que admitem derrogações e desvios a essa regra, mormente quando estejam em causa motivos de Segurança Nacional do Estado recetor.

²⁵ Sobre a conformação constitucional do direito ao asilo no ordenamento jurídico português, cfr., por todos, Andreia Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, *passim*.

²⁶ Registando, em qualquer caso, que «o reenvio para a lei da definição do estatuto de refugiado político não significa que o legislador interno disponha de completa liberdade de conformação legislativa», justamente em função dos limites inscritos no ordenamento jurídico internacional (cfr., *supra*, 1.), cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 537. No mesmo sentido, cfr. Damião da Cunha, *sub* artigo 33.º, in *Constituição Portuguesa Anotada* (org. de Jorge Miranda e Rui Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 754. Ainda sobre o tópico, desenvolvidamente, cfr. Andreia Sofia Pinto de Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, *cit.*, esp.te, pp. 321 e ss.

²⁷ O EBPI transpõe para o ordenamento jurídico português o conjunto de Diretivas europeias na matéria: para além das já identificadas (cfr., *supra*, nota n.º 21) 2013/32/UE, e 2013/33/UE, estão em causa: a Diretiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de janeiro, e a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011 (que reformulou a anterior), a Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril, e ainda a Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro (estas duas *reformuladas* pelas Diretivas de 2013).

Tendo em vista o objeto principal do texto – a análise dos meios contenciosos de reação no contexto de concessão ou recusa de direito de proteção internacional – importa, preliminarmente, determinar o perfil de cada uma das modalidades em que se pode traduzir essa proteção internacional no ordenamento jurídico português (*asilo* e *proteção subsidiária*) – cfr., *infra*, **2.1.** – para, de seguida, compreender os atos principais contidos nos procedimentos de concessão e de perda dos estatutos referidos – cfr., *infra*, **2.2.** e **2.3.**

2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional

Como se avançou, importa começar por compreender que o *direito à proteção internacional* que o Estado português pode reconhecer ao abrigo do EBPI se desdobra em dois estatutos (*asilo* e *proteção subsidiária*)²⁸ os quais, muito embora obedecendo a requisitos *materiais* diferenciados partilham, do ponto de vista *procedimental*, uma regulação idêntica. É aliás essa similitude procedimental que determina que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, a atribuição do estatuto de proteção subsidiária deva ser sempre ponderada em alternativa à atribuição do estatuto de refugiado, havendo uma convolução oficiosa do pedido inicial por parte da Administração, caso não se verifiquem os pressupostos do pedido de asilo, para um pedido de proteção subsidiária. *Materialmente*, porém, *asilo* e *proteção subsidiária* correspondem a dois estatutos diferenciados.

O refugiado é o estrangeiro/apátrida que acorra a Portugal em virtude de perseguição²⁹ ou grave ameaça dela, “*em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana*” (n.º 1 do artigo 3.º), ou em virtude de fundado receio de poder vir a ser perseguido em razão “*da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social*” e que, por esse motivo, não possa ou não queira voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (n.º 2 do artigo 3.º)³⁰.

O direito de requerer proteção internacional com estes fundamentos traduz-se no *direito de asilo* e a sua invocação com êxito concede o estatuto de *refugiado* (artigo 4.º). Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, “*tem de existir um nexó entre os motivos da perseguição e os atos de perseguição referidos no nº 1 ou a falta de proteção em relação a tais atos*”³¹. Alguém que

²⁸ Esclarecedora nesse sentido é, desde logo, a alínea *ab*) do n.º 1 do artigo 2.º, ao definir “*proteção internacional*” como o conjunto “[d]o estatuto de proteção subsidiária e [d]o estatuto de refugiado”.

²⁹ Um elenco exemplificativo de medidas de «perseguição» consta do n.º 2 do artigo 5.º. Tais medidas “*devem constituir, pela sua natureza ou reiteração, grave violação de direitos fundamentais, ou traduzir-se num conjunto de medidas que, pelo seu cúmulo, natureza ou repetição, afetem o estrangeiro ou apátrida de forma semelhante à que resulta de uma grave violação de direitos fundamentais*”.

³⁰ Extrai-se deste artigo um quadro de proteção internacional mais alargado do que o preceituado no n.º 8 do artigo 33.º da Constituição, na medida em que na Lei Fundamental apenas se consagra a proteção ao refugiado político, tendo a lei ordinária, impulsionada pelo Direito da União Europeia, estendido o âmbito de proteção a sujeitos que, embora não sendo considerados refugiados em sentido estrito, merecem proteção por razões análogas.

³¹ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), no qual se esclarece que a prova produzida pelo requerente tem que ser suficientemente esclarecedora quanto à existência da perseguição reiterada e pessoal, bem como quanto à relação desta com a atividade política do requerente.

pede asilo fundadamente é um fugitivo do seu Estado de origem, do qual foi forçado a sair porque desenvolve ativamente ações em defesa da democracia ou é perseguido, ou ameaçado de perseguição, por motivos étnicos, religiosos, rracicos ou políticos – ou seja, existe um temor real, individualizado e circunstanciado, que impede o seu regresso (e da sua família).

Já para obter *proteção subsidiária*, em contrapartida, bastará ao estrangeiro/apátrida estar impedido ou sentir-se impossibilitado de “*regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por [correr] o risco de sofrer ofensa grave*” (n.º 1 do artigo 7.º)³². *Ofensa grave*, segundo o artigo n.º 2 do artigo 7.º, pode corresponder, exemplificativamente:

(i) A pena de morte ou execução;

(ii) A tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu País de origem; ou

(iii) A ameaça grave contra a vida ou a integridade física do requerente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos.

A obtenção deste estatuto de proteção subsidiária não concede a qualidade de refugiado, mas garante a emissão de uma autorização de residência válida por três anos, de acordo com o n.º 2 do artigo 67.º.

Estas diferenças sob o ponto de vista dos pressupostos de atribuição explicam a razão pela qual o estatuto de refugiado – resultante de um risco mais *personalizado* do requerente – envolve um índice de proteção superior ao implicado pelo direito de proteção subsidiária. Mas esta superioridade reflete-se apenas *no plano da estabilidade do ato* que concede o estatuto de proteção e não propriamente no *conteúdo* dos direitos de que beneficiam refugiados e estrangeiros/apátridas aos quais tenha sido outorgada proteção subsidiária. É que, nos termos do artigo 67.º:

(i) O refugiado tem direito a uma autorização de residência válida por cinco anos; quem recebe proteção subsidiária, já se referiu, tem uma autorização de residência por três anos – cfr. o n.º 1;

(ii) Ambas as autorizações são renováveis por períodos iguais ao inicial; porém, a renovação da autorização do refugiado é apenas condicionada pela *verificação negativa* de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a impeçam; a renovação da autorização concedida a quem beneficia de proteção subsidiária obedece, por sua vez, a uma dupla ponderação: *pela positiva* (da análise da evolução da situação no país de origem) e *pela*

³² Cfr. os acórdãos do TCA Sul de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12) e, do mesmo Tribunal, de 26 de março de 2015 (Proc. n.º 11691/14), nos quais se recorre, na senda de jurisprudência anterior, aos conceitos de *pulsão objetiva* (no que concerne a “*sejam impedidos*”) e de *pulsão subjetiva* (relativamente ao segmento “*sintam-se impossibilitados*”) a fim de, quanto a este último, se exigir “*um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem*”.

negativa (da inexistência de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a justifiquem) – cfr. o n.º 2.

No que à determinação dos pressupostos de que depende a atribuição de cada um destes estatutos diz respeito, retenha-se que estão em causa, nos dois casos, (i) condições *positivas* – aquelas a que se referem os artigos 3.º (refugiado) e 7.º (proteção subsidiária) – e, por outro lado, (ii) condições *negativas* – impõe-se, por isso, que o indivíduo não preencha nenhuma das razões de improcedência elencadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9º (relativos, respetivamente, à aquisição do estatuto de refugiado e de proteção subsidiária).

2.2. O procedimento de concessão

Muito provavelmente tendo em vista o objetivo de filtrar pedidos inconsistentes ou abusivos, o legislador desdobrou o procedimento de concessão em duas fases: (i) a primeira, relativa à admissibilidade do pedido, é da competência do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (‘SEF’) e do seu Diretor Nacional; (ii) a segunda, relativa à outorga do estatuto, é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, que decide sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

i) A fase de admissibilidade

O pedido de asilo/proteção subsidiária deve ser apresentado ao SEF “*sem demora*” uma vez o candidato se encontre em território nacional (n.º 1 do artigo 13.º)³³. A lei não fixa um prazo rígido, porventura em razão das múltiplas condicionantes que podem rodear a chegada do candidato, nomeadamente a via de entrada (terrestre; marítima; aérea), o conhecimento da língua ou o estado de saúde. O pedido pode ser apresentado ao SEF ou em qualquer esquadra policial, devendo esta transmiti-lo aos serviços do SEF até 48 horas após o seu recebimento, o qual o regista num prazo máximo de 3 dias. O SEF informará então a representação nacional do ACNUR (= Agência da ONU para os Refugiados, antes referida como UNHCR) e o Conselho Português para os Refugiados (=CPR) para prestarem apoio ao candidato e o representar, se ele assim quiser (n.º 2 do artigo 13.º). O candidato pode estender o pedido de asilo à sua família (n.º 3 do artigo 13.º).

Após registo do pedido, o SEF emite uma declaração comprovativa do recebimento, a qual investe o requerente no direito de permanecer em território nacional até decisão sobre a admissibilidade (n.º 1 do artigo 11.º e n.º 1 do artigo 14.º). O requerente deverá ser ouvido pelo SEF num prazo entre 2 a 5 dias após o registo (n.º 1 do artigo 16.º), devendo nessa

³³ Em complemento, mas igualmente recorrendo a um conceito indeterminado, a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 19.º estabelece que será considerado pedido manifestamente infundado o que for apresentado por “*requerente entrou ou permaneceu ilegalmente em território nacional e não tenha apresentado o pedido de proteção internacional logo que possível, sem motivos válidos*”. Julga-se que esta alínea pressupõe a avaliação do decurso do prazo entre a entrada em Portugal e a apresentação do pedido de proteção internacional e não, como parece admitir-se no acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14), o cômputo do tempo transcorrido entre a entrada em território da União Europeia e a apresentação do pedido, em Portugal (no caso, o requerente a quem foi negado o asilo entrou por Itália, passou depois por França e só então, passados alguns meses, chegou a Portugal).

ocasião – se o não fez antes, aquando da apresentação do pedido –, fornecer a informação que lhe for solicitada conforme descrita no n.º 1 do artigo 15.º, concretamente a sua identificação e o relato das circunstâncias que fundamentam o pedido de asilo³⁴. Sublinhe-se que esta fundamentação deverá, tanto quanto possível, ser documentada ou assente em prova testemunhal, salvo se estiverem reunidas, cumulativamente, as condições indicadas no n.º 4 do artigo 18.º.

Cumprido ressaltar, todavia, que no que ao dever de produção de prova diz respeito, a jurisprudência dos tribunais administrativos nacionais em sede de concessão de asilo tem oscilado entre, de uma banda, atribuir o ónus da prova dos factos em que assenta o pedido de proteção internacional ao requerente³⁵ e, de outra banda, aceitar a repartição daquela entre requerente e SEF, dadas as vicissitudes que muitas vezes reveste o abandono do Estado de origem ou de residência³⁶. Parece que, ponderadas as circunstâncias conhecidas da situação política e social do Estado de onde chega o candidato, que podem fazer escassear a prova documental, deverá valorar-se majoradamente a prova testemunhal, sobretudo através das declarações do requerente, as quais devem ser, mais do que a regra, especialmente coerentes (no sentido de *credíveis*) e consistentes (no sentido de *completas*). E, naturalmente e sem embargo da compaixão que os relatos possam suscitar, deverão desconsiderar-se como razões fundadas de atribuição de proteção internacional razões desligadas de perseguições com motivações políticas, conforme a descrição do artigo 3.º³⁷.

O SEF elaborará então um relatório da audiência, que notifica ao requerente para este sobre ele se pronunciar, comunicando paralelamente o seu conteúdo ao ACNUR e ao CPR, caso o requerente tenha autorizado a sua representação por estas entidades (artigo 17.º). Após esta

³⁴ Cfr. o acórdão do TCA-Sul de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12413/15), onde se deixa bem claro que “O advogado do requerente de proteção internacional tem de ser notificado da data da prestação de declarações, atento o estatuído no art. 16º n.º 3, ex vi art. 24º n.º 3, ambos da Lei 27/2008, de 30/6, na redacção da Lei 26/2014, de 5/5, conjugado com o art. 52º n.º 1, do CPA de 1991, e o art. 62º n.º 1, al. c), do Estatuto da Ordem dos Advogados”.

³⁵ Cfr. entre outros, os acórdãos do TCA Sul de 31 de maio de 2012 (Proc. n.º 09098/12); de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12); e de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13).

³⁶ Utiliza-se por vezes a expressão (conceder ao requerente o) “*benefício da dúvida*”: cfr. os acórdãos do TCA Sul de 22 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), neste último se sumariando que “o princípio do «benefício da dúvida» refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio”. Cfr. a anotação a este Acórdão por Luís Silveira, no n.º 103 dos *Cadernos de Justiça Administrativa* (2014), pp. 38 e ss. e, esp.te o significado do conceito de “*benefício da dúvida*” neste contexto particular, pp. 45-46. Ver também os acórdãos do TCA Sul de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12520/15), e de 2 de junho de 2016 (Proc. n.º 13273).

³⁷ Alguns exemplos de inconsistência podem ver-se nos acórdãos do TCA Sul: - de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13), no qual se analisou a impugnação de um ato de recusa de concessão de proteção internacional a uma requerente que solicitava a sua concessão porque o seu pai a coagira a casar com um muçulmano; - de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12520/15), no qual se apreciou o pedido de uma cidadã angolana que dizia ser perseguida em razão da sua filiação, quando passara três anos em Angola já após a ocorrência de acontecimentos que envolveram o seu pai e nada de mal lhe sucedera; - de 7 de abril de 2016 (Proc. n.º 13064/16), no qual o Tribunal confirmou a bondade da recusa de a concessão de asilo a um cidadão do Mali que baseava o seu pedido num alegado medo da família, que vê com maus olhos a sua mudança de religião, e em insultos de vizinhos; - de 19 de agosto de 2016 (Proc. n.º 13549/16), no qual o Tribunal confirmou a bondade da recusa de concessão de asilo a um cidadão de origem senegalesa que alegava perseguição devido a ter-se travado de razões com um vizinho que o acusou de difamar um líder da confraria religiosa a que o requerente pertence; - de 22 de setembro de 2016 (Proc. n.º 13594/16), no qual se confirmou a bondade da recusa de concessão de asilo a cidadãos paquistaneses que alegavam receio de perseguições às suas filhas pelos Talibãs em virtude de estas frequentarem a escola, numa zona não referenciada como dominada por aquelas milícias.

oportunidade de complementar o relatório elaborado pelo SEF, o requerente deve aguardar a decisão de admissibilidade, que terá por base toda a informação disponível.

O Diretor Nacional do SEF tem até 30 dias após a data de apresentação do pedido para se pronunciar expressamente sobre a sua admissibilidade (n.º 2 do artigo 20.º), sendo certo que, nesta fase, o silêncio vale deferimento (n.º 2 do artigo 20.º)³⁸. Esta decisão de admissibilidade acarreta a emissão complementar de uma autorização de residência provisória a favor do requerente (e sua família, se for o caso: cfr. o n.º 3 do artigo 27.º), válida por 6 meses (e prorrogável até 9) a contar da admissão até decisão final (artigo 28.º).

Assim, este pré-procedimento tem a duração máxima de 30 dias; porém, este prazo pode ser consideravelmente encurtado sempre que o pedido se revelar infundado, nos termos do artigo 19.º, ou inadmissível, conforme se retira do preceituado no artigo 19.º-A. Não é, em todo o caso, clara a diferença entre as decisões de *inadmissibilidade* que podem ser praticadas ao abrigo do artigo 19.º-A e a determinação de que o pedido é *infundado*, nos termos e para os efeitos do artigo 19.º. Julga-se que a inadmissibilidade por deficiente fundamentação do pedido a que se refere o artigo 19.º implica audição do requerente e uma apreciação substancial mínima; a decisão proferida ao abrigo do artigo 19.º-A, assume, por sua vez, as vestes de um indeferimento liminar, com recurso a elementos puramente documentais. Em qualquer dos casos, a decisão de inadmissibilidade terá de ser expressa, sob pena de deferimento tácito, e será passível de impugnação pelo requerente num prazo de 8 dias (artigo 22.º). A não admissibilidade gera o dever de abandonar Portugal num prazo até 20 dias a contar da sua notificação (n.º 2 do artigo 21.º).

ii) A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária

As normas contidas nos artigos 27.º a 33.º regulam a instrução da segunda fase do procedimento de concessão de proteção internacional. A primeira questão que importa colocar é a de saber se a decisão de admissibilidade tem por objeto um pedido de proteção internacional com estatuto de proteção *a determinar na fase subsequente*, ou se se refere *exclusivamente a um dos dois* estatutos possíveis. A interrogação pode ser relevante na medida em que, se se entender que o pedido de proteção vai pré-determinado a um e apenas um dos estatutos, o requerente já não terá tempo de sindicar tal decisão se esperar pela emissão do ato final, uma vez que tem apenas 8 dias para pedir a sua apreciação jurisdicional, quer se trate de admissibilidade, quer de não admissibilidade (artigo 22.º).

O disposto no n.º 2 do artigo 10.º exige, aparentemente, a definição do estatuto de proteção a atribuir logo no pré-procedimento de admissibilidade. Porém, o estabelecido nos vários números do artigo 28.º parece implicar que a instrução desta fase pode ainda trazer muita informação complementar, documental e outra, a qual é susceptível de alterar a pré-

³⁸ O n.º 2 do artigo 20.º do EBPI corresponde, por isso, a um dos casos especialmente previstos a que alude o n.º 1 do artigo 130.º do CPA para o efeito de formação de deferimentos tácitos. O mesmo acontece, de resto, nas hipóteses em que o pedido de proteção internacional seja apresentado num posto de fronteira – cfr. o n.º 4 do artigo 26.º do EBPI.

qualificação – quer num sentido de aumentar o índice de proteção, quer de o diminuir. E não é de descartar, em contrapartida que, descortinando-se um motivo de indeferimento que teria sido suficiente para a não admissão do pedido, ele venha a ser invocado nesta fase – sublinhe-se que a sua descoberta, após emissão do ato, é fundamento de “*revogação*” (hoje, *anulação*, nos termos do sistema bipolar instituído pelo novo Código do Procedimento Administrativo: artigo 168º), de acordo com o previsto no nº 5 do artigo 41.º.

Mais uma vez se enfatiza que, cabendo a prova dos factos determinativos do direito à proteção internacional ao requerente, certas situações poderão justificar uma repartição do ónus da prova, fazendo recair sobre o SEF agravados poderes instrutórios, no sentido de confirmar a veracidade das declarações do candidato³⁹. O SEF conta, além de outras entidades, com o auxílio do CPR e do ACNUR, que poderão carrear informação para o procedimento, desde que o requerente lhes tenha dado consentimento para tanto.

Finda a instrução, o SEF lavra proposta fundamentada de concessão ou recusa do estatuto de proteção internacional, notificando o requerente para sobre esta se pronunciar em 10 dias. Na sequência, a proposta é enviada ao Diretor Nacional do SEF que, por seu turno, a remete, em 10 dias, ao responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, órgão competente para, em 8 dias, decidir homologar ou não o parecer. Tomada a decisão pelo Ministro, o SEF notifica o requerente da mesma, em língua que este compreenda, e bem assim os representantes do ACNUR e do CPR, caso o requerente tenha consentido na sua representação (artigo 29.º).

A decisão deve ser expressa, pois nesta fase a lei não concede efeitos substantivos ao silêncio. Nestes termos, esta segunda fase do procedimento pode terminar:

(i) Com uma decisão homologatória – de concessão da proteção internacional, a qual concederá ao requerente a concomitante autorização de residência, por 5 ou 3 anos, conforme se explicou *supra*, e o investirá num conjunto de direitos;

(ii) Com uma decisão não homologatória – de recusa de concessão da proteção internacional, a qual o requerente tem a opção de impugnar perante os tribunais administrativos, em 15 dias e com efeito suspensivo (n.º 1 do artigo 30.º), e face à qual tem 30 dias para sair de Portugal (n.º 1 do artigo 31.º)⁴⁰;

(iii) Por extinção, nos termos do artigo 32.º.

³⁹ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 24 de fevereiro de 2011 (Proc. n.º 07157/11), no qual o Tribunal detetou a existência de um défice de instrução gerador da ilegalidade do ato final do procedimento por erro sobre os pressupostos de facto, o qual se traduziu na emissão da decisão tendo por base factos controvertidos e incertos.

⁴⁰ A situação mais plausível de recusa é a de homologação, pelo Ministro, de um parecer negativo do Diretor Nacional do SEF, em face dos elementos instrutórios recolhidos. Note-se, todavia, que a lei não determina a vinculatividade deste parecer, o que abre caminho ao disposto no n.º 2 do artigo 91.º do CPA, ou seja, a que o Ministro, perante um parecer positivo, possa recusar atribuir a proteção internacional. Parece, ainda assim, que esta recusa, sob pena de não resistir ao escrutínio jurisdicional, só poderá assentar em algum dos fundamentos previstos nos artigos 19.º e 19.º-A, o qual poderá ter surgido supervenientemente ou, eventualmente, escapado (por fraude do requerente) ao crivo do SEF.

Note-se que a recusa de concessão de proteção internacional não impede o requerente de apresentar novo pedido, como esclarece o n.º 1 do artigo 33.º: *“sempre que disponha de novos elementos de prova que lhe permitam beneficiar daquele direito ou quando entenda que cessaram os motivos que fundamentaram a decisão de inadmissibilidade ou de recusa do pedido de proteção internacional”*⁴¹. A apresentação de novo pedido não obsta à impugnação da decisão negativa relativa a um anterior e, sendo considerado admissível, gera autorização de permanência – caso haja expirado o período de 30 dias subsequente à notificação da decisão de recusa – e possibilidade de aproveitamento de elementos de prova do procedimento anterior (n.º 5 do artigo 33.º).

2.3. A cessação do estatuto

O beneficiário de proteção internacional pode perder este estatuto de variadas maneiras. Do artigo 41.º consta um elenco de causas de *“cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação”* deste direito, dispersas por vários números, os quais nos merecem as seguintes considerações:

(i) No n.º 1 do artigo 41.º, todas as alíneas, salvo as alíneas e) e f), se prendem com um ato de vontade do beneficiário de asilo no sentido de abdicar, tácita ou expressamente, do seu estatuto. Pressupondo uma situação de alteração das circunstâncias, as alíneas e) e f) dificilmente se entrelaçam de forma coerente com as demais causas elencadas neste n.º 1, sendo porventura mais justificada a sua recondução à figura da supressão, a que alude o n.º 5 (ou ao n.º 2 – cfr. *infra*);

(ii) De acordo com o n.º 3 do artigo 41.º, a supressão por alteração de circunstâncias exige do SEF uma ponderação no sentido de concluir, com segurança, que *“a alteração das circunstâncias no Estado da nacionalidade ou residência habitual do beneficiário do direito de asilo ou de proteção subsidiária é suficientemente significativa e duradoura para afastar o receio fundado de perseguição ou o risco de sofrer ofensa grave”*. O grau de certeza na aferição desta alteração tem que ser pelo menos igual ao que o SEF utilizou na apreciação das condições de concessão, valendo-se da melhor informação disponível;

⁴¹ Diferente foi a situação analisada nos acórdãos do TCA Sul, de 23 de agosto de 2012 (Proc. n.º 08967/1225), e de 25 de setembro de 2014 (Proc. n.º 11440/14), nos quais se apreciava a viabilidade de apresentação de pedidos de asilo junto das entidades portuguesas na pendência de pedidos anteriormente apresentados junto de entidades de outros Estados-Membros. Nestas situações dá-se como que a preempção da competência de conceder a proteção internacional pelo Estado-Membro que primeiro recebeu o pedido, ficando Portugal investido na obrigação de transferência do candidato para o Estado de retoma (cfr., também, os acórdãos do TCA Sul de 29 de agosto de 2014 [Proc. n.º 11359/14] e de 19 de maio de 2016 [Proc. n.º 13154/16]), e mesmo que o pedido apresentado nesse outro Estado-Membro tenha sido rejeitado (neste sentido, veja-se o acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 [Proc. n.º 08319/11]). Um caso ainda diverso, relativo a Estados não membros da UE, foi analisado pelo TCA Sul no acórdão de 11 de Fevereiro de 2016 (Proc. n.º 12873/16), em cujo sumário se pode ler o seguinte: “I - Formulado pedido de asilo por razões humanitárias, o mesmo apenas pode ser recusado se for inquestionável que um país que não é Estado membro possa ser considerado primeiro país de asilo; II – Não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido, através de uma embaixada, visto turístico não apreciou pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional”.

(iii) Não é claro, da conjugação do n.º 1 com o n.º 2, se estas causas de cessação valem apenas para o asilo ou também para a proteção subsidiária. Julga-se que o corpo do n.º 1 deverá aplicar-se genericamente a ambas as formas de proteção internacional, e o n.º 2 mencionar autonomamente a revisão de qualquer dos dois estatutos e sua eventual supressão em face de alteração de circunstâncias – sem embargo da contracausa de manutenção do estatuto sediada no n.º 4, aplicável apenas a refugiados, assim como da proibição de repulsão prevista no artigo 47.º, invocável também por beneficiários de proteção subsidiária;

(iv) Do n.º 5 resultam quer causas de *revogação*, quer de *anulação* do ato de concessão do estatuto de proteção, na tipologia bipolar introduzida pelo novo CPA. Dada a natureza do ato, ambas têm eficácia *ex nunc*, ou seja, surtem efeitos jurídicos após a sua notificação ao beneficiário de proteção.

Do preceito citado decorrem ainda causas de não renovação do estatuto, o qual traz consigo, como se sabe, a autorização de residência do destinatário e sua família em território nacional, bem como o acesso a um conjunto de direitos. Assim:

(i) A alínea *a*) contém uma causa de anulação que se traduz em erro sobre os pressupostos – ou, se decorrer de uma alteração de circunstâncias, uma causa de não renovação em virtude desta;

(ii) A alínea *b*) contempla uma causa de anulação por fraude do beneficiário⁴². Conforme se observou, a natureza do ato – o reconhecimento de um estatuto – é tendencialmente incompatível com a atribuição de efeitos *ex tunc* à anulação. Porém, se for estabelecido um paralelo entre esta disposição e o n.º 3 do artigo 56º, relativo à atribuição de verbas a título de apoio social, parece que, se se provar que o beneficiário se valeu do engano para obter verbas das quais objetivamente não carecia, deve ser chamado a repô-las;

(iii) A alínea *c*) consubstancia, mais uma vez apelando à lógica bipolar do novo CPA, uma causa de *revogação* do estatuto, por superveniência de um risco para a segurança interna associado à presença do beneficiário de proteção internacional em Portugal (veja-se o paralelo com a alínea *i*) do n.º 1 do artigo 19.º, na fase de admissibilidade). Este fundamento, em razão da larga margem de apreciação que envolve, deve ser assente em elementos predominantemente objetivos e informações fidedignas, sob pena de se transformar numa cláusula de expulsão *em branco*;

(iv) A alínea *d*) vem na sequência de previsão idêntica no plano dos fundamentos de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional (cfr. o inciso *ii*) da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 9.º) – aí, no entanto, relativamente a condenações por crimes de delito comum ocorridas *antes* da entrada em Portugal. Deve sublinhar-se, sob pena de se admitirem penas

⁴² Do artigo 41.º não resultam prazos para anulação do ato de concessão de proteção internacional, devendo, no entanto, entrar em linha de conta o tempo limitado de vigência das autorizações de residência, que circunscreverão sempre este prazo ao seu próprio limite. Caso existissem, excecionariam, em razão da sua especialidade, a aplicação dos prazos previstos no artigo 168.º do CPA – cujo prazo mais longo coincide hoje, de resto, com o tempo de duração da autorização de residência concedida a refugiados: 5 anos.

perpétuas, que esta alínea *d*) do n.º 5 do artigo 41.º constitui apenas um sinal de alarme que a Administração terá que confirmar através de uma ponderação *adicional* sobre a perigosidade do sujeito beneficiário de proteção internacional, para a segurança interna ou para a ordem pública. Ou seja, não será de aceitar a adoção de uma lógica puramente precaucionista que induza exclusivamente de uma condenação (cumprida) o risco para os valores referidos.

2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto

O artigo 87.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, remete para a Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, o regime da proteção temporária de estrangeiros (leia-se: cidadãos nacionais de Estados não integrados na União Europeia) que afluam em massa ao território nacional. Esta proteção, apelando à solidariedade, financeira e humana, entre Estados-Membros da União Europeia, assenta num procedimento que articula decisões do Conselho da União Europeia e do Governo de Portugal, concretamente do Conselho de Ministros e de uma Comissão Interministerial criada por resolução deste e presidida por um representante do Ministro da Administração Interna.

São beneficiários da proteção temporária, nos termos da alínea *c*) do artigo 2.º, as pessoas que:

- (i) “tenham fugido de zonas de conflito armado ou de violência endémica”;*
- (ii) “tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos”, ou ainda*
- (iii) “tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuados, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação ali existente”.* Ao preenchimento desta condição positiva junta-se o não preenchimento de nenhuma das causas de exclusão previstas no artigo 6.º da Lei n.º 67/2003, as quais traduzem, fundamentalmente, a prática de crimes que possam manchar a idoneidade do candidato à proteção temporária.

Este estatuto de proteção temporária é válido por 1 ano, com possibilidade de prorrogação por dois períodos de 6 meses – ou seja, até 2 anos, ou a partir do momento em que o Conselho da União Europeia considerar terminadas as razões da proteção. Em casos limite, o Conselho da União Europeia pode deliberar estender a proteção por ainda mais 1 ano (artigos 7.º e 8.º). Os beneficiários têm direito a um título de proteção temporária (artigo 10.º) e recebem um documento explicativo dos seus direitos e deveres (artigo 11.º), os quais compreendem direito a um alojamento, acesso ao trabalho, a prestações sociais, à educação, com respeito pelas leis portuguesas. Os menores não acompanhados merecem atenção especial, nos termos do artigo 18.º.

A circunstância de obter proteção temporária não inibe o beneficiário de desencadear um procedimento de asilo ao abrigo do EBPI, desde que reúna as condições descritas *supra*, 2.⁴³. Não terá, no entanto, direito a candidatar-se à proteção subsidiária, uma vez que as razões desta tendem a coincidir com os motivos da proteção temporária; ou seja, trata-se de ameaças não subjetivadas, de uma perturbação da ordem social no Estado de origem que atinge a população de forma indiscriminada, e não determinados sujeitos individualizadamente. De resto, o artigo 19.º da Lei 67/2003 refere unicamente o *pedido de asilo* e não qualquer outro (o qual, à data, seria o pedido de autorização de residência por razões humanitárias previsto no anterior artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, hoje traduzido na proteção subsidiária).

3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária

A análise do *procedimento administrativo* conducente à atribuição ou perda, ao requerente de proteção internacional, do estatuto de refugiado ou do direito à proteção subsidiária, permite agora determinar quais os *meios contenciosos* e qual o *regime processual* ao dispor dos interessados contra decisões desfavoráveis que sejam eventualmente proferidas nesse(s) procedimento(s) administrativo(s).

3.1. Aspetos gerais

É o próprio EBPI⁴⁴ que delimita as hipóteses de *impugnação jurisdicional* de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. São elas, essencialmente⁴⁵:

⁴³ Como é, de resto, reconhecido pela jurisprudência: veja-se o acórdão do TCA Sul de 21 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12), no qual se esclarece que “*Não se deve confundir o asilo político com o moderno ramo do direito dos refugiados, que trata de fluxos maciços de populações deslocadas, enquanto o direito de asilo se refere a indivíduos e costuma ser outorgado caso a caso. Mas os dois institutos podem ocasionalmente coincidir, já que cada refugiado pode requerer o asilo político individualmente*”.

⁴⁴ O artigo 28.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, também estabelece a impugnabilidade das decisões de denegação de proteção temporária e de reunificação familiar tomadas ao abrigo do regime especial contido nesse diploma (que se abordou *supra*, 2.3.), remetendo – naturalmente – a apreciação da causa para os tribunais administrativos, mas sem fixar, ao contrário do que se verá suceder com as ações previstas no EBPI, qualquer regime processual próprio.

⁴⁵ O EBPI delimita ainda outras decisões suscetíveis de impugnação jurisdicional, já não diretamente relacionadas com os procedimentos de concessão ou de perda do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária ou, pelo menos, com o procedimento *comum* dessa concessão ou dessa perda: (i) a decisão do pedido de proteção internacional requerido por estrangeiro ou apátrida que tenha sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão judicial (cfr. o n.º 6 do artigo 33.º-A); (ii) a decisão de colocação ou manutenção em centros de instalação temporária (cfr. o n.º 2 do artigo 35.º-B); (iii) a decisão do pedido de proteção internacional subsequente à abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV (cfr. o n.º 4 do artigo 37.º); (iv) decisões que determinem a redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento (cfr. o n.º 8 do artigo 60.º e o artigo 63.º).

Na medida em que o texto se destina a apreciar o modelo contencioso de reação em relação a decisões relativas à *concessão* e *perda* dos estatutos de refugiado ou de proteção subsidiária, são apenas as indicadas em texto que se tomarão por referência nessa apreciação. De resto, no seu tronco central, as agora identificadas seguem um regime idêntico às decisões *típicas* relativas à concessão ou perda daqueles estatutos – veja-se, designadamente, a remissão para a tramitação e prazos previstos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o n.º 7 do artigo 33.º-A, o n.º 5 do artigo 37.º ou, por dupla remissão, o n.º 1 do artigo 63.º) aspeto que, como se verá, é comum ao regime processual de impugnação das decisões de *admissibilidade*, *concessão* ou *perda*. A circunstância de o texto se concentrar no regime processual de impugnação destas três decisões e o facto de o EBPI

(i) A impugnação de decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (apresentado ou não em postos de fronteira), bem como a impugnação de decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, praticadas pelo Diretor nacional do SEF – cfr. os artigos 22.º e 25.º e o n.º 1 do artigo 33.º;

(ii) A impugnação das decisões de recusa de proteção internacional, bem como a impugnação de decisões de recusa subsequentes, praticadas pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Interna – cfr. o artigo 30.º e o n.º 1 do artigo 33.º;

(iii) A impugnação das decisões de cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de proteção internacional – cfr. o artigo 44.º.

Esta focalização nas possibilidades de *impugnação jurisdicional* das diversas decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam, ao menos *prima facie*, a estruturação de um modelo de contencioso essencialmente *cassatório*, reativo, fundamentalmente destinado à remoção do ordenamento jurídico de decisões que afetem a esfera jurídica do requerente de proteção internacional. Esta *primeira* característica do contencioso administrativo da concessão e perda dos direitos à proteção internacional não preclude, porém, a possibilidade de, nos termos gerais⁴⁶, cumular pretensões impugnatórias com pretensões de outro tipo (*maxime*, condenatórias ou indemnizatórias)⁴⁷. De resto, importa notar que a conformação do modelo de reação contenciosa das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda de proteção internacional não escapa aos influxos do Direito da União Europeia, hoje essencialmente vertidos no artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, que apela, a este título, à necessidade de assegurar um “*direito a interpor um recurso efetivo*”.

A *segunda* característica do contencioso relativo às decisões de concessão ou de perda dos direitos de asilo ou proteção subsidiária é a *urgência*, tanto mais justificada em função da sensibilidade dos interesses em causa e, sobretudo, da gravidade das consequências resultantes, para o destinatário, de uma decisão desfavorável proferida neste âmbito. É isso mesmo que justifica que, nos termos do artigo 84.º do EBPI, “*os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária (...) têm carácter urgente [também] na fase (...) judicial*”.

identificar de forma circunstanciada as hipóteses de *impugnação jurisdicional* destas e de outras decisões tomadas no decurso daqueles procedimentos não afasta, por seu turno, a possibilidade de impugnação de qualquer outra decisão que, à luz dos critérios gerais de impugnabilidade de atos administrativos – constitucional (cfr. o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição) e legalmente (cfr., essencialmente, o n.º 1 do artigo 51.º do CPTA) conformados –, assumam os predicados relevantes para o efeito.

⁴⁶ Cfr., fundamentalmente, o artigo 4.º do CPTA.

⁴⁷ Ainda que (i) o n.º 1 do artigo 5.º do CPTA tenha em vista a cumulação de pedidos não-urgentes com pedidos a que, “*nos termos des[s]e Código*”, corresponda uma das formas da ação administrativa urgente e que (ii) a urgência das ações impugnatórias analisadas no texto não resulte, como se verá, do próprio CPTA, nem as converta numa modalidade de «ação urgente» tal como esta surge delineada no artigo 97.º do CPTA, não parecem subsistir razões para, nas hipóteses de cumulação de outras pretensões com a impugnação dos atos em causa no contexto do contencioso da concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, afastar a aplicação das soluções contidas nos n.os 1 e 2 desse artigo 5.º do CPTA. Tal implicará, de forma especial, a possibilidade de o juiz antecipar a decisão do pedido principal (impugnatório), sustentando a instrução e apreciação dos demais.

Esta atribuição do carácter de urgência implica, de imediato, uma consequência sob o ponto de vista da determinação das normas reguladoras destes processos: tratando-se, para todos os efeitos, de “*processos urgentes previstos em lei especial*”, aplicar-se-ão aos mesmos as regras contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 36.º, e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 147.º do CPTA, *ex vi* segunda parte do n.º 4 daquele mesmo artigo 36.º, do que resulta:

(i) Que a sua tramitação (em primeira instância ou em fase de recurso) corre em férias e com dispensa de vistos prévios;

(ii) Que os atos da secretaria respetivos são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros;

(iii) Que o seu julgamento terá lugar, com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão;

(iv) Que os recursos jurisdicionais devem ser interpostos no prazo de 15 dias e sobem, em regra, imediatamente e (v) que, ainda durante a fase de recurso, os prazos são reduzidos a metade e o julgamento terá, igualmente, prioridade sobre os demais processos.

De resto, é igualmente esta marca de *urgência* que está na base da previsão de aspetos como os da (i) redução dos prazos de impugnação, da (ii) simplificação da respetiva tramitação e redução dos respetivos prazos, bem como da (iii) atribuição (em regra) de efeito suspensivo ao recurso jurisdicional que venha a ser interposto – aspetos a analisar detalhadamente *infra*.

À *urgência* junta-se, como *terceira* característica destes processos, a sua *gratuidade* (cfr., novamente, o artigo 84.º), igualmente justificada em função de interesses *transpositivos* de garantia da posição – tendencialmente débil – dos potenciais autores das ações impugnatórias aqui em causa.

Impõe-se, neste ponto, fazer referência ao recente Acórdão do TCA Sul, de 16 de dezembro de 2015 (Proc. n.º 12356/15), em cujos termos se sumariou que “o art. 25.º, n.º 1 do DL n.º 34/2008, de 26/2 [que aprovou o Regulamento das Custas Processuais], revogou o artigo 84.º da Lei 27/2008, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão” e que “a lei nacional – ao não prever, atualmente, uma isenção de custas para os processos judiciais de impugnação das decisões relativas aos pedidos de asilo e de proteção subsidiária, mas ao prever a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerente de asilo ou de proteção internacional que estejam em situação de insuficiência económica – está em harmonia com o estatuído nas normas do Direito da União Europeia”, e em cuja decisão se explicitaram as premissas destas conclusões.

Elas estão essencialmente assentes (i) num suposto efeito revogatório do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro sobre o artigo 84.º do EBPI; e (ii) na circunstância de o Direito da União Europeia não garantir, nesta matéria, qualquer *gratuidade universal*

dos processos, mas exigir apenas que “os Estados-Membros devem assegurar a concessão de assistência e representação gratuitas [nas impugnações jurisdicionais relativas a decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão de proteção internacional]”⁴⁸.

A conclusão e as premissas relativas às exigências do Direito da União Europeia nesta matéria estão corretas, **mas o mesmo não pode ser dito quanto ao impacto do artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP sobre o artigo 84.º do EBPI**. Na verdade, o Acórdão – assim como a citação doutrinal em que se baseia⁴⁹ – incorre num lapso, assente na não compreensão da estrutura normativa daquele artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP e dos efeitos da regra da sua aplicação no tempo (que consta do artigo 26.º desse mesmo diploma). Não se ignora que, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º desse Decreto-Lei (n.º 34/2008, de 26 de fevereiro), foram efetivamente revogadas “as isenções de custas previstas em qualquer lei, regulamento ou portaria e conferidas a quaisquer entidades públicas ou privadas, que não estejam previstas no presente decreto-lei”, sendo certo que esta norma – de âmbito geral – tem alcance revogatório sobre qualquer norma especial que, precisamente, estabelecesse isenções de custas, fazendo assim acionar a norma de conflitos constante da segunda parte do n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil. Interessa, no entanto, atentar no seguinte: aquela norma revogatória tem apenas por referentes as normas anteriores ao Decreto-Lei n.º 34/2008, como de resto é reconhecido pelo Acórdão do STA, também citado pelo TCA Sul, de 18 de junho de 2015 (Proc. n.º 061/15): “o art. 25.º, n.º 1 do DL n.º 34/2008, de 26/2, revogou todas as **pretéritas** isenções de custas que o RCP não manteve”.

Noutros termos, a previsão da norma contida naquele artigo 25.º integra um elemento de delimitação temporal que faz com que, na globalidade, a previsão deva ser lida nestes termos: *quanto às isenções de custas previstas em normas especiais anteriores a este [o n.º 34/2008] Decreto-Lei*, sendo a estatuição, naturalmente, a determinação do efeito revogatório. O TCA Sul, equivocadamente, considera como data de referência para a revogação operada por aquele artigo 25.º a da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 20 de abril de 2009, nos termos do artigo 26.º –, e não a data de publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 26 de fevereiro de 2008. O equívoco traduz-se precisamente em querer retirar de uma norma sobre aplicação da lei no tempo (a que consta do referido artigo 26.º) uma norma *delimitadora do âmbito da previsão de uma norma revogatória* (que é a que consta do artigo 25.º).

Ao estabelecer como data de entrada em vigor para o Decreto-Lei n.º 34/2008 o dia 20 de abril de 2009, o artigo 26.º não tem, porém – e naturalmente –, qualquer efeito sobre a previsão do artigo 25.º, limitando-se a estabelecer que o efeito revogatório estabelecido por este último *apenas se produz a partir do dia 20 de abril de 2009*. O TCA Sul – e o respetivo apoio doutrinal – assenta na premissa de que, *por ter entrado em vigor no dia 20 de abril de 2009*, o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008 revogou *as normas especiais anteriores a*

⁴⁸ Cfr., hoje, o n.º 1 do artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE), habilitando, de resto, que essas assistência e representação possam ser apenas concedidas “às pessoas que carecem de meios suficientes” (cfr., hoje, a alínea a) do n.º 2 do artigo 21.º da Diretiva 2013/32/UE).

⁴⁹ Salvador da Costa, *Regulamento das Custas Processuais Anotado*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 11-12.

20 de abril de 2009. Esta premissa confunde, no entanto, duas dimensões temporais diversas, comumente traduzidas por «tempo interno» e «tempo externo» das normas⁵⁰.

Assim: o *tempo externo* da norma revogatória contida naquele artigo 25.º iniciou-se, efetivamente, a 20 de abril de 2009, mas isso não afeta que o seu *tempo interno* tenha como limite máximo, como se referiu, o dia da publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008, isto é, o dia 26 de fevereiro de 2008. Ora, esta distinção faz toda a diferença, tendo em conta que o artigo 84.º do EBPI foi publicado a 30 de junho entrou em vigor a 30 de agosto de 2008 (cfr. o artigo 89.º), sendo, por isso mesmo, uma disposição que contém normas *posteriores* ao Decreto-Lei n.º 34/2008 (anote-se em qualquer caso que o momento de referência da posteridade é, naturalmente, o da entrada em vigor das normas e não o da sua publicação⁵¹, sendo no entanto certo que esta questão não se confunde com a anterior distinção entre *tempo externo* – que respeita à vigência – e *tempo interno* – que respeita à *delimitação temporal dos eventos relevantes para a aplicação da norma*). Na medida em que aquele artigo 25.º teve apenas por efeito a revogação de *normas que lhe eram anteriores*, fica então claro que a norma contida no artigo 84.º do EBPI, *por ser posterior*, não foi revogada.

A conclusão do Acórdão quanto a este ponto corresponde, por isso, a uma proposição que o ordenamento jurídico português não consente. **A norma que estabelece a gratuidade dos processos jurisdicionais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária** – uma das contidas naquele artigo 84.º – **encontra-se, segundo se julga e como aqui sumariamente se expôs, em vigor**⁵².

É, aliás, neste contexto de favorecimento do acesso à tutela jurisdicional que também se explica a circunstância de os requerentes de pedido de proteção internacional poderem gozar do benefício de proteção jurídica⁵³, podendo o interessado prevalecer-se do regime de nomeação de defensor de arguido para diligências urgentes ou solicitar a nomeação célere de mandatário forense, neste caso em condições a fixar por protocolo entre o membro do

⁵⁰ Cfr., para o afinamento destes conceitos, Eugenio Bulygin, “Tiempo y validez”, in *Análisis lógico y Derecho* (Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 198-199 - distinguindo respetivamente entre «o intervalo entre dois momentos temporais nos quais uma norma é introduzida e/ou eliminada» e «a sequência de todos os momentos temporais nos quais a norma é aplicável em algum caso») e, na literatura nacional, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 280 (falando em «tempo de vigência» e em «tempo de aplicabilidade»).

⁵¹ Cfr., sobre este ponto, David Duarte, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 98-99, nota 13.

⁵² Problema diferente, de alguma forma também pressentido pelo Acórdão do TCA Sul *sub judice*, é o de saber qual o recorte subjetivo dessa garantia de gratuidade, podendo legitimamente colocar-se a dúvida sobre se essa garantia também beneficia as entidades públicas demandadas. Como se afirma no texto, parece relativamente indiscutível que as *razões* de estabelecimento dessa gratuidade se prendem com a tutela da posição dos *requerentes*; saber se a consideração dessa *razão* é de molde a habilitar um raciocínio do tipo «redução teleológica» ou de «sobreinclusividade normativa», é aspeto que não importa, neste âmbito, apreciar integralmente, embora se admita uma resposta positiva.

Partindo dessa admissão, a *solução final* do Acórdão (que determinou o pagamento de custas ao Ministério da Administração Interna, parte vencida) até se poderia aceitar. O que não se aceita é a proposição segundo a qual a norma contida no artigo 84.º a respeito da gratuidade dos processos judiciais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária se encontra revogada. Não é verdade: trata-se de uma norma vigente.

⁵³ Imposto, de resto, pelo Direito da União Europeia: cfr. o artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE.

Governo responsável pela área da Administração Interna e a Ordem dos Advogados (cfr. o n.º 4 do artigo 25.º)⁵⁴.

A *quarta* e derradeira marca comum das ações de impugnação relativas aos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária assenta na aplicação dos prazos e do regime de tramitação estabelecidos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o artigo 110.º do CPTA), *ex vi* n.º 2 do artigo 22.º, n.º 7 do artigo 33.º e n.º 2 do artigo 44.º⁵⁵. Grande parte do *regime processual* destas ações impugnatórias constrói-se, assim, através da remissão para o regime daquele processo urgente previsto no CPTA, circunstância que, como se verá, coloca algumas dúvidas no confronto com as alterações que, justamente a respeito da *tramitação* das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, foram introduzidas no CPTA através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

A conjugação destes quatro aspetos permite a obtenção de uma conclusão sistemática fundamental, de resto já acolhida pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos nacionais: a de que os *meios processuais* destinados à impugnação das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e de perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária se assumem como *meios próprios*, dotados de autonomia *funcional* e, por isso, de autonomia sob o ponto de vista da sua regulação processual. Noutros termos: não estão em causa *sub-ações* integráveis na «ação administrativa», tão-pouco puros processos de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, mas antes meios processuais verdadeiramente *especiais*, em relação aos quais as normas constantes do CPTA apenas se aplicam na sua dimensão de *normas comuns do processo administrativo*, isto é, como *normas gerais*.

Em suma: as ações previstas no EBPI “*constitu[em] um meio processual autónomo (e urgente), distinto da ação administrativa especial prevista e regulada no CPTA*”⁵⁶.

A determinação destas características gerais permite, agora, que se proceda à descrição detalhada do regime processual das ações impugnatórias relativas às decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, sob as perspetivas da (i) jurisdição e competência; (ii) prazos de impugnação; (iii) efeitos da impugnação; (iv) tramitação; (v) cumulabilidade com pretensões cautelares e (vi) recursos.

⁵⁴ Tanto quanto se conseguiu apurar, até à data este Protocolo ainda não foi celebrado. Não é, por sua vez, clara a razão pela qual essa previsão se encontra apenas estabelecida a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de não admissibilidade tomadas na sequência de pedidos apresentados em postos de fronteira. A título genérico, de resto, o EBPI assume como direito dos requerentes de asilo ou de proteção subsidiária o de beneficiarem, nos termos da lei, de apoio judiciário – cfr. a alínea *f*) do n.º 1 do artigo 49.º.

⁵⁵ São justamente estas remissões que afastam o preenchimento da primeira parte do n.º 4 do artigo 36.º do CPTA e que consequentemente afastam as ações relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária da integração no modelo processual da ação administrativa, como se concluirá no texto.

⁵⁶ Cfr. o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14). No mesmo sentido, também do TCA Sul, veja-se o Acórdão de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13).

3.2. Jurisdição e competência

A determinação da jurisdição competente – e, dentro desta, da competência material – para o julgamento das ações impugnatórias relativas às decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária não suscita dúvidas: a referência aos “*tribunais administrativos*” constante das disposições de referência do EBPI (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 1 do artigo 25.º, o n.º 1 do artigo 30.º, e o n.º 1 do artigo 44.º) vem apenas confirmar que estão em causa litígios emergentes de relações jurídico-administrativas (cfr. o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, e a alínea *o*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), que incidem sobre a apreciação da legalidade de atos administrativos praticados por órgãos do Estado (cfr. a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), *in casu*, o membro do Governo responsável pela Administração Interna ou o Diretor nacional do SEF.

Sob o ponto de vista da competência hierárquica e territorial no quadro da ordem jurisdicional dos Tribunais Administrativos, duas conclusões são também seguras: *(i)* as ações correrão termos em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo, *ex vi* artigos 24.º⁵⁷, 37.º *a contrario*, e 44.º, todos do ETAF; *(ii)* a norma de competência territorialmente aplicável é a que consta do artigo 16.º do CPTA, funcionando por isso como elemento de conexão relevante o da residência habitual do autor.

Certo é, no entanto que, na vasta maioria das ações respeitantes à impugnação de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, esse critério de conexão não terá condições de se preencher, por estarem em causa sujeitos que não possuem “*residência habitual*” em território português – pense-se nas hipóteses em que a impugnação tenha por objeto decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional adotadas *ex vi* n.º 2 do artigo 21.º, ou decisões de recusa de proteção internacional adotadas *ex vi* n.º 5 do artigo 29.º em relação a indivíduos *recém-chegados* ao território nacional e que, portanto, não dispõem aqui de qualquer residência⁵⁸. A impossibilidade de preenchimento do elemento de conexão «residência habitual» ditaria, ao menos a título de princípio, a aplicação da norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA⁵⁹, que comete ao Tribunal Administrativo de Círculo de

⁵⁷ Importa ter em conta que a competência da secção de Contencioso Administrativo do STA a respeito de atos do Governo apenas incide sobre atos *do Primeiro-Ministro* ou *do Conselho de Ministros*, mas já não sobre atos *de Ministros*, *ex vi* os incisos *iii*) e *iv*) da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º do ETAF. Isto faz com que a impugnação de decisões ministeriais – como é, no contexto dos procedimentos apreciados no texto, a decisão de recusa de concessão de proteção internacional, que é da competência do Ministro da Administração Interna – não integre a competência de julgamento do STA. Sobre este recorte da competência hierárquica do STA, cfr., entre muitos outros, os Acórdãos do STA de 5 de maio de 2004 (Proc. n.º 0373/04), de 8 de junho de 2004 (Proc. n.º 0530/04), e de 21 de outubro de 2004 (Proc. n.º 0522/04).

⁵⁸ Tenha-se presente que a decisão de admissibilidade (praticada pelo Diretor nacional do SEF no termo da primeira fase do procedimento *bifásico* que se descreveu *supra*, 2.1.) concede apenas ao requerente uma autorização de residência provisória, *ex vi* n.º 1 do artigo 27.º, sendo portanto insuscetível de lhe garantir uma «residência habitual» nos termos e para os efeitos do artigo 16.º do CPTA - disposição que, neste domínio, deve ser lida em conformidade com o que estabelece o artigo 82.º do Código Civil. É por isso que, não obstante já se encontrarem *instalados* em território nacional, os destinatários de eventuais decisões de recusa de concessão de proteção internacional (praticadas pelo Ministro da Administração Interna no termo da segunda fase desse mesmo procedimento *bifásico*) não deterão ainda, nesse momento, qualquer “*residência habitual*” que permita preencher a previsão da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, e espoletar o correspondente efeito

⁵⁹ Precisamente neste sentido, asseverando que «em relação a cidadãos estrangeiros que apenas possuam residência em país estrangeiro, aplica-se a regra supletiva do artigo 22.º», cfr. Aroso de Almeida e Carlos Cadilha,

Lisboa a competência supletiva para o julgamento de litígios cuja determinação do tribunal competente não seja possível por aplicação das normas de competência dos artigos 16.º a 21.º do CPTA. Importa, no entanto, considerar que:

- i) Nem todas as ações que tenham por objeto a impugnação de decisões adotadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária terão necessariamente como autores sujeitos em relação aos quais não seja possível identificar uma *residência habitual* em território nacional – tenha-se presente que, nos termos do artigo 44.º, podem estar em causa decisões de *recusa de renovação* que terão por destinatários sujeitos que, por beneficiarem já do direito de asilo ou do direito de proteção subsidiária terão, em regra, residência habitual em território nacional. Nessas hipóteses, aplicar-se-á, naturalmente, a norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, a qual pode determinar, nos termos conjugados com o Mapa Anexo ao Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro, a competência de qualquer outro Tribunal Administrativo de Círculo (em rigor: Administrativo e Fiscal) que não o de Lisboa;
- ii) Mesmo em relação à norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º e às suas relações com a norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA, é possível questionar se, na prática, a sua aplicação conjugada não ditará a produção de um fenómeno de *subinclusividade*, isto é, de não aplicação de uma norma quando as *razões justificativas* da mesma para tanto apontariam no caso concreto⁶⁰. Com efeito, sendo pacífico o entendimento de que a elevação da *residência do autor* a critério geral de determinação do tribunal administrativo territorialmente competente se justifica tendo em vista um objetivo de *favorecimento* da posição dos autores fundado na proximidade territorial entre *quem litiga* e *onde se litiga*⁶¹, parece claro que a imposição de os litígios relativos às decisões sobre concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em Lisboa se revela desadequada nas hipóteses em que o autor – estrangeiro que não detém residência habitual em Portugal – tenha dado entrada no território nacional e tenha apresentado o pedido de proteção internacional em serviços do SEF localizados num

Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 150. No mesmo sentido, cfr. Mário Esteves de Oliveira E Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, I, Coimbra: Almedina, 2004, p. 194 (anotação VI).

⁶⁰ Sobre este conceito de *subinclusividade*, cuja exata delimitação e impactos genéricos no modelo de compreensão do Direito não interessa, naturalmente, desenvolver no texto, cfr., entre outros mas de modo fundamental, Frederick Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press, 1991, *passim* e, esp.te, pp. 31-34. Os fenómenos de *sub* e *sobreinclusividade* normativa e, conseqüentemente, a aplicação eventual de uma «teoria da derrotabilidade» são tradicionalmente perspetivados tendo em vista normas de conduta e não normas de competência. Não interessando igualmente desenvolver a possibilidade de extensão destes predicados e conseqüências a normas de competência, assinala-se que, no texto, é justamente isso que se prefigura: por mais diversos que sejam os critérios que determinem o género «normas de competência», não parecem restar dúvidas de que a espécie de normas atributivas de competência jurisdicional representa um caso paradigmático desse género – justamente nesse sentido, aliás, cfr. Bulygin E Alchourrón, *Normative Systems*, Wien/New York: Springer, 1971, p. 151.

⁶¹ Cfr., expressamente no sentido de que «a opção do legislador pelo tribunal da residência do autor destina-se naturalmente a facilitar a vida aos particulares, no pressuposto de que são eles que têm necessidade de acionar os tribunais administrativos para reagir contra as ações ou omissões da Administração, e que a esta é indiferente defender-se neste ou naquele tribunal», cfr. Mário Esteves de Oliveira E Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código*, cit., p. 193.

qualquer outro ponto do território nacional.

Neste sentido, é difícil sustentar que os litígios relativos a procedimentos que corram termos perante serviços do SEF⁶² não localizados na área de jurisdição do TAC de Lisboa tenham de ser obrigatoriamente julgados por este Tribunal. Seja através de um raciocínio *ad simile*, seja através da conclusão da derrotabilidade contextual da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, parece em qualquer caso justificar-se que o Tribunal competente para o julgamento de ações impugnatórias de decisões tomadas no decurso de procedimentos de proteção internacional e que tenham por destinatários sujeitos que não detenham *residência habitual* em território nacional sejam julgadas pelo Tribunal *do local em que esse sujeito se encontre temporariamente*⁶³. Uma futura alteração do EBPI deveria, porventura, fixar este critério de competência, por razões de segurança jurídica.

3.3. Prazos de impugnação

Como se avançou, o contencioso dos litígios relativos à concessão ou perda de proteção internacional é, compreensivelmente, um *contencioso urgente*, repercutindo-se essa urgência, desde logo, na fixação de prazos *curtos* para o exercício, pelos interessados, do respetivo direito de ação.

Como se verá, os diversos prazos estabelecidos para a impugnação de decisões desfavoráveis neste âmbito são relativamente exíguos, sendo bastante inferiores ao prazo-regra de 3 meses estabelecido na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA para a impugnação de atos

⁶² Tenha-se presente que os pedidos de proteção internacional são apresentados ao SEF ou a qualquer autoridade policial, devendo, neste último caso, ser remetidos ao SEF, e de que os serviços deste se encontram desconcentrados por diversas delegações regionais e, ainda, por postos de fronteira (cfr., respetivamente, os Anexos I e II da Lei Orgânica do SEF, aprovada pela Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6 de novembro). Ressalte-se que é nestes últimos que são tramitados os pedidos de proteção internacional apresentados por estrangeiros que não preenchem os requisitos legais necessários para a entrada em território nacional, seguindo nesse caso o procedimento especial estabelecido nos artigos 23.º a 26.º. Ao SEF compete, de resto, a instrução do procedimento de concessão em qualquer uma das suas fases e, bem assim, a instrução do procedimento tendente à perda dos direitos de asilo ou de proteção internacional.

Não obstante a decisão de admissibilidade ou de não admissibilidade ser da competência do Diretor nacional do SEF e a decisão de recusa ou concessão de proteção internacional ser da competência do membro do Governo responsável pela Administração Interna, os dados anteriores revelam que os procedimentos correrão termos *perante uma concreta delegação regional do SEF ou perante um determinado posto de fronteira do SEF* – precisamente, aquela ou aquele que for territorialmente competente tendo em conta o local de entrada do estrangeiro em território nacional.

⁶³ A jurisprudência que se conhece em matéria de impugnação de decisões de não admissibilidade ou de decisões de recusa de concessão do direito de asilo ou do direito de proteção de subsidiária – toda da lavra do TCA Sul – aponta, no entanto, para processos tramitados e julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Das respetivas fundamentações de facto extrai-se igualmente que estão sempre em causa situações de requerentes que deram entrada em território nacional a partir do Aeroporto Internacional de Lisboa, tendo aí apresentado o seu pedido de proteção internacional.

Não é no entanto impossível, ou sequer inverosímil – em face do que se escreveu na nota anterior –, que existam casos em que assim não é. A proposta quanto ao alcance do artigo 16.º do CPTA e da sua relação com o artigo 22.º tem justamente em vista estas situações, não servindo para questionar a justeza dos resultados daquela jurisprudência. No máximo – e embora esse não seja um aspeto sequer abordado naquelas decisões –, o que está em causa é a determinação de qual a norma de competência territorial concretamente aplicável. Tendo em vista o que se afirmou no texto, essa norma é, sempre – mesmo nas hipóteses regulares de entrada do estrangeiro por Lisboa – a que consta do artigo 16.º, lido em conformidade com a respetiva *justificação*.

administrativos em processos não urgentes, e igualmente inferiores aos estabelecidos em alguns dos processos urgentes especificados no CPTA – cfr., *v.g.*, o prazo de um mês para o contencioso pré-contratual (artigo 101.º), ou o prazo de 20 dias para a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (n.º 2 do artigo 105.º) –, apenas encontrando algum paralelo com o prazo estabelecido para a propositura de ações de contencioso eleitoral (que é de 7 dias, nos termos do n.º 2 do artigo 98.º). Na verdade, os prazos constantes do EBPI podem ser de apenas 4 dias, sendo o prazo mais longo ali referido de 15 dias. Trata-se, por conseguinte, de matéria a merecer a máxima cautela por parte do interessado, sob pena de ver a sua tutela jurisdicional precludida por caducidade do direito de ação⁶⁴.

Outro aspeto que caracteriza os prazos para a utilização dos meios processuais disciplinados pelo EBPI, além do da sua *exiguidade*, é o da sua *heterogeneidade*. De facto, não há, neste regime legal, um prazo único e indiferenciadamente aplicável à impugnação de atos administrativos em geral, antes se verificando a existência de uma multiplicidade de prazos (mais concretamente, três), que variam consoante o específico ato administrativo que se pretenda impugnar e até, de certo modo, consoante o fundamento da decisão de indeferimento ou o local onde tenha sido formulado o pedido de proteção internacional que venha a ser indeferido ou declarado inadmissível.

Esquemáticamente:

- i) Prazo de impugnação da *decisão de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional*: (i.1) em geral: 8 dias (n.º 1 do artigo 22.º); (i.2) quando o pedido for formulado num posto de fronteira: 4 dias (n.º 1 do artigo 25.º); (i.3) em qualquer caso, quando o fundamento da inadmissibilidade assentar na circunstância de o pedido caber ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional: 5 dias (n.º 4 do artigo 37.º);
- ii) Prazo de impugnação da *decisão de recusa de proteção internacional*: (ii.1) tratando-se do primeiro pedido: 15 dias (n.º 1 do artigo 30.º); (ii.2) tratando-se de um pedido subsequente: 4 dias (n.º 6 do artigo 33.º); (ii.3) tratando-se de pedidos apresentados após o requerente ter sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão

⁶⁴ Pronunciando-se no sentido da desrazoabilidade dos prazos previstos no EBPI, tanto a nível procedimental como processual, Andreia Sofia Pinto Oliveira, “O Novo Direito do Asilo Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, I, Lisboa: FDUL/Coimbra Editora, 2010, p. 183. Pode, noutro plano, questionar-se se as normas que estabelecem tais prazos não são contrárias ao próprio Direito da União Europeia – é que, interessa notar, o n.º 4 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE determina que “os Estados-Membros devem estabelecer **prazos razoáveis** e outras regras necessárias para o requerente exercer o seu direito de recurso” e, de forma especial, que “os prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito”. O carácter excessivamente reduzido de alguns dos prazos estabelecidos no EBPI foi, de resto, oportunamente apontado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, no Parecer, datado de 26 de setembro de 2013 e apresentado à Assembleia da República no contexto do procedimento legislativo conducente à aprovação da Lei n.º 26/2014, no qual se asseverou que “o prazo de 4 dias que se propõe na alteração para o n.º 1 do art. 25.º da Lei n.º 27/2008 torna impossível ou excessivamente difícil o direito a recurso efetivo, pelo que deve ser adotado o prazo de 8 dias também previsto, para esse efeito, no n.º 1 do art. 22.º da Lei n.º 27/2008” (cfr. p. 9 do referido Parecer, disponível em:

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53539305a58683062334d76634842734d5467334c56684a535638324c6e426b5a673d3d&fich=pp1187-XII_6.pdf&inline=true

judicial: 4 dias (artigo n.º 6 do artigo 33.º-A);

iii) Prazo de impugnação das *decisões que declarem a perda do direito de asilo ou direito de proteção subsidiária*: 8 dias (n.º 1 do artigo 44.º).

Quanto ao modo de contagem de todos estes prazos, a *urgência* dos processos, assim como desde logo o n.º 2 do artigo 58.º do CPTA⁶⁵, determinam a sua contagem *contínua*, isto é, em dias seguidos, de calendário, e sem qualquer suspensão nos períodos de férias judiciais. Por outro lado, embora o EBPI não o refira expressamente, parece poder concluir-se, por aplicação do regime geral contido no CPTA (cfr. o n.º 2 do artigo 59.º), que estes prazos só se iniciam na data da notificação das decisões administrativas em causa aos seus destinatários (ou a mandatário, se constituído no procedimento), assinalando-se o cuidado do legislador de, quanto às decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional e de recusa de proteção internacional, prever expressamente que a respetiva notificação deva ser efetuada “*numa língua que (o requerente) compreenda ou seja razoável presumir que compreenda*” e conter a indicação dos meios jurisdicionais de reação que legalmente se encontram ao seu dispor⁶⁶.

3.4. Efeitos da impugnação

Correspondendo ao princípio geral que se identificou no contexto da regulação jus-internacional do direito de asilo⁶⁷, o EBPI atribui *efeito suspensivo* à impugnação das decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção internacional⁶⁸, circunstância

⁶⁵ Disposição que, desde a *reforma da reforma* de 2015 determina, como é sabido, a regra da continuidade da contagem dos prazos impugnatórios para qualquer ação que corra termos nos Tribunais Administrativos, eliminando a regra da suspensão em férias que, antes de 2 de dezembro de 2015 e por aplicação do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, se aplicava aos processos não-urgentes. A generalização é, no entanto, relativamente controversa, sendo seguro que as razões que o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro – “*assegura[r] maior certeza e segurança*” – parecem até apontar no sentido exatamente inverso ao consagrado, isto é, o da manutenção do modo de contagem de prazos estabelecido na versão inicial do CPTA. Cfr., sobre este ponto, José Duarte Coimbra, “A impugnabilidade de atos administrativos no Anteprojeto de Revisão do CPTA”, in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate* (coord. Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão), Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 372-374.

Importa em qualquer caso notar que, quanto a processos urgentes – como é o caso das ações impugnatórias previstas no EBPI –, a não suspensão em férias dos respetivos prazos de impugnação não resulta de nenhuma das regras contidas no artigo 36.º do CPTA, mas sim (i) antes da *reforma da reforma* de 2015, do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, na parte em que excepciona os “*processos que a lei considere urgentes*”; (ii) depois da *reforma da reforma*, diretamente do n.º 2 do artigo 58.º do CPTA e da respetiva remissão efetuada para o artigo 279.º do Código Civil, de cujos termos se retira uma regra – universal – de contagem contínua dos prazos, sem previsão de qualquer suspensão em férias judiciais. É que do artigo 36.º do CPTA não consta nenhuma norma sobre *modo de contagem de prazos de impugnação*, mas apenas, do seu n.º 2, uma norma que fixa que os processos urgentes correm termos em férias, ou seja, que os atos a praticar no seu decurso se praticarão no período de férias.

⁶⁶ Cfr. o n.º 5 do artigo 24.º, o n.º 6 do artigo 29.º, o n.º 6 do artigo 33.º, ou o n.º 2 do artigo 37.º. Embora a lei também preveja a comunicação destas decisões desfavoráveis “*ao representante do ACNUR e ao CPR enquanto organização não governamental que atue em seu nome, desde que o requerente tenha dado o seu consentimento*”, interessa compreender que tal comunicação, se desacompanhada da devida notificação ao interessado, não tem a virtualidade de desencadear o início do decurso dos prazos de impugnação, até porque o CPR, mesmo atuando em nome e com o consentimento do requerente, não detém o estatuto de «mandatário», para os efeitos tidos em vista no n.º 1 do artigo 111.º do CPA e no n.º 2 do artigo 59.º do CPTA.

⁶⁷ Cfr., *supra*, 1.2, (ii).

⁶⁸ Aplaudindo este ponto do regime do EBPI, assinalando que se trata de “*uma inovação notável*” face ao regime vigente entre nós até 2008, cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, “O Novo Direito...”, cit., p. 182.

que afasta este tipo de processos do esquema geral⁶⁹ dos processos impugnatórios não-urgentes previsto no CPTA e, bem assim, da generalidade⁷⁰ dos processos urgentes também dedicadamente regulados nesse Código. O disposto na parte final do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 25.º, do n.º 1 do artigo 30.º e do n.º 1 do artigo 44.º⁷¹ implica, por conseguinte, que a citação da entidade demandada para contestar determine, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado. A citação da entidade demandada determina, por isso, a suspensão *automática* dos efeitos do ato administrativo impugnado.

De resto, interessa notar que, por ação do Direito da União Europeia, nunca um requerente de proteção internacional poderia, mesmo na ausência de previsão deste efeito suspensivo automático e independentemente da determinação exata do momento *a quo* a partir do qual ele se produz⁷², ser expulso do território nacional, a partir do momento em que tenha exercido tempestivamente o seu direito de ação contra decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária: é que, nos termos do n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, exige-se que “os Estados-Membros devem autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso”.

Contrariamente ao regime previsto no CPTA a respeito da impugnação de atos de adjudicação no contexto do contencioso pré-contratual urgente, ou no domínio das providências de suspensão da eficácia dos atos administrativos⁷³, o EBPI não prevê qualquer possibilidade de, no contraditório, e com vista ao afastamento daquele efeito suspensivo, a entidade demandada poder invocar e fazer prova de que a paralisação dos efeitos do ato impugnado causa eventuais «graves prejuízos» ao interesse público. A solução é facilmente

⁶⁹ O CPTA prevê apenas uma hipótese em que, no contexto da ação administrativa (não-urgente) de impugnação, a propositura da ação – *rectius*: a citação da entidade demandada – determina, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado: trata-se das hipóteses em que esteja em causa um ato que determine, sem natureza sancionatória, o pagamento de uma quantia certa e o impugnante preste garantia: cfr. a segunda parte do n.º 2 do artigo 50.º.

⁷⁰ A exceção é, desde a *reforma da reforma* de 2015, o contencioso pré-contratual, nas hipóteses de impugnação do ato de adjudicação – cfr. o n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA. No contexto cautelar, a regra da «suspensão automática» aplica-se, como é sabido, nas providências dedicadas à suspensão da eficácia de atos administrativos *ex vi* n.º 1 do artigo 128.º do CPTA.

⁷¹ Estas disposições constituem, assim, *normais especiais* face ao regime geral previsto no CPTA, integrando a previsão da primeira parte do respetivo n.º 2 do artigo 50.º (na qual se ressalvam expressamente as “*demais situações previstas na lei*”).

⁷² Há notícia de que, num primeiro momento de aplicação do EBPI, o SEF terá considerado que a produção do efeito suspensivo automático apenas se verificaria relativamente aos recursos efetivamente apresentados em tribunal, tendo essa prática sido invertida em finais de 2009, passando então aquela entidade a considerar como momento de referência para a produção daquele efeito o do momento em que se formule o pedido de apoio judiciário – cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, “O Novo Direito...”, cit., p. 183. Interessa, no entanto, assinalar que o momento *processualmente* determinante para a produção deste efeito suspensivo automático é efetivamente, como se disse no texto, o da *citação da entidade demandada*, tal como se deve entender – não obstante subsistam algumas confusões nesse particular – a respeito do regime do artigo 128.º do CPTA e, hoje também, a respeito do regime do artigo 103.º-A.

Em qualquer caso, a discussão reveste, no contexto das ações impugnatórias previstas no EBPI, um significado relativamente exíguo, tendo em conta o que se dispõe – e citou no texto – no n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE.

⁷³ Cfr., respetivamente, mas com regimes diferenciados, o n.º 2 do artigo 103.º-A e a segunda parte do artigo 128.º do CPTA.

compreensível: (i) por um lado, quaisquer eventuais prejuízos que pudessem descortinar-se para o interesse público dificilmente poderiam ser contrapostos com sucesso ao interesse do autor na suspensão dos efeitos do ato impugnado, atentas a gravidade e a (mais que provável) irreversibilidade das consequências resultantes da execução do ato; (ii) por outro lado, tendo em conta o carácter urgente do processo e a simplicidade da sua tramitação, idealmente a resolução judicial litígio nunca se prolongará a ponto de a manutenção do *status quo* ser de molde a produzir danos significativos para o interesse público.

Nesta linha, não estando prevista a possibilidade de levantamento do efeito suspensivo na pendência do processo, a entidade demandada ficará impedida de executar o ato impugnado até que seja proferida decisão jurisdicional a declarar a improcedência do(s) pedido(s) impugnatório(s)⁷⁴ do autor (sendo de assinalar que o recurso interposto da sentença proferida em primeira instância tem também, *em regra*, efeito suspensivo: cfr., *infra*, 3.6.).

3.5. Tramitação

No que respeita à tramitação das ações aqui em causa, o EBPI remete hoje⁷⁵, em todos os casos (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 2 do artigo 25.º, o n.º 2 do artigo 30.º e o n.º 2 do artigo 44.º), para o regime do artigo 110.º do CPTA. Às ações previstas no EBPI aplicam-se, por isso, os prazos e as normas de tramitação reguladoras da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, meio processual que, como é sabido, se caracteriza genericamente por ser um processo principal *ultra-urgente*, destinado a permitir o exercício, em tempo útil, de um determinado direito, quando não é possível ou suficiente, no caso concreto e atendendo às circunstâncias particulares em apreço, o decretamento provisório de uma providência cautelar (cfr. o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA).

Quer no momento da aprovação da Lei n.º 27/2008, quer no momento da sua primeira (e única) alteração, introduzida pela Lei n.º 26/2014, o regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias em vigor era o originariamente aprovado pelo CPTA; hoje, a remissão deve compreender-se no contexto das alterações introduzidas ao artigo 110.º através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, o que, tendo em conta as modificações que esse artigo 110.º do CPTA sofreu, implica a releitura atenta das remissões contidas no EBPI.

Neste sentido, as remissões efetuadas pelo EBPI para a tramitação e prazos fixados no regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias determina que o regime processual das ações impugnatórias em matéria de concessão e perda dos direitos de asilo e

⁷⁴ Como refração específica desta ideia, estabelece o n.º 5 do artigo 54.º do EBPI, aliás em correspondência com o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, que, “[n]os casos de impugnação jurisdicional de decisão de recusa de proteção internacional, o direito de acesso ao mercado de trabalho mantém-se até à prolação da respetiva sentença que julgue im procedente o pedido”.

⁷⁵ Como se lê na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 187/XII, que viria a dar origem à Lei n.º 26/2014, a adoção “da tramitação mais célere prevista no Código de Processo dos Tribunais Administrativos que consiste na intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias” constituiu uma das “alterações sentidas como necessárias nesta sede”, na sequência da avaliação feita à aplicação do EBPI.

de proteção subsidiária integre as seguintes fases e formalidades, subsequentes à apresentação da petição em juízo:

(i) Distribuição do processo e sua conclusão ao juiz com a maior urgência (cfr. a primeira parte do n.º 1 do artigo 110.º);

(ii) Despacho liminar, a proferir no prazo máximo de 48 horas após a conclusão do processo, nos termos do qual se determine a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição e, em caso positivo, ordenando a citação da entidade requerida para responder (cfr. a segunda parte do n.º 1 do artigo 110.º);

(iii) Apresentação da resposta da entidade requerida, no prazo de 7 dias (cfr. o n.º 1 do artigo 110.º *in fine*);

(iv) Realização (eventual) de quaisquer diligências que se mostrem necessárias à tomada da decisão (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º *in fine*);

(v) Decisão do processo pelo tribunal, *no prazo necessário para assegurar o efeito útil dessa decisão*, e sempre dentro do prazo máximo de 5 dias após a realização das eventuais diligências que tenham sido determinadas (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º)⁷⁶;

(vi) Notificação imediata da decisão a quem a deva cumprir, nos termos gerais aplicáveis aos processos urgentes (cfr. o n.º 3 do artigo 111.º).

Como se verifica, a determinação do esquema de tramitação e dos prazos estabelecido para as ações impugnatórias relativas às decisões de *admissibilidade*, *concessão* ou *perda* dos direitos de asilo e de proteção subsidiária resulta de uma relativa adaptação do que, atualmente e tendo em conta as alterações introduzidas no CPTA em 2015, poderia resultar da leitura *estricta* do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 25.º, do n.º 2 do artigo 30.º ou do n.º 2 do artigo 44.º, em cujos termos se remete para “*a tramitação e prazos previstos no artigo 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*”. Com efeito:

(i) Há desde logo um conjunto de aspetos relativos a *prazos* e *tramitação* que, com a *reforma* de 2015 do CPTA, transitaram daquele artigo 110.º para o artigo 111.º do CPTA e cuja aplicação às ações impugnatórias previstas no EBPI não pode ser questionada, sob pena de as *remissões* contidas no EBPI determinarem a aplicação de um regime processual incompleto – é o caso dos aspetos (iv), (v) e (vi) acima identificados;

(ii) Ainda neste plano de *arrumação sistemática*, não pode também deixar de se considerar que a *exceção* de aplicação do então n.º 3 do artigo 110.º do CPTA, constante de todas aquelas

⁷⁶ Na sua versão originária (2008), o EBPI estabelecia prazos diferentes para a emissão da decisão pelo tribunal, que variavam entre as 72 horas previstas no primitivo n.º 3 do artigo 25.º, passando pelos 8 dias referidos no n.º 2 do artigo 22.º e indo até aos 15 dias fixados pelo artigo n.º 2 do artigo 30.º. A revisão de 2014 do EBPI operada eliminou estes prazos, sendo certo que a remissão para os *prazos* e *tramitação* previstos no artigo 110.º do CPTA implica, como se disse no texto, a aplicação do que se dispõe no n.º 1 do artigo 111.º do mesmo Código.

normas de remissão do EBPI, tem hoje por referente o n.º 2 do artigo 110.º; mantém-se, por isso, a impossibilidade de o juiz das ações impugnatórias relativas à concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária lançar mão do esquema de tramitação mais pesado previsto para as hipóteses em que a “*complexidade da matéria*” justifique ao juiz das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias recorrer à tramitação da ação administrativa não-urgente, com os prazos reduzidos a metade;

(iii) Mais delicadas são as implicações da alteração *substancial* que o artigo 110.º do CPTA sofreu com a *reforma* de 2015 no regime processual das ações impugnatórias previstas no EBPI: ao invés do que ocorria na versão originária do CPTA, prevê-se agora no esquema de tramitação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias uma fase preliminar nos termos da qual compete ao juiz proferir, no prazo máximo de 48 horas, despacho liminar em que aprecie a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição apresentada⁷⁷. A dúvida que se coloca é, portanto, a de saber se este aspeto de tramitação se aplica também às ações impugnatórias previstas no EBPI.

A resposta é, como resulta do esquema já traçado, positiva: conclusão inversa implicaria admitir a *estaticidade* das normas de remissão contidas no EBPI⁷⁸, aspeto dificilmente aceitável sob o ponto de vista da estrutura das normas de remissão como *normas de regulação indireta*⁷⁹: a regulação dos prazos e da tramitação das ações impugnatórias previstas no EBPI é remetida para o regime aplicável nas intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, razão pela qual a alteração deste último se refletirá – em regra – no domínio das ações previstas no EBPI.

(iv) Assim não parece ser, porém, quanto à potencial aplicabilidade do regime⁸⁰ simplificado de tramitação que hoje consta do n.º 3 do artigo 110.º do CPTA. Ainda que se mantenha, a título de princípio, a asserção de que as remissões legais são *dinâmicas* e não *estáticas*, importa considerar que, no momento de aprovação do EBPI – assim como no momento da sua alteração, em 2014 –, parte desse regime simplificado de tramitação constava já do CPTA, desta feita do artigo 111.º. A dupla circunstância de (i) a estatuição das normas de remissão que constam do EBPI determinar apenas a aplicação da tramitação *prevista no*

⁷⁷ Sinalizando precisamente esta alteração, justificando-a em função de no despacho liminar se permitir que o juiz «verifiq[ue] se o pedido cumpre os requisitos legais e se a lesão invocada pode ser evitada de forma adequada pelo decretamento de uma providência cautelar», cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 235.

⁷⁸ Isto é: implicaria considerar que a remissão para o artigo 110.º do CPTA constante das disposições do EBPI fosse lido como uma remissão *para o artigo 110.º do CPTA na sua versão originária*.

⁷⁹ Sobre esta configuração das normas de remissão, não retirando dessa circunstância, em qualquer caso, conclusões sobre a sua *estaticidade* ou *dinamicidade*, cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 1982, p. 105.

⁸⁰ Em bom rigor: dos *dois regimes simplificados* que constam dessa disposição. Tenha-se presente que, como se encontra devidamente sinalizado na literatura, a regulação processual das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias obedece a um esquema de *geometria variável* em função do concreto grau de urgência e da complexidade da causa, sendo por isso possível distinguir, na economia do artigo 110.º do CPTA: (i) um modelo «normal» – o que consta do n.º 1; (ii) um modelo «mais lento que o normal» – o que consta do n.º 2 (e cuja não aplicação às ações impugnatórias no EBPI já se esclareceu no texto); (iii) um modelo «mais rápido que o normal» – o que passa pela aplicação da alínea a) do n.º 3; e (iv) um modelo «ultra-rápido» – o que passa pela aplicação da alínea b) ou da alínea c) do n.º 3. Sobre isto, em termos que se importaram para esta nota, cfr. Aroso de Almeida, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 392-393.

artigo 110.º, e de *(ii)* tal determinação ter sido estabelecida num momento em que seria, em tese, possível determinar também a aplicação da tramitação simplificada que *antes constava do artigo 111.º*, parece apontar no sentido de excluir, mesmo após a *reforma da reforma* de 2015, a possibilidade de aplicação desse regime de tramitação simplificada às ações impugnatórias previstas no EBPI.

3.6. Cumulabilidade com providências cautelares

A previsão de ações impugnatórias – que já se viu constituírem um *meio processual próprio* – tendo por objeto decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária no EBPI coloca a dúvida sobre, em cumulação com a propositura destes tipo de ações, podem os interessados fazer-se valer de providências cautelares *instrumentais* dessas ações impugnatórias e, por isso mesmo, prototipicamente destinadas à obtenção da suspensão da eficácia dos atos impugnados.

A questão tem algum paralelo com o problema – desde há muito sinalizado e que sofreu, com a *reforma da reforma* de 2015, afinamentos de relevo – da relação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar. Como é sabido, e apesar de o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA circunscrever a admissibilidade destas intimações às situações em que não se mostre “*possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º*”⁸¹, a prática jurisprudencial experimentada desde 2004 testemunha a ocorrência de diversíssimas hipóteses em que, através da intimação, os autores pretendem verdadeiramente obter um efeito *tutelável* através de uma qualquer providência cautelar - hipóteses em que, mesmo antes de 2015, os Tribunais Administrativos haviam já estabelecido a possibilidade de *convolação* do processo de intimação em providência cautelar.

Mais do que *refinar* os termos exatos da delimitação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar⁸², a intervenção legislativa da *reforma da reforma* do CPTA traduziu-se essencialmente no acolhimento legal daquela convenção jurisprudencial: é neste contexto que se explica a introdução de um novo artigo 110.º-A, em cujos termos se habilita o tribunal a notificar – através do despacho liminar – o requerente para substituir a petição de intimação pelo requerimento inicial de um processo cautelar, prevendo-se ainda que, nesse momento, o juiz decreta provisoriamente a providência cautelar adequada⁸³.

⁸¹ O recorte do processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias como meio tendencialmente «subsidiário» em relação aos processos cautelares justifica-se, como é sabido, pela circunstância de, nas hipóteses típicas de aplicação daquele meio processual, ser indispensável a emissão urgente de uma decisão de mérito sobre o fundo da causa (cfr., *v.g.*, Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, *Comentário*, cit., pp. 727-729), o que «exclui automaticamente a admissibilidade de um processo cautelar» – cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 232.

⁸² O ponto é complexo e a sua análise em termos integrais não interessa ao objeto do texto – cfr., para um ponto de situação da questão, Aroso de Almeida, *Manual*, cit., pp. 138-140.

⁸³ Sobre este novo regime, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 233 e Aroso de Almeida, *Manual*, cit., pp. 142-143. Sobre a versão, pouco alterada, do *Anteprojeto* de revisão do CPTA, cfr. Carla Amado Gomes, “Uma revisão previsível: a convolação do processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em

Para além de dar cobertura à referida prática jurisprudencial, a introdução do referido artigo 110.º-A tem ainda por efeito o reforço da conclusão da impossibilidade de cumulação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias com a paralela formulação de uma providência cautelar, pois, de duas, uma: (i) ou há urgência na emissão de uma decisão de *mérito* sobre a pretensão (caso em que a providência cautelar é, por definição, inapta para atalhar o problema); (ii) ou a urgência prende-se, apenas, com a preservação do efeito útil da sentença a proferir na ação principal – caso em que, como decorre hoje inequivocamente do artigo 110.º-A do CPTA, deve o requerente ser notificado para substituir a intimação por um pedido cautelar.

A mesma conclusão parece valer, *mutatis mutandis*, para o domínio das ações impugnatórias previstas no EBPI, conclusão essa tanto mais reforçada quanto se tenha presente que, como se verificou, a essas ações impugnatórias é associada a atribuição de *efeito suspensivo automático* – o que, *de per se*, já assegura, pelo menos na maioria dos casos antecipadamente equacionáveis, o resultado que normalmente se pretenderia obter através da tutela cautelar. Com efeito, não é facilmente delimitável qual pudesse ser o campo de aplicação e de ação de providências cautelares neste domínio, designadamente no que diz respeito a providências de tipo «conservatório»: é que o efeito de “congelamento” do *status quo* por si oferecido é alcançado precisamente através da atribuição do efeito suspensivo associado ao processo principal.

Quanto a um eventual recurso a providências cautelares de tipo «antecipatório», a sua inadmissibilidade é, em último termo, de ordem pragmática: como se deu conta, a remissão para o modelo de tramitação e para os prazos previstos no processo urgente de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias determina que as ações impugnatórias relativas a decisões de admissibilidade, concessão ou perda de proteção internacional sejam julgadas num lapso temporal significativamente curto. Associada à atribuição de efeito suspensivo automático sobre os atos impugnados e ao efeito que resulta diretamente do disposto no n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE – com o que se assegura, no essencial, a manutenção do requerente do pedido de proteção internacional em território nacional –, esta circunstância dita a relativa impropriedade de, nestes processos ser *útil* o recurso à tutela cautelar.

3.7. Recursos

Das sentenças que sejam proferidas em primeira instância no âmbito das ações impugnatórias previstas no EBPI cabe, naturalmente, recurso⁸⁴ para uma instância superior⁸⁵, importando considerar com detalhe o seu regime em matéria de *prazo* e de *efeitos* da sua interposição:

providência cautelar (artigo 110.º-A do Anteprojecto de revisão do CPTA)”, e Jorge Pação, “Breve reflexão sobre o novo regime de convoação da intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em processo cautelar”, ambos *in O Anteprojecto*, cit., pp. 319 e ss., e 333 e ss., respetivamente.

⁸⁴ O modo de reação é efetivamente o recurso – para o TCA – e não qualquer «reclamação para a conferência». A relativa instabilidade que recaiu sobre o processo administrativo nos últimos anos em virtude da – bastante infeliz

Quanto ao prazo: a qualificação – legal – deste tipo de ações como meios urgentes determina, como se verificou⁸⁶, a aplicação da segunda parte do n.º 2 do artigo 36.º do CPTA. Tal circunstância importa a seguinte consequência ao nível do regime recursal: sendo aplicável o disposto no artigo 147.º do CPTA, o prazo para a respetiva interposição é o estabelecido na primeira parte do n.º 1 desse artigo 147.º, isto é, 15 dias.

Quanto aos efeitos: as referências que constam do EBPI em matéria de efeitos dos recursos interpostos de sentenças proferidas em ações de impugnação de atos praticados no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam uma técnica legislativa relativamente deficiente; com efeito:

(i) O n.º 3 do artigo 25.º estabelece, a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de

e, em último termo, errada – «teoria da reclamação para a conferência», baseada numa interpretação mais do que duvidosa da conjugação do n.º 3 do artigo 40.º do ETAF com a alínea i) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, teve também o seu percurso no contexto específico das ações impugnatórias em matéria de direito à proteção internacional.

Assim, num primeiro momento, a jurisprudência administrativa parece ter-se inclinado – e bem – no sentido de considerar que as ações previstas no EBPI deveriam ser julgadas por juiz singular, uma vez que, independentemente do valor da causa, nenhuma delas revestiria a forma de ação administrativa especial (razão pela qual não se preencheria sequer a previsão da norma contida no n.º 3 do artigo 40.º do ETAF, e por conseguinte não se formaria (ou deveria ter formado) qualquer *coletivo* para o qual, ao abrigo do n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, se devesse reclamar – cfr., exatamente neste sentido, os acórdãos do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), de 4 de dezembro de 2014 (Proc. n.º 11619/14) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14)).

No entanto, após ter admitido um recurso de revista para a “*discussão [d]o regime de impugnação judicial em processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão*”, o STA entendeu que, “*se uma impugnação judicial de ato proferido no âmbito do «contencioso de asilo» fo[r] tramitada, concretamente, como «ação administrativa especial com carácter urgente, a sentença nela proferida por juiz singular será objeto de «reclamação» para o coletivo e não, imediatamente, de recurso para o tribunal superior*” – cfr. os Acórdãos de 27 de novembro de 2014, e de 5 de fevereiro de 2015, ambos tirados no Proc. n.º 01331/14. A decisão do STA não teve, no entanto, os efeitos nefastos que, na generalidade dos casos, foram associados à *peregrina* «tese da reclamação para a conferência», tendo em conta que, neste caso concreto, a convalidação do recurso em reclamação ainda se afigurava (temporalmente) possível. Em qualquer caso, é relativamente *enigmática* a asserção de que, no caso, a ação *tinha sido tramitada como ação administrativa especial*, tendo em conta a circunstância de as ações previstas no EBPI deterem, como visto, autonomia funcional que impossibilita a sua integração no esquema tipo da «ação administrativa [especial]», e isto mesmo antes de, com a revisão de 2014, o EBPI ter passado a remeter, no que a prazos e regime de tramitação diz respeito, para o disposto no artigo 110.º do CPTA.

A insusceptibilidade de repercutir neste tipo de processos a referida «teoria da reclamação para a conferência» resultava, por isso, de um pressuposto primário – o do não preenchimento da previsão do n.º 3 do artigo 40.º do CPTA. Mais profundamente, porém, e como as referências à «teoria da reclamação para a conferência» presentes nesta nota o indiciam, o problema é *de base*, sendo em qualquer caso de assinalar que, com *reforma da reforma* de 2015 e com a nova redação do artigo 40.º do ETAF, o problema já não se coloca: qualquer processo tramitado em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo é julgado (em qualquer fase) perante juiz singular, não havendo por isso a formação de qualquer coletivo para o qual se deva reclamar.

Cfr., ainda assim, para o acompanhamento da jurisprudência a cada momento relevante na *saga* das reclamações para a conferência, Marco Caldeira E Tiago Serrão, “As reclamações para a conferência na jurisprudência administrativa: análise crítica”, *O Direito*, ano 145.º, III, 2013, pp. 641 a 661, e Idem, “De volta às reclamações para a conferência: (um) a decisão constitucionalmente adequada”, *O Direito*, ano 147.º, I, 2015, pp. 211 a 226.

⁸⁵ Essa instância será o TCA, Norte ou Sul, tendo conta o que concluiu *supra* (cfr. 3.2.) quanto à não inevitabilidade de os processos do contencioso relativo à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Importa também sinalizar, como vem sendo notado em diversos Acórdãos relativos a este tipo de processos que, sendo os recursos jurisdicionais meios de *reexame* das decisões recorridas e não de reapreciação da pretensão deduzida em juízo, não pode o recorrente, em princípio, invocar nas alegações de recurso questões novas que já devesse ter invocado em primeira instância – cfr., neste sentido, os acórdãos do STA de 27 de março de 2003 (Proc. n.º 0979/02) e de 18 de junho de 2003 (Proc. 01840/02); e ainda o Acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 (Proc. n.º 08319/11).

⁸⁶ Cfr., *supra*, 3.1.

admissibilidade praticadas na sequência de pedidos formulados em postos de fronteira, a regra de que o respetivo recurso tem efeito suspensivo, sendo todavia certo que: *(i.1)* por um lado, semelhante previsão não consta do artigo 22.º, que trata do regime geral de impugnação jurisdicional de decisões de admissibilidade, isto é, decisões tomadas na sequência de pedidos não apresentados em postos de fronteiras; *(i.2)* por outro lado, e sobretudo, a previsão desse efeito no n.º 3 do artigo 25.º é meramente declarativa em face do que se dispõe no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA: em regra, os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida, razão pela qual aquela disposição, mais do que se limitar a declarar o que já resultaria da aplicação da regra geral que consta do CPTA, coloca pelo menos em dúvida qual o regime aplicável quanto aos recursos de sentenças relativas a decisões de admissibilidade (em bom rigor: de *não admissibilidade*) praticadas na sequência de pedidos não formulados em postos de fronteira;

(ii) Algo de semelhante ocorre na regulação da impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* de proteção internacional: a atribuição de efeito suspensivo aos respetivos recursos vem apenas prevista nos casos particulares de essa decisão surgir na sequência da abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV – cfr. o n.º 6 do artigo 37.º –, sendo mais uma vez certo que: *(ii.1)* semelhante previsão não surge no artigo dedicado à impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* comuns – o artigo 30.º –; e que *(ii.2)* novamente, aquela previsão se assume como meramente declarativa em relação ao disposto no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;

(iii) Também relativamente incompreensível a remissão que consta do n.º 1 do artigo 60.º, disposição que, embora dedicada às hipóteses de redução ou cessão do benefício de condições de acolhimento aos requerentes de proteção internacional, estabelece que o recurso jurisdicional de uma decisão jurisdicional que confirme uma decisão de recusa do pedido de proteção internacional – leia-se: uma decisão praticada ao abrigo do artigo 29.º – dispõe do efeito previsto no n.º 2 do artigo 30.º. Acontece, porém, que desse n.º 2 nada consta quanto à atribuição de efeitos aos recursos de sentenças relativas a decisões de recusa de proteção internacional;

(iv) Quanto a recursos interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, prevê-se, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo – cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A;

(v) Quedando a dúvida sobre se, em geral, será de aplicar o regime genericamente previsto para as intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias, nos termos do qual, *ex vi* alínea *a*) do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA, se garante efeito meramente devolutivo aos recursos interpostos.

Não obstante os aconselháveis afinamentos legislativos de que indiscutivelmente carece o EBPI nesta matéria, pode afirmar-se que:

(i) A regra – que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA e que não é, *também em regra*, afastada pelo EBPI – é a de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de sentenças relativas a qualquer decisão tomada no decurso dos procedimentos de concessão (quer na fase de *admissibilidade*, quer na fase de *concessão* propriamente dita) ou de perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. Importa a este título considerar que a *exceção* determinada pela alínea *a)* do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA a respeito dos processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, não tem aplicação: as remissões que constam, *inter alia*, do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 30.º e do n.º 2 do artigo 44.º, determinam apenas a aplicação do regime de tramitação estabelecida para a intimação *em primeira instância*, mas já não na fase recursal. A norma aplicável é, por essa razão, a que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;

(ii) Assim não é apenas nos dois casos particulares em relação aos quais o EBPI estabelece, de forma expressa, um desvio àquela regra geral: trata-se das hipóteses de recursos jurisdicionais interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, relativamente aos quais se prevê, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo – cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A. A explicação para estes dois desvios parece assentar no seguinte: as decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (confirmadas pelo tribunal de primeira instância) dizem respeito a sujeitos a quem *(i)* ou já havia sido negada, em momento prévio, proteção internacional, ou que *(ii)* já tinham sido sujeitos a procedimento de expulsão do território nacional - razões que justificam que, nesta *segunda via* dos pedidos que formulam, não lhes seja concedido o benefício de, em sede recursal, gozarem do efeito suspensivo da decisão recorrida.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DA CONCESSÃO E PERDA DO(S) DIREITO(S) À PROTEÇÃO INTERNACIONAL (ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA)

Carla Amado Gomes

Marco Caldeira

José Duarte Coimbra

Francisco Abreu Duarte

Sumário: 1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional: 1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado; 1.2. Princípios fundamentais; 2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português: 2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional; 2.2. O procedimento de concessão: i) A fase de admissibilidade; ii) A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária; 2.3. A cessação do estatuto; 2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto; 3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária: 3.1. Aspetos gerais; 3.2. Jurisdição e competência; 3.3. Prazos de impugnação; 3.4. Efeitos da impugnação; 3.5. Tramitação; 3.6. Cumulabilidade com providências cautelares; 3.7. Recursos.

1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional

O Direito Internacional providencia uma variedade extensa de instrumentos que regulam o estatuto de «refugiado» e o definem, por referência aos princípios gerais do ordenamento jurídico internacional, como um bem jurídico digno da mais alta tutela¹. A sua definição não se afasta, por isso mesmo, de uma concretização dos valores da dignidade da pessoa humana, tal como consagrada na Carta das Nações Unidas e no Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, assentando em instrumentos operativos gerais e regionais a estes subordinados, com especial enfoque na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 ('Convenção de Genebra')², posteriormente aditada pelo Protocolo de 1967 ('Protocolo de Nova Iorque')³.

¹ Sem pretensões de exaustividade, podem indicar-se como dados normativos relevantes: (i) num plano global, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 14.º) ou a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 22.º); (ii) num plano regional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigos 2.º, 3.º e 5.º); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 22.º); a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados quanto a certos países da América Central; as duas Convenções africanas, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigo 12.º); a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Internamente Deslocadas; ou ainda a Carta Árabe dos Direitos Humanos (artigo 28.º).

² A Convenção de Genebra entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 22 de março de 1960, depois ter sido aprovada, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de outubro de 1960, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril.

³ O Protocolo de Nova Iorque entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 13 de julho de 1976, depois de ter sido aprovado, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril.

1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado

Uma primeira aproximação à definição do conceito de refugiado é apreensível a partir da Convenção de Genebra, nos termos da qual se elencam os requisitos cumulativos para que a qualquer pessoa possa ser conferida proteção sob aquele convénio internacional.

A Convenção procura tutelar essencialmente duas realidades: (i) por um lado, garante e mantém o estatuto de refugiado a todos aqueles que o viram concedido em função dos diferentes instrumentos jurídicos internacionais existentes até à data de 1951, atribuindo-lhes a continuidade do seu estatuto; (ii) por outro lado, inova na criação de uma definição precisa do que se deve ter como o conceito de refugiado, estabelecendo os critérios definidores dessa condição.

Com efeito, nos termos da Convenção, a obtenção do estatuto de refugiado depende do preenchimento de um duplo requisito: (i) exige-se, em primeiro lugar, que se trate de um sujeito que, cumulativamente, (i.1) seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, desde que (i.2) se encontre fora do país de sua nacionalidade e a quem (i.3) em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não seja possível ou não seja exigível a obtenção de proteção pelo próprio país de origem (requisito positivo)⁴; (ii) em segundo lugar, que não se enquadre em nenhuma das causas de exclusão e atribuição deste estatuto, como sejam a prática de: atos de terrorismo; crimes de guerra; ou crimes sérios de outra índole (requisito negativo)⁵.

Esta definição visa objetivar os requisitos necessários à atribuição deste estatuto sem nunca, contudo, se sobrepor à vontade estatal que venha a ser eventualmente estabelecida através dos ordenamentos jurídicos nacionais, numa lógica de cooperação internacional, em matéria da concessão do direito ao asilo. Com efeito, é importante assinalar que, ao traçar uma definição do que deva ser o conceito de refugiado, a Convenção de Genebra não propõe verdadeiramente uma noção procedimental de atribuição desse estatuto, remetendo antes para cada Estado a definição do que devam constituir os procedimentos de atribuição do estatuto de refugiado. A definição dessa procedimentalização encontrar-se-á, portanto, balizada pelo respeito a essa Convenção e aos restantes instrumentos jurídicos, mas integra uma margem de conformação estatal na escolha dos seus precisos trâmites e requisitos.

«Refugiado» será, pois, aquele que, preenchendo os requisitos acima sumariados, não se encontre sob nenhuma das razões de exclusão previstas na própria Convenção. Importa por isso densificar, com apoio na prática internacional sobre a matéria, cada um daqueles critérios.

(i) “Seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”

O primeiro dos critérios elencados na Convenção diz respeito à necessidade de existir uma perseguição efetiva em função de determinados fatores. Pode de imediato questionar-se

⁴ Cfr. o n.º 2 da alínea A. do artigo 1.º da Convenção. ⁵ Cfr. a alínea F. do artigo 1.º da Convenção.

⁵ Cfr. a alínea F. do artigo 1.º da Convenção.

sobre se esse elenco de fatores se deve considerar taxativo ou meramente exemplificativo. Pense-se, *v.g.*, em alguém que se encontre sob perseguição em razão da sua orientação sexual e que tenha escapado da opressão perpetrada no seu país: terá ou não direito à atribuição do estatuto de refugiado? Assinale-se que, ao estabelecer como fator de perseguição “o grupo social”, a Convenção parece abrir uma frente de alargamento das bases para que o estatuto seja concedido a determinados grupos sociais que não se identifiquem exclusivamente na base de critérios raciais, políticos ou religiosos.

Isso mesmo foi reconhecido através da Recomendação n.º 9 do Alto Comissariado para os Refugiados, de 23 de outubro de 2012⁶, em cujos termos se estabeleceu que um grupo de pessoas que comungue das mesmas características e que sejam percebidas pela sociedade como pertencendo a um determinado e distinto grupo social, deverá ser alvo do estatuto de refugiado. De facto, parece poder afirmar-se que essa característica deve ser “*fundamental para identificar, consciencializar ou exercer o direito humano dessa pessoa*”. Os dois critérios - «caraterística distintiva» e «perceção social» da sua inserção no grupo - proporcionam uma evidente flexibilização deste critério, viabilizando abranger uma série de elementos que se não vislumbravam, pelo menos de forma imediata, como aí enquadráveis.

Daqui se retira que, ainda que sejam efetivamente fatores – *grounds* – de aplicação taxativa, a interpretação que deles tem sido feita aponta no sentido da abertura e do alargamento dinâmico daqueles cinco conceitos a novas realidades emergentes⁷.

(ii) “*Que se encontre fora do país de sua nacionalidade*”

Um segundo critério exigível traduz-se em que o sujeito se encontre fora do seu país de nacionalidade ou, no caso de apatridia, fora do país da sua habitual residência. Estabelece-se aqui uma decisiva distinção entre dois tipos de pessoas deslocadas do seu lugar de habitual residência: (i) por um lado, aqueles que fogem do país de origem e procuram asilo no estrangeiro; (ii) por outro lado, aqueles que, dentro mesmo país, são obrigados a deslocar-se para outras regiões em virtude de perseguições, catástrofes ou da guerra. Quanto a estes últimos, parece não se lhes poder aplicar o estatuto de refugiado, dado que se encontram sempre no seu próprio país, ainda que forçadamente afastados da sua região de origem. Fala-se, a este propósito, de pessoas internamente deslocadas (*Internally Displaced Persons* [IDP]), isto é, de indivíduos que, não obstante não se enquadrarem no critério geográfico da Convenção, merecem ainda assim a tutela do Direito Internacional, beneficiando de um estatuto especial.

⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection n.º 9*, de 23 de outubro de 2012, §44, disponível em: <http://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>

⁷ Confirmando precisamente esta ideia, cfr. a conclusão terceira da Declaração de Cartagena, em cujos termos se assevera que: “*Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública*”.

É em razão desta preocupação que sobretudo os instrumentos regionais têm vindo a colmatar a lacuna que a Convenção de 1951 parece deixar em aberto – vejam-se, *v.g.*, a Convenção de Kampala⁸, a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Deslocadas Internamente em África, e a Declaração de Cartagena⁹. Ainda assim, e independentemente dos esforços desenvolvidos no sentido da equiparação pelas convenções regionais e pelo trabalho do Alto Comissariado para os Refugiados, mantém-se a distinção e a inaplicabilidade do conceito de refugiados àqueles que não se encontrem efetivamente fora do seu país de origem¹⁰.

(iii) *“Em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não lhe seja possível ou não seja da sua vontade a obtenção de proteção pelo próprio país de origem”*

Um derradeiro critério prende-se com a inexistência de proteção interna, pelo país de origem, da pessoa em questão, ou a falta de vontade do próprio em pedir essa ajuda. Com efeito, não basta que exista uma objetiva situação de temor ou de perseguição efetiva para que o estatuto de refugiado seja concedido; é necessário, ainda, que o Direito Internacional atue perante a inação do Estado de origem ou em face da falta de vontade do sujeito, em virtude desse temor, de ao Estado recorrer. Donde, constitui critério de qualificação do “refugiado” a impossibilidade de ajuda por parte do Estado da nacionalidade (ou residência habitual) ou a falta de vontade do sujeito em a pedir.

Compreende-se bem o estabelecimento deste derradeiro critério, tendo em conta a subsidiariedade do Direito Internacional face ao dever primordialmente soberano, que ainda e sempre se mantém¹¹, de proteção, em primeira linha, do Estado ao seu povo. Na verdade, o estatuto do refugiado, naturalmente atribuído por um Estado estrangeiro sem o consentimento do Estado de origem, só fará sentido se este último se mostrar inapto a proteger a sua população ou se, por outra razão, o próprio indivíduo se manifestar contrário a esta proteção, desde que decorrente de um temor objetivamente fundado de perseguição.

Impõe-se, por isso, uma distinção clara entre dois cenários:

⁸ A Convenção de Kampala estabelece uma série de obrigações aos Estados partes na prevenção e redução das atividades que possam levar à deslocalização de grandes massas populacionais, em virtude de catástrofes naturais da guerra, por forma a prevenir a violação de direitos humanos que normalmente daí decorrem. Uma tradução em língua portuguesa está disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/convencao_de_kampala.pdf?view=1

⁹ Uma tradução em língua portuguesa da Declaração de Cartagena está disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1

¹⁰ Sobre esta distinção, importa considerar os trabalhos do Alto Comissariado para os Refugiados, condensados no *Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons*, disponível em <http://www.unhcr.org/4c2355229.pdf>, assim como os estudos das próprias Nações Unidas, vertidos nos seus *Guiding Principles on Internal Displacement*, disponíveis em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx>

¹¹ O tópico tem sido profusamente discutido no panorama do Direito e das Relações Internacionais, sobretudo sob a perspetiva dos limites a esse dever de proteção e das possibilidades de atuação da comunidade internacional quando tal dever é manifestamente incumprido. A teoria, hoje afamada, da Responsabilidade de Proteger (*Responsibility to protect* ou R2P) vem justamente questionar a existência de um genérico dever da comunidade internacional de prevenir, intervir e restaurar graves violações de direitos humanos perpetrados pelo próprio Estado ou com a sua manifesta conivência.

(i) Por um lado, os casos em que existe uma impossibilidade de proteção por parte do Estado de origem, que se vê sem meios para agir perante as violações de direitos humanos a decorrer no seu território;

(ii) Por outro lado, aquelas situações em que se verifica uma falta de vontade do próprio sujeito em retornar ao seu Estado de origem e obter deste proteção.

No primeiro cenário verifica-se uma situação de tal forma calamitosa que é o próprio Estado a reconhecer-se inapto à proteção do seu povo, forçando a saída ou a impossibilidade de entrada do indivíduo requerente de asilo. Trata-se de casos típicos de guerra ou de conflito armado interno, muitas vezes ocorridos no período em que o asilado se encontrava fora do seu país, e que agora o impedem de retornar a ele. Fala-se, assim, nestes casos de *refugiados sur place*.

Cenário distinto ocorre nas hipóteses em que a falta de vontade de retornar ao seu país surge em virtude do temor de perseguição, não implicando, por isso, verdadeira impossibilidade de prestação de ajuda pelo Estado de origem, mas antes contemplando situações típicas de relutância ou medo de retornar em virtude de potenciais retaliações políticas ou de outra índole. Pense-se, *v.g.*, no caso de um indivíduo que, tendo abandonado o país por razões de alegada oposição e instigação contra o governo, e tendo esse clima de antagonismo político manifestamente decrescido, se encontra ainda fundamentamente com temor de vir a ser alvo de perseguição no seu Estado de origem.

1.2. Princípios fundamentais

Esclarecidos os critérios definidores do conceito de refugiado ínsitos na Convenção de Genebra, importa analisar os princípios que regem a matéria e que obrigam os Estados a determinadas linhas de orientação legislativa nacional, por respeito àquele instrumento internacional. São eles: (i) o princípio da não repulsão; (ii) o princípio do efeito suspensivo dos recursos; e (iii) o princípio da proibição de discriminação.

i) Princípio da não repulsão

De acordo com o n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra, todo o Estado está obrigado ao respeito pelo princípio da não repulsão, ou seja, encontra-se adstrito ao não repatriamento do indivíduo em causa de volta ao local onde tenha sido alvo da perseguição inicial. De resto, esta obrigação fica bem patente noutros dispositivos ínsitos em instrumentos de Direito Internacional de cariz regional, como sejam o artigo 3.º da Convenção sobre a Proibição da Tortura, ou o n.º 8 do artigo 22.º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, tendo sido reconhecida como verdadeira norma de Direito costumeiro pelo Alto Comissariado para os Refugiados¹², reconhecimento, de resto, assumido pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos portugueses¹³.

¹² Cfr. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal*

Com efeito, neste princípio reside uma das pedras basulares¹⁴ da proteção internacional do refugiado, sendo que nele se vislumbra a proteção transnacional atendendo à dignidade da própria pessoa. O princípio da não repulsão dita que alguém que, perseguido no seu país de origem, e a quem o próprio Estado se revelou incapaz de proporcionar a devida proteção, não pode em caso algum ser forçado a regressar ao contexto do qual tentou, muitas vezes desesperadamente, escapar. É precisamente neste sentido que tem sido interpretado o princípio na jurisprudência internacional, desde aproximadamente a década de 1990, como se extrai da leitura de diversos Acórdãos proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁵. Assim, este Tribunal tem retirado do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – dedicado à proibição da tortura ou tratamento e penas degradantes – uma obrigação implícita de não repulsão daqueles que procurem refúgio face a tais atrocidades¹⁶.

Entendimento semelhante quanto à afirmação do *princípio da não repulsão* resulta, por sua vez, do ordenamento jurídico da União Europeia. Basta atentar no artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou nos artigos 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para rapidamente se concluir pela aceitação da conceção de não repulsão patente na Convenção de Genebra, também partilhada, de resto, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – veja-se, *v.g.*, o caso *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie*^{17 18}.

Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 de janeiro de 1994, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

¹³ Cfr., de modo especial, o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), em cujos termos, algo imprecisos no que tange à assimilação entre direito consuetudinário internacional e *ius cogens*, se concluiu que “o princípio do «non-refoulement» apresenta-se como argumento e norma imperativa do direito internacional, sendo hoje entendido como uma forma de proteção dos direitos humanos para um tipo específico de pessoa, o refugiado, desde logo pela proibição de expulsar ou repelir o estrangeiro para um lugar onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. É hoje verdadeiro direito consuetudinário internacional, *ius cogens*”.

¹⁴ A expressão – utilizada no inglês *cornerstone* – pertence ao Alto Comissariado para os Refugiados – cfr. a *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, de 26 de janeiro de 2007 e disponível em: <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

¹⁵ Vejam-se os casos do TEDH, *Soering contra Reino Unido*, Processo n.º 14038/88, de 7 de julho de 1989; e *Cruz Varas contra Suécia*, Processo n.º 15567/89, de 20 de março de 1991.

¹⁶ Um exemplo desta orientação encontra-se no caso *M.S.S. contra Bélgica e Grécia* (Processo n.º 30696/09, de 21 de janeiro de 2011), nos termos do qual **um cidadão de origem afegã, que fugira de Kabul e entrara na União Europeia pela Grécia, viria a pedir asilo na Bélgica, onde a proteção lhe seria recusada, e na sequência se viu enviado de volta ao Estado de entrada. O Tribunal haveria de decidir que tal atuação viola o artigo 3.º da Convenção condenando, de uma banda, o Estado belga pela devolução do indivíduo ao Estado grego - o qual manifestamente não reuniria as condições mínimas exigidas para lhe conceder asilo; e, de outra banda, condenando o próprio Estado grego pela ausência dessas mesmas condições.**

¹⁷ Caso C-465/07, de 17 de fevereiro de 2009, do qual constam as impressionantes afirmações de que “a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da proteção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal”, ou de que “a existência de tal ameaça pode excecionalmente ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada que caracteriza o conflito armado em curso, apreciado pelas autoridades nacionais competentes que devam pronunciar-se sobre um pedido de proteção subsidiária ou pelos órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro chamados a apreciar uma decisão de indeferimento de tal pedido, seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país em causa ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelo simples facto de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer tal ameaça”.

¹⁸ Registe-se, em qualquer caso, a existência de casos – recentes – em que o mesmo TJUE decidiu pela não extensão da aplicação do mesmíssimo princípio em situações significativamente análogas às tipicamente enquadráveis nas hipóteses de não repulsão. Veja-se, de forma especial, o caso *Mohamed M'Bodj contra o Estado Belga* (C-542/13, de 18 de dezembro de 2014), onde se obtemperou que “os artigos 28.º e 29.º da Diretiva 2004/83,

ii) Princípio do efeito suspensivo dos recursos

Do Direito Internacional retira-se um segundo princípio fundamental em matéria de tutela do direito de asilo. Trata-se da exigência de atribuição de efeito suspensivo aos recursos apresentados para defesa deste direito, de modo a que se possa tutelar a situação do indivíduo que pretenda sindicar uma decisão de repatriamento e que necessite de fazer suspender os efeitos desta enquanto aguarda decisão final.

Apesar da inexistência de qualquer enunciado do qual se retire o referido *princípio do efeito suspensivo dos recursos*, o mesmo tem recebido acolhimento em diversos Acórdãos, nomeadamente do TJUE: paradigmático, a este respeito, é o recente caso *Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy*¹⁹, em cujos termos se viria a concluir que “um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional em causa de país terceiro a um risco sério de ser submetido a uma pena de morte, a tortura ou a outras penas ou

lidos em conjugação com os seus artigos 2.º, alínea e), 3.º, 15.º e 18.º; devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro não está obrigado a conceder a proteção social e os cuidados de saúde que esses artigos preveem a um nacional de país terceiro autorizado a residir no território desse Estado-Membro, ao abrigo de uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê autorizar a residência, no referido Estado-Membro, do estrangeiro que padeça de uma doença que implique um risco real para a sua vida ou para a sua integridade física ou um risco real de tratamento desumano ou degradante, quando não existe nenhum tratamento adequado no país de origem desse estrangeiro ou no país terceiro em que residia anteriormente, sem que esteja em causa uma privação de cuidados infligida intencionalmente ao referido estrangeiro nesse país”. Parece poder retirar-se desta premissa que, segundo o TJUE, não havendo uma ameaça real e atual de perseguição, não existirá lugar à proteção.

¹⁹ Caso C-239/14, de 17 de dezembro de 2015. Aqui, um cidadão senegalês de nome Abdoulaye Amadou Tall apresentou um primeiro pedido de asilo, em novembro de 2013, que viria a ser negado por decisão do *Conseil du contentieux des étrangers*, ao que se seguiria recurso dessa decisão, igualmente negado. Não conformado com a decisão, e existindo na sua opinião novos fundamentos que possibilitariam um segundo pedido de asilo, A. Tall viria a submeter esse segundo pedido, o qual se depararia com fim idêntico ao primeiro - desta feita por não se comprovarem na opinião do *Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides* factos novos que o justificassem. Paralelamente, A. Tall ver-lhe-ia retirados os benefícios de assistência social e seria confrontado com a emissão de uma ordem para abandonar o território, decisões das quais igualmente recorreu. O Tribunal haveria de julgar admissível e procedente esse recurso, na parte respeitante ao período compreendido entre 10 de janeiro de 2014 e 17 de fevereiro de 2014 na medida em que, nos termos das disposições nacionais pertinentes, a decisão que retirava a assistência social em causa no processo principal só poderia produzir efeitos a partir da data em que expiraria o prazo de partida voluntária que acompanhava a ordem para abandonar o território, ou seja, a 18 de fevereiro de 2014.

O problema colocado era, pois, o de saber se este recurso teria ou não um efeito suspensivo quanto à decisão que obrigava A. Tall a sair voluntariamente do país, ou seja, se a decisão judicial de repatriamento devia ou não suspender-se até decisão acerca do recurso. Estavam em causa, portanto, duas normas da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – contidas respetivamente nos artigos 19.º e 47.º -, cujo objeto incide na proteção dos direitos fundamentais em caso de afastamento, expulsão ou extradição e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. No acórdão em apreço, o Tribunal começa por reafirmar a existência dos princípios supra citados, observando que “[p]or conseguinte, as características do recurso previsto no artigo 39.º da referida diretiva devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva e nos termos do qual qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal no respeito das condições previstas no referido artigo”, acrescentando ainda que “decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que deve ser tomada em consideração, em aplicação do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, para interpretar o artigo 19.º, n.º 2, desta, que, quando um Estado decide reenviar um estrangeiro para um país onde existem motivos sérios para crer que ficará exposto a um risco real de tratamentos contrários ao artigo 3.º da CEDH, a efetividade do recurso interposto, prevista no artigo 13.º da CEDH, requer que esse estrangeiro disponha de um recurso suspensivo de pleno direito contra a execução da medida que permite o seu reenvio” (§§51 e 54).

tratamentos desumanos ou degradantes, assegurando assim relativamente a esse nacional de país terceiro o respeito das exigências dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta” (§58).

Assinale-se, de resto, que o Tribunal de Justiça já chegara a conclusão semelhante no caso *Centre public d’action sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida*²⁰. Estas duas decisões confirmam que, no espaço da União Europeia, é reconhecida, a título de princípio, a atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de decisões que visem o repatriamento ou a expulsão de indivíduos terceiros do território nacional, reconhecimento esse já refletido nas versões mais recentes das Diretivas sobre a matéria, embora de forma indireta e meramente parcial²¹.

iii) Princípio da não discriminação

Um derradeiro princípio a considerar neste âmbito é o da proibição da discriminação dos refugiados em razão da sua raça, religião ou país de origem. Esta proibição traduz desde logo o respeito pelo mais genérico princípio da igualdade, inscrito em quase todos os documentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, que visa o tratamento igualitário entre todos os cidadãos perante a lei internacional, sem que se tenham em conta razões atinentes

²⁰ Caso C-562/13, de 18 de dezembro de 2014, que se debruçou sobre a questão de saber se os Estados estariam obrigados à prestação de cuidados de assistência médica, no caso de doença grave ou emergência médica, quando estivesse em causa o recurso de uma decisão judicial que declarava o repatriamento do terceiro em questão. Asseverou o Tribunal que *“os Estados-Membros estão obrigados a oferecer a um nacional de um país terceiro, que padece de uma doença grave e que interpôs recurso de uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de o expor a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde, as garantias enquanto se aguarda o regresso instituídas no artigo 14.º da Diretiva 2008/115”* e que *“[e]m particular, numa situação como a do processo principal, o Estado-Membro em causa está obrigado, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva, a cobrir, na medida do possível, as necessidades básicas de um nacional de país terceiro que padece de uma doença grave quando este não dispuser de meios para, ele próprio, prover às suas necessidades”* (§59).

²¹ Cfr., de modo especial, o considerando (30) da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação) – em cujos termos se estabelece que *“as necessidades de garantias processuais especiais que possam impedir a aplicação de procedimentos acelerados ou de fronteira deverão igualmente implicar que o requerente beneficie de garantias adicionais caso o seu recurso não tenha efeito suspensivo automático, para que tal recurso seja eficaz nas circunstâncias particulares do caso”* –, assim como, particularmente, o n.º 5 do artigo 46.º dessa mesma Diretiva, nos termos da qual se exige que os Estados-Membros devam *“autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso”*. Esta disposição convive, no entanto e algo surpreendentemente, com a exceção contida no subseqüente n.º 6, a partir da qual se habilita os órgãos jurisdicionais nacionais a *“decidir se o requerente pode ou não permanecer no território do Estado-Membro, quer a pedido do próprio requerente, quer oficiosamente, se essa decisão tiver por efeito extinguir o direito de o requerente permanecer no Estado-Membro e se, em tais casos, o direito de permanecer no Estado-Membro a aguardar o resultado do recurso não estiver previsto na legislação nacional”*.

Cfr. ainda o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que traça normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional – no qual, a respeito do acesso ao mercado de trabalho por parte dos requerentes de proteção internacional, estabelece que *“nos casos em que o recurso de uma decisão negativa, proferida num procedimento regular, tenha efeito suspensivo, o acesso ao mercado de trabalho não é retirado durante o procedimento de recurso enquanto não tiver sido notificado o seu requerimento”*.

Sobre o panorama atual do Direito da União Europeia em matéria de direito ao asilo cfr., v.g., Diana-Urania Galetta, *“Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all’eternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 20, n.º 6 (2010), pp. 1149-1470; e, antes das Diretivas de 2013, José Noronha Rodrigues, *“Política de asilo e de direito de asilo na União Europeia”*, *Scientia Iuridica*, n.º 321, 2010, pp. 7-32.

ao próprio sujeito, como sejam as de matéria religiosa ou política, ou as respeitantes à etnia e raça.

É a própria Convenção de Genebra a proclamar, no seu artigo 3.º, que “os Estados contraentes aplicam a Convenção sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”, visando evitar um potencial tratamento diferenciado de alguns indivíduos de Estados terceiros com os quais o Estado recetor mantivesse relações diplomáticas conturbadas, ou tentando prevenir a promoção de regimes diferenciados em função, por exemplo, da etnia ou raça de determinados grupos. É verdade que o ordenamento jurídico internacional, seja através de documentos de pendor universalista como o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos ou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, seja através de documentos de pendor mais restrito como a Declaração Europeia dos Direitos do Homem ou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tutela intensamente as situações de discriminação e tratamento desigualitário; em matéria de direito de asilo, esta garantia assume, no entanto, um estatuto reforçado.

Com efeito, da conjugação daquele artigo 3.º da Convenção de Genebra com o artigo 26.º do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos – disposição já tida como configuradora de uma “critical source of rights to refugees”²², na medida em que esse Pacto apela recorrentemente a “todas as pessoas”, independentemente da sua cidadania, o que fundamenta desde logo a proteção de todos aqueles que sejam recebidos ainda que não disponham da nacionalidade do Estado recetor –, é possível retirar verdadeiras garantias para os requerentes de pedido de asilo, assim como simétricas obrigações e deveres de proteção a cargo dos Estados recetores. O caso atinge contornos mais complexos quando, perante dois indivíduos colocados em situações semelhantes, a um seja atribuído o estatuto de refugiado (por se integrar nos critérios descritos acima), e a outro a mera proteção complementar existente, colocando-se a dúvida sobre se, perante aquele artigo 26.º do Pacto, haverá margem para um tratamento diferenciado de um e de outro, e se o benefício daquele que detém o estatuto de refugiado não representa, justamente sob o eixo do *princípio da não discriminação*, uma violação do Direito Internacional²³.

Independentemente da resposta que se dê a esta questão, é indiscutível que o tratamento desigual entre pessoas terceiras e nacionais, ou entre pessoas terceiras entre si, baseado em critérios raciais, religiosos ou geográficos (de acordo com a Convenção), ou baseado em qualquer um dos outros *grounds* previstos no Pacto, será naturalmente considerado violação do Direito Internacional passível de arguição nos tribunais nacionais e internacionais competentes – ilustrativo, a este respeito, é o caso *Vjatseslav Borzov v. Estonia*, decidido pelo Comité das Nações Unidas para os Direitos Humanos²⁴.

²² Cfr. James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 121.

²³ Para a circunstância da análise deste específico problema, cfr. Jason Pobjoy «Treating Like Alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Treatment of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection», *Melbourne University Law Review*, vol. 34, 2010, pp. 181 e ss.

²⁴ *Vjatseslav Borzov v. Estonia*, CCPR/C/81/D/1136/2002, UN Human Rights Committee (HRC), de 25 de agosto de 2004 e disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4162a5a40.html>, no qual se discutiu a admissibilidade da restrição proposta pela lei da Estónia em limitar o acesso à cidadania e ao estatuto de refugiado a todos aqueles que, tendo servido nas forças armadas de outro Estado e tendo potencialmente constituído um perigo para a

2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português

Depois de garantir o “direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana” (cfr. o n.º 8 do artigo 33.º)²⁵, a Constituição da República Portuguesa estabelece, nos termos do n.º 9 do artigo 33.º, que é “a lei [que] define o estatuto do refugiado político”²⁶. O atual regime da concessão e perda do estatuto de beneficiário de proteção internacional consta da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, tendo sido alterada e republicada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio = EBPI²⁷.

Nos termos do EBPI, o beneficiário de proteção internacional pode almejar obter um de dois estatutos: (i) refugiado ou (ii) proteção subsidiária. Cada um destes estatutos tem pressupostos específicos de atribuição, constituindo o segundo uma alternativa, mais precária, ao primeiro.

A concessão de ambos obedece a um mesmo *procedimento bifásico* (a admissibilidade do pedido é avaliada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras = SEF; a atribuição do estatuto é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF), e à verificação de pressupostos, positivos e negativos. O decretamento da perda de qualquer dos estatutos é igualmente da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

segurança nacional da Estónia, se candidatam agora sua à cidadania, discussão inserida no contexto dos limites do artigo 26.º do Pacto e da sua potencial aplicação a casos em que a segurança nacional de um Estado poderia permitir uma derrogação à genérica proibição de discriminação ínsita naquele artigo.

Na opinião do Comité, “[w]hile the Committee recognizes that the Covenant explicitly permits, in certain circumstances, considerations of national security to be invoked as a justification for certain actions on the part of a State party, the Committee emphasizes that invocation of national security on the part of a State party does not, ipso facto, remove an issue wholly from the Committee’s scrutiny”, concluindo depois que “The Committee accepts that considerations related to national security may serve a legitimate aim in the exercise of a State party’s sovereignty in the granting of its citizenship, at least where a newly independent state invokes national security concerns related to its earlier status”.

Ou seja, o Comité é da opinião de que genericamente não exista lugar a discriminação de todos terceiros que, preenchendo ou não os requisitos para o estatuto de refugiado, se encontram numa situação de alguma dependência face ao Estado recetor. No entanto, e como exposto no caso em apreço, existem situações que admitem derrogações e desvios a essa regra, mormente quando estejam em causa motivos de Segurança Nacional do Estado recetor.

²⁵ Sobre a conformação constitucional do direito ao asilo no ordenamento jurídico português, cfr., por todos, Andreia Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, *passim*.

²⁶ Registando, em qualquer caso, que «o reenvio para a lei da definição do estatuto de refugiado político não significa que o legislador interno disponha de completa liberdade de conformação legislativa», justamente em função dos limites inscritos no ordenamento jurídico internacional (cfr., *supra*, 1.), cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 537. No mesmo sentido, cfr. Damião da Cunha, *sub* artigo 33.º, in *Constituição Portuguesa Anotada* (org. de Jorge Miranda e Rui Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 754. Ainda sobre o tópico, desenvolvidamente, cfr. Andreia Sofia Pinto de Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, *cit.*, esp.te, pp. 321 e ss.

²⁷ O EBPI transpõe para o ordenamento jurídico português o conjunto de Diretivas europeias na matéria: para além das já identificadas (cfr., *supra*, nota n.º 21) 2013/32/UE, e 2013/33/UE, estão em causa: a Diretiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de janeiro, e a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011 (que reformulou a anterior), a Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril, e ainda a Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro (estas duas *reformuladas* pelas Diretivas de 2013).

Tendo em vista o objeto principal do texto – a análise dos meios contenciosos de reação no contexto de concessão ou recusa de direito de proteção internacional – importa, preliminarmente, determinar o perfil de cada uma das modalidades em que se pode traduzir essa proteção internacional no ordenamento jurídico português (*asilo e proteção subsidiária*) – cfr., *infra*, **2.1.** – para, de seguida, compreender os atos principais contidos nos procedimentos de concessão e de perda dos estatutos referidos – cfr., *infra*, **2.2.** e **2.3.**

2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional

Como se avançou, importa começar por compreender que o *direito à proteção internacional* que o Estado português pode reconhecer ao abrigo do EBPI se desdobra em dois estatutos (*asilo e proteção subsidiária*)²⁸ os quais, muito embora obedecendo a requisitos *materiais* diferenciados partilham, do ponto de vista *procedimental*, uma regulação idêntica. É aliás essa similitude procedimental que determina que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, a atribuição do estatuto de proteção subsidiária deva ser sempre ponderada em alternativa à atribuição do estatuto de refugiado, havendo uma convolução oficiosa do pedido inicial por parte da Administração, caso não se verifiquem os pressupostos do pedido de asilo, para um pedido de proteção subsidiária. *Materialmente*, porém, *asilo e proteção subsidiária* correspondem a dois estatutos diferenciados.

O refugiado é o estrangeiro/apátrida que acorra a Portugal em virtude de perseguição²⁹ ou grave ameaça dela, “*em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana*” (n.º 1 do artigo 3.º), ou em virtude de fundado receio de poder vir a ser perseguido em razão “*da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social*” e que, por esse motivo, não possa ou não queira voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (n.º 2 do artigo 3.º)³⁰.

O direito de requerer proteção internacional com estes fundamentos traduz-se no *direito de asilo* e a sua invocação com êxito concede o estatuto de *refugiado* (artigo 4.º). Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, “*tem de existir um nexo entre os motivos da perseguição e os atos de perseguição referidos no nº 1 ou a falta de proteção em relação a tais atos*”³¹. Alguém que

²⁸ Esclarecedora nesse sentido é, desde logo, a alínea *ab*) do n.º 1 do artigo 2.º, ao definir “*proteção internacional*” como o conjunto “[*d*]o estatuto de proteção subsidiária e [*d*]o estatuto de refugiado”.

²⁹ Um elenco exemplificativo de medidas de «perseguição» consta do n.º 2 do artigo 5.º. Tais medidas “*devem constituir, pela sua natureza ou reiteração, grave violação de direitos fundamentais, ou traduzir-se num conjunto de medidas que, pelo seu cúmulo, natureza ou repetição, afetem o estrangeiro ou apátrida de forma semelhante à que resulta de uma grave violação de direitos fundamentais*”.

³⁰ Extrai-se deste artigo um quadro de proteção internacional mais alargado do que o preceituado no n.º 8 do artigo 33.º da Constituição, na medida em que na Lei Fundamental apenas se consagra a proteção ao refugiado político, tendo a lei ordinária, impulsionada pelo Direito da União Europeia, estendido o âmbito de proteção a sujeitos que, embora não sendo considerados refugiados em sentido estrito, merecem proteção por razões análogas.

³¹ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), no qual se esclarece que a prova produzida pelo requerente tem que ser suficientemente esclarecedora quanto à existência da perseguição reiterada e pessoal, bem como quanto à relação desta com a atividade política do requerente.

pede asilo fundadamente é um fugitivo do seu Estado de origem, do qual foi forçado a sair porque desenvolve ativamente ações em defesa da democracia ou é perseguido, ou ameaçado de perseguição, por motivos étnicos, religiosos, rracicos ou políticos – ou seja, existe um temor real, individualizado e circunstanciado, que impede o seu regresso (e da sua família).

Já para obter *proteção subsidiária*, em contrapartida, bastará ao estrangeiro/apátrida estar impedido ou sentir-se impossibilitado de “*regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por [correr] o risco de sofrer ofensa grave*” (n.º 1 do artigo 7.º)³². *Ofensa grave*, segundo o artigo n.º 2 do artigo 7.º, pode corresponder, exemplificativamente:

(i) A pena de morte ou execução;

(ii) A tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu País de origem; ou

(iii) A ameaça grave contra a vida ou a integridade física do requerente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos.

A obtenção deste estatuto de proteção subsidiária não concede a qualidade de refugiado, mas garante a emissão de uma autorização de residência válida por três anos, de acordo com o n.º 2 do artigo 67.º.

Estas diferenças sob o ponto de vista dos pressupostos de atribuição explicam a razão pela qual o estatuto de refugiado – resultante de um risco mais *personalizado* do requerente – envolve um índice de proteção superior ao implicado pelo direito de proteção subsidiária. Mas esta superioridade reflete-se apenas *no plano da estabilidade do ato* que concede o estatuto de proteção e não propriamente no *conteúdo* dos direitos de que beneficiam refugiados e estrangeiros/apátridas aos quais tenha sido outorgada proteção subsidiária. É que, nos termos do artigo 67.º:

(i) O refugiado tem direito a uma autorização de residência válida por cinco anos; quem recebe proteção subsidiária, já se referiu, tem uma autorização de residência por três anos – cfr. o n.º 1;

(ii) Ambas as autorizações são renováveis por períodos iguais ao inicial; porém, a renovação da autorização do refugiado é apenas condicionada pela *verificação negativa* de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a impeçam; a renovação da autorização concedida a quem beneficia de proteção subsidiária obedece, por sua vez, a uma dupla ponderação: *pela positiva* (da análise da evolução da situação no país de origem) e *pela*

³² Cfr. os acórdãos do TCA Sul de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12) e, do mesmo Tribunal, de 26 de março de 2015 (Proc. n.º 11691/14), nos quais se recorre, na senda de jurisprudência anterior, aos conceitos de *pulsão objetiva* (no que concerne a “*sejam impedidos*”) e de *pulsão subjetiva* (relativamente ao segmento “*sintam-se impossibilitados*”) a fim de, quanto a este último, se exigir “*um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem*”.

negativa (da inexistência de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a justifiquem) – cfr. o n.º 2.

No que à determinação dos pressupostos de que depende a atribuição de cada um destes estatutos diz respeito, retenha-se que estão em causa, nos dois casos, (i) condições *positivas* – aquelas a que se referem os artigos 3.º (refugiado) e 7.º (proteção subsidiária) – e, por outro lado, (ii) condições *negativas* – impõe-se, por isso, que o indivíduo não preencha nenhuma das razões de improcedência elencadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9º (relativos, respetivamente, à aquisição do estatuto de refugiado e de proteção subsidiária).

2.2. O procedimento de concessão

Muito provavelmente tendo em vista o objetivo de filtrar pedidos inconsistentes ou abusivos, o legislador desdobrou o procedimento de concessão em duas fases: (i) a primeira, relativa à admissibilidade do pedido, é da competência do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (‘SEF’) e do seu Diretor Nacional; (ii) a segunda, relativa à outorga do estatuto, é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, que decide sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

i) A fase de admissibilidade

O pedido de asilo/proteção subsidiária deve ser apresentado ao SEF “*sem demora*” uma vez o candidato se encontre em território nacional (n.º 1 do artigo 13.º)³³. A lei não fixa um prazo rígido, porventura em razão das múltiplas condicionantes que podem rodear a chegada do candidato, nomeadamente a via de entrada (terrestre; marítima; aérea), o conhecimento da língua ou o estado de saúde. O pedido pode ser apresentado ao SEF ou em qualquer esquadra policial, devendo esta transmiti-lo aos serviços do SEF até 48 horas após o seu recebimento, o qual o regista num prazo máximo de 3 dias. O SEF informará então a representação nacional do ACNUR (= Agência da ONU para os Refugiados, antes referida como UNHCR) e o Conselho Português para os Refugiados (=CPR) para prestarem apoio ao candidato e o representar, se ele assim quiser (n.º 2 do artigo 13.º). O candidato pode estender o pedido de asilo à sua família (n.º 3 do artigo 13.º).

Após registo do pedido, o SEF emite uma declaração comprovativa do recebimento, a qual investe o requerente no direito de permanecer em território nacional até decisão sobre a admissibilidade (n.º 1 do artigo 11.º e n.º 1 do artigo 14.º). O requerente deverá ser ouvido pelo SEF num prazo entre 2 a 5 dias após o registo (n.º 1 do artigo 16.º), devendo nessa

³³ Em complemento, mas igualmente recorrendo a um conceito indeterminado, a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 19.º estabelece que será considerado pedido manifestamente infundado o que for apresentado por “*requerente entrou ou permaneceu ilegalmente em território nacional e não tenha apresentado o pedido de proteção internacional logo que possível, sem motivos válidos*”. Julga-se que esta alínea pressupõe a avaliação do decurso do prazo entre a entrada em Portugal e a apresentação do pedido de proteção internacional e não, como parece admitir-se no acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14), o cômputo do tempo transcorrido entre a entrada em território da União Europeia e a apresentação do pedido, em Portugal (no caso, o requerente a quem foi negado o asilo entrou por Itália, passou depois por França e só então, passados alguns meses, chegou a Portugal).

ocasião – se o não fez antes, aquando da apresentação do pedido –, fornecer a informação que lhe for solicitada conforme descrita no n.º 1 do artigo 15.º, concretamente a sua identificação e o relato das circunstâncias que fundamentam o pedido de asilo³⁴. Sublinhe-se que esta fundamentação deverá, tanto quanto possível, ser documentada ou assente em prova testemunhal, salvo se estiverem reunidas, cumulativamente, as condições indicadas no n.º 4 do artigo 18.º.

Cumprido ressaltar, todavia, que no que ao dever de produção de prova diz respeito, a jurisprudência dos tribunais administrativos nacionais em sede de concessão de asilo tem oscilado entre, de uma banda, atribuir o ónus da prova dos factos em que assenta o pedido de proteção internacional ao requerente³⁵ e, de outra banda, aceitar a repartição daquela entre requerente e SEF, dadas as vicissitudes que muitas vezes reveste o abandono do Estado de origem ou de residência³⁶. Parece que, ponderadas as circunstâncias conhecidas da situação política e social do Estado de onde chega o candidato, que podem fazer escassear a prova documental, deverá valorar-se majoradamente a prova testemunhal, sobretudo através das declarações do requerente, as quais devem ser, mais do que a regra, especialmente coerentes (no sentido de *credíveis*) e consistentes (no sentido de *completas*). E, naturalmente e sem embargo da compaixão que os relatos possam suscitar, deverão desconsiderar-se como razões fundadas de atribuição de proteção internacional razões desligadas de perseguições com motivações políticas, conforme a descrição do artigo 3.º³⁷.

O SEF elaborará então um relatório da audiência, que notifica ao requerente para este sobre ele se pronunciar, comunicando paralelamente o seu conteúdo ao ACNUR e ao CPR, caso o requerente tenha autorizado a sua representação por estas entidades (artigo 17.º). Após esta

³⁴ Cfr. o acórdão do TCA-Sul de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12413/15), onde se deixa bem claro que “O advogado do requerente de proteção internacional tem de ser notificado da data da prestação de declarações, atento o estatuído no art. 16º n.º 3, ex vi art. 24º n.º 3, ambos da Lei 27/2008, de 30/6, na redacção da Lei 26/2014, de 5/5, conjugado com o art. 52º n.º 1, do CPA de 1991, e o art. 62º n.º 1, al. c), do Estatuto da Ordem dos Advogados”.

³⁵ Cfr. entre outros, os acórdãos do TCA Sul de 31 de maio de 2012 (Proc. n.º 09098/12); de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12); e de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13).

³⁶ Utiliza-se por vezes a expressão (conceder ao requerente o) “*benefício da dúvida*”: cfr. os acórdãos do TCA Sul de 22 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), neste último se sumariando que “o princípio do «benefício da dúvida» refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio”. Cfr. a anotação a este Acórdão por Luís Silveira, no n.º 103 dos *Cadernos de Justiça Administrativa* (2014), pp. 38 e ss. e, esp.te o significado do conceito de “*benefício da dúvida*” neste contexto particular, pp. 45-46. Ver também os acórdãos do TCA Sul de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12520/15), e de 2 de junho de 2016 (Proc. n.º 13273).

³⁷ Alguns exemplos de inconsistência podem ver-se nos acórdãos do TCA Sul: - de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13), no qual se analisou a impugnação de um ato de recusa de concessão de proteção internacional a uma requerente que solicitava a sua concessão porque o seu pai a coagira a casar com um muçulmano; - de 15 de outubro de 2015 (Proc. n.º 12520/15), no qual se apreciou o pedido de uma cidadã angolana que dizia ser perseguida em razão da sua filiação, quando passara três anos em Angola já após a ocorrência de acontecimentos que envolveram o seu pai e nada de mal lhe sucedera; - de 7 de abril de 2016 (Proc. n.º 13064/16), no qual o Tribunal confirmou a bondade da recusa de a concessão de asilo a um cidadão do Mali que baseava o seu pedido num alegado medo da família, que vê com maus olhos a sua mudança de religião, e em insultos de vizinhos; - de 19 de agosto de 2016 (Proc. n.º 13549/16), no qual o Tribunal confirmou a bondade da recusa de concessão de asilo a um cidadão de origem senegalesa que alegava perseguição devido a ter-se travado de razões com um vizinho que o acusou de difamar um líder da confraria religiosa a que o requerente pertence; - de 22 de setembro de 2016 (Proc. n.º 13594/16), no qual se confirmou a bondade da recusa de concessão de asilo a cidadãos paquistaneses que alegavam receio de perseguições às suas filhas pelos Talibãs em virtude de estas frequentarem a escola, numa zona não referenciada como dominada por aquelas milícias.

oportunidade de complementar o relatório elaborado pelo SEF, o requerente deve aguardar a decisão de admissibilidade, que terá por base toda a informação disponível.

O Diretor Nacional do SEF tem até 30 dias após a data de apresentação do pedido para se pronunciar expressamente sobre a sua admissibilidade (n.º 2 do artigo 20.º), sendo certo que, nesta fase, o silêncio vale deferimento (n.º 2 do artigo 20.º)³⁸. Esta decisão de admissibilidade acarreta a emissão complementar de uma autorização de residência provisória a favor do requerente (e sua família, se for o caso: cfr. o n.º 3 do artigo 27.º), válida por 6 meses (e prorrogável até 9) a contar da admissão até decisão final (artigo 28.º).

Assim, este pré-procedimento tem a duração máxima de 30 dias; porém, este prazo pode ser consideravelmente encurtado sempre que o pedido se revelar infundado, nos termos do artigo 19.º, ou inadmissível, conforme se retira do preceituado no artigo 19.º-A. Não é, em todo o caso, clara a diferença entre as decisões de *inadmissibilidade* que podem ser praticadas ao abrigo do artigo 19.º-A e a determinação de que o pedido é *infundado*, nos termos e para os efeitos do artigo 19.º. Julga-se que a inadmissibilidade por deficiente fundamentação do pedido a que se refere o artigo 19.º implica audição do requerente e uma apreciação substancial mínima; a decisão proferida ao abrigo do artigo 19.º-A, assume, por sua vez, as vestes de um indeferimento liminar, com recurso a elementos puramente documentais. Em qualquer dos casos, a decisão de inadmissibilidade terá de ser expressa, sob pena de deferimento tácito, e será passível de impugnação pelo requerente num prazo de 8 dias (artigo 22.º). A não admissibilidade gera o dever de abandonar Portugal num prazo até 20 dias a contar da sua notificação (n.º 2 do artigo 21.º).

ii) A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária

As normas contidas nos artigos 27.º a 33.º regulam a instrução da segunda fase do procedimento de concessão de proteção internacional. A primeira questão que importa colocar é a de saber se a decisão de admissibilidade tem por objeto um pedido de proteção internacional com estatuto de proteção *a determinar na fase subsequente*, ou se se refere *exclusivamente a um dos dois* estatutos possíveis. A interrogação pode ser relevante na medida em que, se se entender que o pedido de proteção vai pré-determinado a um e apenas um dos estatutos, o requerente já não terá tempo de sindicar tal decisão se esperar pela emissão do ato final, uma vez que tem apenas 8 dias para pedir a sua apreciação jurisdicional, quer se trate de admissibilidade, quer de não admissibilidade (artigo 22.º).

O disposto no n.º 2 do artigo 10.º exige, aparentemente, a definição do estatuto de proteção a atribuir logo no pré-procedimento de admissibilidade. Porém, o estabelecido nos vários números do artigo 28.º parece implicar que a instrução desta fase pode ainda trazer muita informação complementar, documental e outra, a qual é susceptível de alterar a pré-

³⁸ O n.º 2 do artigo 20.º do EBPI corresponde, por isso, a um dos casos especialmente previstos a que alude o n.º 1 do artigo 130.º do CPA para o efeito de formação de deferimentos tácitos. O mesmo acontece, de resto, nas hipóteses em que o pedido de proteção internacional seja apresentado num posto de fronteira – cfr. o n.º 4 do artigo 26.º do EBPI.

qualificação – quer num sentido de aumentar o índice de proteção, quer de o diminuir. E não é de descartar, em contrapartida que, descortinando-se um motivo de indeferimento que teria sido suficiente para a não admissão do pedido, ele venha a ser invocado nesta fase – sublinhe-se que a sua descoberta, após emissão do ato, é fundamento de “*revogação*” (hoje, *anulação*, nos termos do sistema bipolar instituído pelo novo Código do Procedimento Administrativo: artigo 168º), de acordo com o previsto no nº 5 do artigo 41.º.

Mais uma vez se enfatiza que, cabendo a prova dos factos determinativos do direito à proteção internacional ao requerente, certas situações poderão justificar uma repartição do ónus da prova, fazendo recair sobre o SEF agravados poderes instrutórios, no sentido de confirmar a veracidade das declarações do candidato³⁹. O SEF conta, além de outras entidades, com o auxílio do CPR e do ACNUR, que poderão carrear informação para o procedimento, desde que o requerente lhes tenha dado consentimento para tanto.

Finda a instrução, o SEF lavra proposta fundamentada de concessão ou recusa do estatuto de proteção internacional, notificando o requerente para sobre esta se pronunciar em 10 dias. Na sequência, a proposta é enviada ao Diretor Nacional do SEF que, por seu turno, a remete, em 10 dias, ao responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, órgão competente para, em 8 dias, decidir homologar ou não o parecer. Tomada a decisão pelo Ministro, o SEF notifica o requerente da mesma, em língua que este compreenda, e bem assim os representantes do ACNUR e do CPR, caso o requerente tenha consentido na sua representação (artigo 29.º).

A decisão deve ser expressa, pois nesta fase a lei não concede efeitos substantivos ao silêncio. Nestes termos, esta segunda fase do procedimento pode terminar:

(i) Com uma decisão homologatória – de concessão da proteção internacional, a qual concederá ao requerente a concomitante autorização de residência, por 5 ou 3 anos, conforme se explicou *supra*, e o investirá num conjunto de direitos;

(ii) Com uma decisão não homologatória – de recusa de concessão da proteção internacional, a qual o requerente tem a opção de impugnar perante os tribunais administrativos, em 15 dias e com efeito suspensivo (n.º 1 do artigo 30.º), e face à qual tem 30 dias para sair de Portugal (n.º 1 do artigo 31.º)⁴⁰;

(iii) Por extinção, nos termos do artigo 32.º.

³⁹ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 24 de fevereiro de 2011 (Proc. n.º 07157/11), no qual o Tribunal detetou a existência de um défice de instrução gerador da ilegalidade do ato final do procedimento por erro sobre os pressupostos de facto, o qual se traduziu na emissão da decisão tendo por base factos controvertidos e incertos.

⁴⁰ A situação mais plausível de recusa é a de homologação, pelo Ministro, de um parecer negativo do Diretor Nacional do SEF, em face dos elementos instrutórios recolhidos. Note-se, todavia, que a lei não determina a vinculatividade deste parecer, o que abre caminho ao disposto no n.º 2 do artigo 91.º do CPA, ou seja, a que o Ministro, perante um parecer positivo, possa recusar atribuir a proteção internacional. Parece, ainda assim, que esta recusa, sob pena de não resistir ao escrutínio jurisdicional, só poderá assentar em algum dos fundamentos previstos nos artigos 19.º e 19.º-A, o qual poderá ter surgido supervenientemente ou, eventualmente, escapado (por fraude do requerente) ao crivo do SEF.

Note-se que a recusa de concessão de proteção internacional não impede o requerente de apresentar novo pedido, como esclarece o n.º 1 do artigo 33.º: *“sempre que disponha de novos elementos de prova que lhe permitam beneficiar daquele direito ou quando entenda que cessaram os motivos que fundamentaram a decisão de inadmissibilidade ou de recusa do pedido de proteção internacional”*⁴¹. A apresentação de novo pedido não obsta à impugnação da decisão negativa relativa a um anterior e, sendo considerado admissível, gera autorização de permanência – caso haja expirado o período de 30 dias subsequente à notificação da decisão de recusa – e possibilidade de aproveitamento de elementos de prova do procedimento anterior (n.º 5 do artigo 33.º).

2.3. A cessação do estatuto

O beneficiário de proteção internacional pode perder este estatuto de variadas maneiras. Do artigo 41.º consta um elenco de causas de *“cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação”* deste direito, dispersas por vários números, os quais nos merecem as seguintes considerações:

(i) No n.º 1 do artigo 41.º, todas as alíneas, salvo as alíneas e) e f), se prendem com um ato de vontade do beneficiário de asilo no sentido de abdicar, tácita ou expressamente, do seu estatuto. Pressupondo uma situação de alteração das circunstâncias, as alíneas e) e f) dificilmente se entrelaçam de forma coerente com as demais causas elencadas neste n.º 1, sendo porventura mais justificada a sua recondução à figura da supressão, a que alude o n.º 5 (ou ao n.º 2 – cfr. *infra*);

(ii) De acordo com o n.º 3 do artigo 41.º, a supressão por alteração de circunstâncias exige do SEF uma ponderação no sentido de concluir, com segurança, que *“a alteração das circunstâncias no Estado da nacionalidade ou residência habitual do beneficiário do direito de asilo ou de proteção subsidiária é suficientemente significativa e duradoura para afastar o receio fundado de perseguição ou o risco de sofrer ofensa grave”*. O grau de certeza na aferição desta alteração tem que ser pelo menos igual ao que o SEF utilizou na apreciação das condições de concessão, valendo-se da melhor informação disponível;

⁴¹ Diferente foi a situação analisada nos acórdãos do TCA Sul, de 23 de agosto de 2012 (Proc. n.º 08967/1225), e de 25 de setembro de 2014 (Proc. n.º 11440/14), nos quais se apreciava a viabilidade de apresentação de pedidos de asilo junto das entidades portuguesas na pendência de pedidos anteriormente apresentados junto de entidades de outros Estados-Membros. Nestas situações dá-se como que a preempção da competência de conceder a proteção internacional pelo Estado-Membro que primeiro recebeu o pedido, ficando Portugal investido na obrigação de transferência do candidato para o Estado de retoma (cfr., também, os acórdãos do TCA Sul de 29 de agosto de 2014 [Proc. n.º 11359/14] e de 19 de maio de 2016 [Proc. n.º 13154/16]), e mesmo que o pedido apresentado nesse outro Estado-Membro tenha sido rejeitado (neste sentido, veja-se o acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 [Proc. n.º 08319/11]). Um caso ainda diverso, relativo a Estados não membros da UE, foi analisado pelo TCA Sul no acórdão de 11 de Fevereiro de 2016 (Proc. n.º 12873/16), em cujo sumário se pode ler o seguinte: “I - Formulado pedido de asilo por razões humanitárias, o mesmo apenas pode ser recusado se for inquestionável que um país que não é Estado membro possa ser considerado primeiro país de asilo; II – Não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido, através de uma embaixada, visto turístico não apreciou pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional”.

(iii) Não é claro, da conjugação do n.º 1 com o n.º 2, se estas causas de cessação valem apenas para o asilo ou também para a proteção subsidiária. Julga-se que o corpo do n.º 1 deverá aplicar-se genericamente a ambas as formas de proteção internacional, e o n.º 2 mencionar autonomamente a revisão de qualquer dos dois estatutos e sua eventual supressão em face de alteração de circunstâncias – sem embargo da contracausa de manutenção do estatuto sediada no n.º 4, aplicável apenas a refugiados, assim como da proibição de repulsão prevista no artigo 47.º, invocável também por beneficiários de proteção subsidiária;

(iv) Do n.º 5 resultam quer causas de *revogação*, quer de *anulação* do ato de concessão do estatuto de proteção, na tipologia bipolar introduzida pelo novo CPA. Dada a natureza do ato, ambas têm eficácia *ex nunc*, ou seja, surtem efeitos jurídicos após a sua notificação ao beneficiário de proteção.

Do preceito citado decorrem ainda causas de não renovação do estatuto, o qual traz consigo, como se sabe, a autorização de residência do destinatário e sua família em território nacional, bem como o acesso a um conjunto de direitos. Assim:

(i) A alínea *a*) contém uma causa de anulação que se traduz em erro sobre os pressupostos – ou, se decorrer de uma alteração de circunstâncias, uma causa de não renovação em virtude desta;

(ii) A alínea *b*) contempla uma causa de anulação por fraude do beneficiário⁴². Conforme se observou, a natureza do ato – o reconhecimento de um estatuto – é tendencialmente incompatível com a atribuição de efeitos *ex tunc* à anulação. Porém, se for estabelecido um paralelo entre esta disposição e o n.º 3 do artigo 56º, relativo à atribuição de verbas a título de apoio social, parece que, se se provar que o beneficiário se valeu do engano para obter verbas das quais objetivamente não carecia, deve ser chamado a repô-las;

(iii) A alínea *c*) consubstancia, mais uma vez apelando à lógica bipolar do novo CPA, uma causa de *revogação* do estatuto, por superveniência de um risco para a segurança interna associado à presença do beneficiário de proteção internacional em Portugal (veja-se o paralelo com a alínea *i*) do n.º 1 do artigo 19.º, na fase de admissibilidade). Este fundamento, em razão da larga margem de apreciação que envolve, deve ser assente em elementos predominantemente objetivos e informações fidedignas, sob pena de se transformar numa cláusula de expulsão *em branco*;

(iv) A alínea *d*) vem na sequência de previsão idêntica no plano dos fundamentos de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional (cfr. o inciso *ii*) da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 9.º) – aí, no entanto, relativamente a condenações por crimes de delito comum ocorridas *antes* da entrada em Portugal. Deve sublinhar-se, sob pena de se admitirem penas

⁴² Do artigo 41.º não resultam prazos para anulação do ato de concessão de proteção internacional, devendo, no entanto, entrar em linha de conta o tempo limitado de vigência das autorizações de residência, que circunscreverão sempre este prazo ao seu próprio limite. Caso existissem, excecionariam, em razão da sua especialidade, a aplicação dos prazos previstos no artigo 168.º do CPA – cujo prazo mais longo coincide hoje, de resto, com o tempo de duração da autorização de residência concedida a refugiados: 5 anos.

perpétuas, que esta alínea *d*) do n.º 5 do artigo 41.º constitui apenas um sinal de alarme que a Administração terá que confirmar através de uma ponderação *adicional* sobre a perigosidade do sujeito beneficiário de proteção internacional, para a segurança interna ou para a ordem pública. Ou seja, não será de aceitar a adoção de uma lógica puramente precaucionista que induza exclusivamente de uma condenação (cumprida) o risco para os valores referidos.

2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto

O artigo 87.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, remete para a Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, o regime da proteção temporária de estrangeiros (leia-se: cidadãos nacionais de Estados não integrados na União Europeia) que afluam em massa ao território nacional. Esta proteção, apelando à solidariedade, financeira e humana, entre Estados-Membros da União Europeia, assenta num procedimento que articula decisões do Conselho da União Europeia e do Governo de Portugal, concretamente do Conselho de Ministros e de uma Comissão Interministerial criada por resolução deste e presidida por um representante do Ministro da Administração Interna.

São beneficiários da proteção temporária, nos termos da alínea *c*) do artigo 2.º, as pessoas que:

- (i) “tenham fugido de zonas de conflito armado ou de violência endémica”;*
- (ii) “tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos”, ou ainda*
- (iii) “tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuados, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação ali existente”.* Ao preenchimento desta condição positiva junta-se o não preenchimento de nenhuma das causas de exclusão previstas no artigo 6.º da Lei n.º 67/2003, as quais traduzem, fundamentalmente, a prática de crimes que possam manchar a idoneidade do candidato à proteção temporária.

Este estatuto de proteção temporária é válido por 1 ano, com possibilidade de prorrogação por dois períodos de 6 meses – ou seja, até 2 anos, ou a partir do momento em que o Conselho da União Europeia considerar terminadas as razões da proteção. Em casos limite, o Conselho da União Europeia pode deliberar estender a proteção por ainda mais 1 ano (artigos 7.º e 8.º). Os beneficiários têm direito a um título de proteção temporária (artigo 10.º) e recebem um documento explicativo dos seus direitos e deveres (artigo 11.º), os quais compreendem direito a um alojamento, acesso ao trabalho, a prestações sociais, à educação, com respeito pelas leis portuguesas. Os menores não acompanhados merecem atenção especial, nos termos do artigo 18.º.

A circunstância de obter proteção temporária não inibe o beneficiário de desencadear um procedimento de asilo ao abrigo do EBPI, desde que reúna as condições descritas *supra*, 2.⁴³. Não terá, no entanto, direito a candidatar-se à proteção subsidiária, uma vez que as razões desta tendem a coincidir com os motivos da proteção temporária; ou seja, trata-se de ameaças não subjetivadas, de uma perturbação da ordem social no Estado de origem que atinge a população de forma indiscriminada, e não determinados sujeitos individualizadamente. De resto, o artigo 19.º da Lei 67/2003 refere unicamente o *pedido de asilo* e não qualquer outro (o qual, à data, seria o pedido de autorização de residência por razões humanitárias previsto no anterior artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, hoje traduzido na proteção subsidiária).

3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária

A análise do *procedimento administrativo* conducente à atribuição ou perda, ao requerente de proteção internacional, do estatuto de refugiado ou do direito à proteção subsidiária, permite agora determinar quais os *meios contenciosos* e qual o *regime processual* ao dispor dos interessados contra decisões desfavoráveis que sejam eventualmente proferidas nesse(s) procedimento(s) administrativo(s).

3.1. Aspetos gerais

É o próprio EBPI⁴⁴ que delimita as hipóteses de *impugnação jurisdicional* de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. São elas, essencialmente⁴⁵:

⁴³ Como é, de resto, reconhecido pela jurisprudência: veja-se o acórdão do TCA Sul de 21 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12), no qual se esclarece que “*Não se deve confundir o asilo político com o moderno ramo do direito dos refugiados, que trata de fluxos maciços de populações deslocadas, enquanto o direito de asilo se refere a indivíduos e costuma ser outorgado caso a caso. Mas os dois institutos podem ocasionalmente coincidir, já que cada refugiado pode requerer o asilo político individualmente*”.

⁴⁴ O artigo 28.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, também estabelece a impugnabilidade das decisões de denegação de proteção temporária e de reunificação familiar tomadas ao abrigo do regime especial contido nesse diploma (que se abordou *supra*, 2.3.), remetendo – naturalmente – a apreciação da causa para os tribunais administrativos, mas sem fixar, ao contrário do que se verá suceder com as ações previstas no EBPI, qualquer regime processual próprio.

⁴⁵ O EBPI delimita ainda outras decisões suscetíveis de impugnação jurisdicional, já não diretamente relacionadas com os procedimentos de concessão ou de perda do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária ou, pelo menos, com o procedimento *comum* dessa concessão ou dessa perda: (i) a decisão do pedido de proteção internacional requerido por estrangeiro ou apátrida que tenha sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão judicial (cfr. o n.º 6 do artigo 33.º-A); (ii) a decisão de colocação ou manutenção em centros de instalação temporária (cfr. o n.º 2 do artigo 35.º-B); (iii) a decisão do pedido de proteção internacional subsequente à abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV (cfr. o n.º 4 do artigo 37.º); (iv) decisões que determinem a redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento (cfr. o n.º 8 do artigo 60.º e o artigo 63.º).

Na medida em que o texto se destina a apreciar o modelo contencioso de reação em relação a decisões relativas à *concessão* e *perda* dos estatutos de refugiado ou de proteção subsidiária, são apenas as indicadas em texto que se tomarão por referência nessa apreciação. De resto, no seu tronco central, as agora identificadas seguem um regime idêntico às decisões *típicas* relativas à concessão ou perda daqueles estatutos – veja-se, designadamente, a remissão para a tramitação e prazos previstos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o n.º 7 do artigo 33.º-A, o n.º 5 do artigo 37.º ou, por dupla remissão, o n.º 1 do artigo 63.º) aspeto que, como se verá, é comum ao regime processual de impugnação das decisões de *admissibilidade*, *concessão* ou *perda*. A circunstância de o texto se concentrar no regime processual de impugnação destas três decisões e o facto de o EBPI

(i) A impugnação de decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (apresentado ou não em postos de fronteira), bem como a impugnação de decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, praticadas pelo Diretor nacional do SEF – cfr. os artigos 22.º e 25.º e o n.º 1 do artigo 33.º;

(ii) A impugnação das decisões de recusa de proteção internacional, bem como a impugnação de decisões de recusa subsequentes, praticadas pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Interna – cfr. o artigo 30.º e o n.º 1 do artigo 33.º;

(iii) A impugnação das decisões de cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de proteção internacional – cfr. o artigo 44.º.

Esta focalização nas possibilidades de *impugnação jurisdicional* das diversas decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam, ao menos *prima facie*, a estruturação de um modelo de contencioso essencialmente *cassatório*, reativo, fundamentalmente destinado à remoção do ordenamento jurídico de decisões que afetem a esfera jurídica do requerente de proteção internacional. Esta *primeira* característica do contencioso administrativo da concessão e perda dos direitos à proteção internacional não preclude, porém, a possibilidade de, nos termos gerais⁴⁶, cumular pretensões impugnatórias com pretensões de outro tipo (*maxime*, condenatórias ou indemnizatórias)⁴⁷. De resto, importa notar que a conformação do modelo de reação contenciosa das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda de proteção internacional não escapa aos influxos do Direito da União Europeia, hoje essencialmente vertidos no artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, que apela, a este título, à necessidade de assegurar um “*direito a interpor um recurso efetivo*”.

A *segunda* característica do contencioso relativo às decisões de concessão ou de perda dos direitos de asilo ou proteção subsidiária é a *urgência*, tanto mais justificada em função da sensibilidade dos interesses em causa e, sobretudo, da gravidade das consequências resultantes, para o destinatário, de uma decisão desfavorável proferida neste âmbito. É isso mesmo que justifica que, nos termos do artigo 84.º do EBPI, “*os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária (...) têm carácter urgente [também] na fase (...) judicial*”.

identificar de forma circunstanciada as hipóteses de *impugnação jurisdicional* destas e de outras decisões tomadas no decurso daqueles procedimentos não afasta, por seu turno, a possibilidade de impugnação de qualquer outra decisão que, à luz dos critérios gerais de impugnabilidade de atos administrativos – constitucional (cfr. o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição) e legalmente (cfr., essencialmente, o n.º 1 do artigo 51.º do CPTA) conformados –, assumam os predicados relevantes para o efeito.

⁴⁶ Cfr., fundamentalmente, o artigo 4.º do CPTA.

⁴⁷ Ainda que (i) o n.º 1 do artigo 5.º do CPTA tenha em vista a cumulação de pedidos não-urgentes com pedidos a que, “*nos termos des[s]e Código*”, corresponda uma das formas da ação administrativa urgente e que (ii) a urgência das ações impugnatórias analisadas no texto não resulte, como se verá, do próprio CPTA, nem as converta numa modalidade de «ação urgente» tal como esta surge delineada no artigo 97.º do CPTA, não parecem subsistir razões para, nas hipóteses de cumulação de outras pretensões com a impugnação dos atos em causa no contexto do contencioso da concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, afastar a aplicação das soluções contidas nos n.os 1 e 2 desse artigo 5.º do CPTA. Tal implicará, de forma especial, a possibilidade de o juiz antecipar a decisão do pedido principal (impugnatório), sustentando a instrução e apreciação dos demais.

Esta atribuição do carácter de urgência implica, de imediato, uma consequência sob o ponto de vista da determinação das normas reguladoras destes processos: tratando-se, para todos os efeitos, de “*processos urgentes previstos em lei especial*”, aplicar-se-ão aos mesmos as regras contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 36.º, e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 147.º do CPTA, *ex vi* segunda parte do n.º 4 daquele mesmo artigo 36.º, do que resulta:

(i) Que a sua tramitação (em primeira instância ou em fase de recurso) corre em férias e com dispensa de vistos prévios;

(ii) Que os atos da secretaria respetivos são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros;

(iii) Que o seu julgamento terá lugar, com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão;

(iv) Que os recursos jurisdicionais devem ser interpostos no prazo de 15 dias e sobem, em regra, imediatamente e (v) que, ainda durante a fase de recurso, os prazos são reduzidos a metade e o julgamento terá, igualmente, prioridade sobre os demais processos.

De resto, é igualmente esta marca de *urgência* que está na base da previsão de aspetos como os da (i) redução dos prazos de impugnação, da (ii) simplificação da respetiva tramitação e redução dos respetivos prazos, bem como da (iii) atribuição (em regra) de efeito suspensivo ao recurso jurisdicional que venha a ser interposto – aspetos a analisar detalhadamente *infra*.

À *urgência* junta-se, como *terceira* característica destes processos, a sua *gratuidade* (cfr., novamente, o artigo 84.º), igualmente justificada em função de interesses *transpositivos* de garantia da posição – tendencialmente débil – dos potenciais autores das ações impugnatórias aqui em causa.

Impõe-se, neste ponto, fazer referência ao recente Acórdão do TCA Sul, de 16 de dezembro de 2015 (Proc. n.º 12356/15), em cujos termos se sumariou que “o art. 25.º, n.º 1 do DL n.º 34/2008, de 26/2 [que aprovou o Regulamento das Custas Processuais], revogou o artigo 84.º da Lei 27/2008, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão” e que “a lei nacional – ao não prever, atualmente, uma isenção de custas para os processos judiciais de impugnação das decisões relativas aos pedidos de asilo e de proteção subsidiária, mas ao prever a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerente de asilo ou de proteção internacional que estejam em situação de insuficiência económica – está em harmonia com o estatuído nas normas do Direito da União Europeia”, e em cuja decisão se explicitaram as premissas destas conclusões.

Elas estão essencialmente assentes (i) num suposto efeito revogatório do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro sobre o artigo 84.º do EBPI; e (ii) na circunstância de o Direito da União Europeia não garantir, nesta matéria, qualquer *gratuidade universal*

dos processos, mas exigir apenas que “os Estados-Membros devem assegurar a concessão de assistência e representação gratuitas [nas impugnações jurisdicionais relativas a decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão de proteção internacional]”⁴⁸.

A conclusão e as premissas relativas às exigências do Direito da União Europeia nesta matéria estão corretas, **mas o mesmo não pode ser dito quanto ao impacto do artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP sobre o artigo 84.º do EBPI**. Na verdade, o Acórdão – assim como a citação doutrinal em que se baseia⁴⁹ – incorre num lapso, assente na não compreensão da estrutura normativa daquele artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP e dos efeitos da regra da sua aplicação no tempo (que consta do artigo 26.º desse mesmo diploma). Não se ignora que, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º desse Decreto-Lei (n.º 34/2008, de 26 de fevereiro), foram efetivamente revogadas “as isenções de custas previstas em qualquer lei, regulamento ou portaria e conferidas a quaisquer entidades públicas ou privadas, que não estejam previstas no presente decreto-lei”, sendo certo que esta norma – de âmbito geral – tem alcance revogatório sobre qualquer norma especial que, precisamente, estabelecesse isenções de custas, fazendo assim acionar a norma de conflitos constante da segunda parte do n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil. Interessa, no entanto, atentar no seguinte: aquela norma revogatória tem apenas por referentes as normas anteriores ao Decreto-Lei n.º 34/2008, como de resto é reconhecido pelo Acórdão do STA, também citado pelo TCA Sul, de 18 de junho de 2015 (Proc. n.º 061/15): “o art. 25.º, n.º 1 do DL n.º 34/2008, de 26/2, revogou todas as **pretéritas** isenções de custas que o RCP não manteve”.

Noutros termos, a previsão da norma contida naquele artigo 25.º integra um elemento de delimitação temporal que faz com que, na globalidade, a previsão deva ser lida nestes termos: *quanto às isenções de custas previstas em normas especiais anteriores a este [o n.º 34/2008] Decreto-Lei*, sendo a estatuição, naturalmente, a determinação do efeito revogatório. O TCA Sul, equivocadamente, considera como data de referência para a revogação operada por aquele artigo 25.º a da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 20 de abril de 2009, nos termos do artigo 26.º –, e não a data de publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 26 de fevereiro de 2008. O equívoco traduz-se precisamente em querer retirar de uma norma sobre aplicação da lei no tempo (a que consta do referido artigo 26.º) uma norma *delimitadora do âmbito da previsão de uma norma revogatória* (que é a que consta do artigo 25.º).

Ao estabelecer como data de entrada em vigor para o Decreto-Lei n.º 34/2008 o dia 20 de abril de 2009, o artigo 26.º não tem, porém – e naturalmente –, qualquer efeito sobre a previsão do artigo 25.º, limitando-se a estabelecer que o efeito revogatório estabelecido por este último *apenas se produz a partir do dia 20 de abril de 2009*. O TCA Sul – e o respetivo apoio doutrinal – assenta na premissa de que, *por ter entrado em vigor no dia 20 de abril de 2009*, o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008 revogou *as normas especiais anteriores a*

⁴⁸ Cfr., hoje, o n.º 1 do artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE), habilitando, de resto, que essas assistência e representação possam ser apenas concedidas “às pessoas que carecem de meios suficientes” (cfr., hoje, a alínea a) do n.º 2 do artigo 21.º da Diretiva 2013/32/UE).

⁴⁹ Salvador da Costa, *Regulamento das Custas Processuais Anotado*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 11-12.

20 de abril de 2009. Esta premissa confunde, no entanto, duas dimensões temporais diversas, comumente traduzidas por «tempo interno» e «tempo externo» das normas⁵⁰.

Assim: o *tempo externo* da norma revogatória contida naquele artigo 25.º iniciou-se, efetivamente, a 20 de abril de 2009, mas isso não afeta que o seu *tempo interno* tenha como limite máximo, como se referiu, o dia da publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008, isto é, o dia 26 de fevereiro de 2008. Ora, esta distinção faz toda a diferença, tendo em conta que o artigo 84.º do EBPI foi publicado a 30 de junho entrou em vigor a 30 de agosto de 2008 (cfr. o artigo 89.º), sendo, por isso mesmo, uma disposição que contém normas *posteriores* ao Decreto-Lei n.º 34/2008 (anote-se em qualquer caso que o momento de referência da posteridade é, naturalmente, o da entrada em vigor das normas e não o da sua publicação⁵¹, sendo no entanto certo que esta questão não se confunde com a anterior distinção entre *tempo externo* – que respeita à vigência – e *tempo interno* – que respeita à *delimitação temporal dos eventos relevantes para a aplicação da norma*). Na medida em que aquele artigo 25.º teve apenas por efeito a revogação de *normas que lhe eram anteriores*, fica então claro que a norma contida no artigo 84.º do EBPI, *por ser posterior*, não foi revogada.

A conclusão do Acórdão quanto a este ponto corresponde, por isso, a uma proposição que o ordenamento jurídico português não consente. **A norma que estabelece a gratuidade dos processos jurisdicionais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária** – uma das contidas naquele artigo 84.º – **encontra-se, segundo se julga e como aqui sumariamente se expôs, em vigor**⁵².

É, aliás, neste contexto de favorecimento do acesso à tutela jurisdicional que também se explica a circunstância de os requerentes de pedido de proteção internacional poderem gozar do benefício de proteção jurídica⁵³, podendo o interessado prevalecer-se do regime de nomeação de defensor de arguido para diligências urgentes ou solicitar a nomeação célere de mandatário forense, neste caso em condições a fixar por protocolo entre o membro do

⁵⁰ Cfr., para o afinamento destes conceitos, Eugenio Bulygin, “Tiempo y validez”, in *Análisis lógico y Derecho* (Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 198-199 - distinguindo respetivamente entre «o intervalo entre dois momentos temporais nos quais uma norma é introduzida e/ou eliminada» e «a sequência de todos os momentos temporais nos quais a norma é aplicável em algum caso») e, na literatura nacional, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 280 (falando em «tempo de vigência» e em «tempo de aplicabilidade»).

⁵¹ Cfr., sobre este ponto, David Duarte, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 98-99, nota 13.

⁵² Problema diferente, de alguma forma também pressentido pelo Acórdão do TCA Sul *sub judice*, é o de saber qual o recorte subjetivo dessa garantia de gratuidade, podendo legitimamente colocar-se a dúvida sobre se essa garantia também beneficia as entidades públicas demandadas. Como se afirma no texto, parece relativamente indiscutível que as *razões* de estabelecimento dessa gratuidade se prendem com a tutela da posição dos *requerentes*; saber se a consideração dessa *razão* é de molde a habilitar um raciocínio do tipo «redução teleológica» ou de «sobreinclusividade normativa», é aspeto que não importa, neste âmbito, apreciar integralmente, embora se admita uma resposta positiva.

Partindo dessa admissão, a *solução final* do Acórdão (que determinou o pagamento de custas ao Ministério da Administração Interna, parte vencida) até se poderia aceitar. O que não se aceita é a proposição segundo a qual a norma contida no artigo 84.º a respeito da gratuidade dos processos judiciais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária se encontra revogada. Não é verdade: trata-se de uma norma vigente.

⁵³ Imposto, de resto, pelo Direito da União Europeia: cfr. o artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE.

Governo responsável pela área da Administração Interna e a Ordem dos Advogados (cfr. o n.º 4 do artigo 25.º)⁵⁴.

A *quarta* e derradeira marca comum das ações de impugnação relativas aos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária assenta na aplicação dos prazos e do regime de tramitação estabelecidos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o artigo 110.º do CPTA), *ex vi* n.º 2 do artigo 22.º, n.º 7 do artigo 33.º e n.º 2 do artigo 44.º⁵⁵. Grande parte do *regime processual* destas ações impugnatórias constrói-se, assim, através da remissão para o regime daquele processo urgente previsto no CPTA, circunstância que, como se verá, coloca algumas dúvidas no confronto com as alterações que, justamente a respeito da *tramitação* das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, foram introduzidas no CPTA através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

A conjugação destes quatro aspetos permite a obtenção de uma conclusão sistemática fundamental, de resto já acolhida pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos nacionais: a de que os *meios processuais* destinados à impugnação das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e de perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária se assumem como *meios próprios*, dotados de autonomia *funcional* e, por isso, de autonomia sob o ponto de vista da sua regulação processual. Noutros termos: não estão em causa *sub-ações* integráveis na «ação administrativa», tão-pouco puros processos de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, mas antes meios processuais verdadeiramente *especiais*, em relação aos quais as normas constantes do CPTA apenas se aplicam na sua dimensão de *normas comuns do processo administrativo*, isto é, como *normas gerais*.

Em suma: as ações previstas no EBPI “*constitu[em] um meio processual autónomo (e urgente), distinto da ação administrativa especial prevista e regulada no CPTA*”⁵⁶.

A determinação destas características gerais permite, agora, que se proceda à descrição detalhada do regime processual das ações impugnatórias relativas às decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, sob as perspetivas da (i) jurisdição e competência; (ii) prazos de impugnação; (iii) efeitos da impugnação; (iv) tramitação; (v) cumulabilidade com pretensões cautelares e (vi) recursos.

⁵⁴ Tanto quanto se conseguiu apurar, até à data este Protocolo ainda não foi celebrado. Não é, por sua vez, clara a razão pela qual essa previsão se encontra apenas estabelecida a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de não admissibilidade tomadas na sequência de pedidos apresentados em postos de fronteira. A título genérico, de resto, o EBPI assume como direito dos requerentes de asilo ou de proteção subsidiária o de beneficiarem, nos termos da lei, de apoio judiciário – cfr. a alínea *f*) do n.º 1 do artigo 49.º.

⁵⁵ São justamente estas remissões que afastam o preenchimento da primeira parte do n.º 4 do artigo 36.º do CPTA e que consequentemente afastam as ações relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária da integração no modelo processual da ação administrativa, como se concluirá no texto.

⁵⁶ Cfr. o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14). No mesmo sentido, também do TCA Sul, veja-se o Acórdão de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13).

3.2. Jurisdição e competência

A determinação da jurisdição competente – e, dentro desta, da competência material – para o julgamento das ações impugnatórias relativas às decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária não suscita dúvidas: a referência aos “*tribunais administrativos*” constante das disposições de referência do EBPI (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 1 do artigo 25.º, o n.º 1 do artigo 30.º, e o n.º 1 do artigo 44.º) vem apenas confirmar que estão em causa litígios emergentes de relações jurídico-administrativas (cfr. o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, e a alínea *o*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), que incidem sobre a apreciação da legalidade de atos administrativos praticados por órgãos do Estado (cfr. a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), *in casu*, o membro do Governo responsável pela Administração Interna ou o Diretor nacional do SEF.

Sob o ponto de vista da competência hierárquica e territorial no quadro da ordem jurisdicional dos Tribunais Administrativos, duas conclusões são também seguras: (i) as ações correrão termos em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo, *ex vi* artigos 24.º⁵⁷, 37.º *a contrario*, e 44.º, todos do ETAF; (ii) a norma de competência territorialmente aplicável é a que consta do artigo 16.º do CPTA, funcionando por isso como elemento de conexão relevante o da residência habitual do autor.

Certo é, no entanto que, na vasta maioria das ações respeitantes à impugnação de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, esse critério de conexão não terá condições de se preencher, por estarem em causa sujeitos que não possuem “*residência habitual*” em território português – pense-se nas hipóteses em que a impugnação tenha por objeto decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional adotadas *ex vi* n.º 2 do artigo 21.º, ou decisões de recusa de proteção internacional adotadas *ex vi* n.º 5 do artigo 29.º em relação a indivíduos *recém-chegados* ao território nacional e que, portanto, não dispõem aqui de qualquer residência⁵⁸. A impossibilidade de preenchimento do elemento de conexão «residência habitual» ditaria, ao menos a título de princípio, a aplicação da norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA⁵⁹, que comete ao Tribunal Administrativo de Círculo de

⁵⁷ Importa ter em conta que a competência da secção de Contencioso Administrativo do STA a respeito de atos do Governo apenas incide sobre atos *do Primeiro-Ministro* ou *do Conselho de Ministros*, mas já não sobre atos *de Ministros*, *ex vi* os incisos *iii*) e *iv*) da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º do ETAF. Isto faz com que a impugnação de decisões ministeriais – como é, no contexto dos procedimentos apreciados no texto, a decisão de recusa de concessão de proteção internacional, que é da competência do Ministro da Administração Interna – não integre a competência de julgamento do STA. Sobre este recorte da competência hierárquica do STA, cfr., entre muitos outros, os Acórdãos do STA de 5 de maio de 2004 (Proc. n.º 0373/04), de 8 de junho de 2004 (Proc. n.º 0530/04), e de 21 de outubro de 2004 (Proc. n.º 0522/04).

⁵⁸ Tenha-se presente que a decisão de admissibilidade (praticada pelo Diretor nacional do SEF no termo da primeira fase do procedimento *bifásico* que se descreveu *supra*, 2.1.) concede apenas ao requerente uma autorização de residência provisória, *ex vi* n.º 1 do artigo 27.º, sendo portanto insuscetível de lhe garantir uma «residência habitual» nos termos e para os efeitos do artigo 16.º do CPTA – disposição que, neste domínio, deve ser lida em conformidade com o que estabelece o artigo 82.º do Código Civil. É por isso que, não obstante já se encontrarem *instalados* em território nacional, os destinatários de eventuais decisões de recusa de concessão de proteção internacional (praticadas pelo Ministro da Administração Interna no termo da segunda fase desse mesmo procedimento *bifásico*) não deterão ainda, nesse momento, qualquer “*residência habitual*” que permita preencher a previsão da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, e espoletar o correspondente efeito

⁵⁹ Precisamente neste sentido, asseverando que «em relação a cidadãos estrangeiros que apenas possuam residência em país estrangeiro, aplica-se a regra supletiva do artigo 22.º», cfr. Aroso de Almeida e Carlos Cadilha,

Lisboa a competência supletiva para o julgamento de litígios cuja determinação do tribunal competente não seja possível por aplicação das normas de competência dos artigos 16.º a 21.º do CPTA. Importa, no entanto, considerar que:

- i) Nem todas as ações que tenham por objeto a impugnação de decisões adotadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária terão necessariamente como autores sujeitos em relação aos quais não seja possível identificar uma *residência habitual* em território nacional – tenha-se presente que, nos termos do artigo 44.º, podem estar em causa decisões de *recusa de renovação* que terão por destinatários sujeitos que, por beneficiarem já do direito de asilo ou do direito de proteção subsidiária terão, em regra, residência habitual em território nacional. Nessas hipóteses, aplicar-se-á, naturalmente, a norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, a qual pode determinar, nos termos conjugados com o Mapa Anexo ao Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro, a competência de qualquer outro Tribunal Administrativo de Círculo (em rigor: Administrativo e Fiscal) que não o de Lisboa;
- ii) Mesmo em relação à norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º e às suas relações com a norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA, é possível questionar se, na prática, a sua aplicação conjugada não ditará a produção de um fenómeno de *subinclusividade*, isto é, de não aplicação de uma norma quando as *razões justificativas* da mesma para tanto apontariam no caso concreto⁶⁰. Com efeito, sendo pacífico o entendimento de que a elevação da *residência do autor* a critério geral de determinação do tribunal administrativo territorialmente competente se justifica tendo em vista um objetivo de *favorecimento* da posição dos autores fundado na proximidade territorial entre *quem litiga* e *onde se litiga*⁶¹, parece claro que a imposição de os litígios relativos às decisões sobre concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em Lisboa se revela desadequada nas hipóteses em que o autor – estrangeiro que não detém residência habitual em Portugal – tenha dado entrada no território nacional e tenha apresentado o pedido de proteção internacional em serviços do SEF localizados num

Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 150. No mesmo sentido, cfr. Mário Esteves de Oliveira E Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, I, Coimbra: Almedina, 2004, p. 194 (anotação VI).

⁶⁰ Sobre este conceito de *subinclusividade*, cuja exata delimitação e impactos genéricos no modelo de compreensão do Direito não interessa, naturalmente, desenvolver no texto, cfr., entre outros mas de modo fundamental, Frederick Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press, 1991, *passim* e, esp.te, pp. 31-34. Os fenómenos de *sub* e *sobreinclusividade* normativa e, conseqüentemente, a aplicação eventual de uma «teoria da derrotabilidade» são tradicionalmente perspetivados tendo em vista normas de conduta e não normas de competência. Não interessando igualmente desenvolver a possibilidade de extensão destes predicados e conseqüências a normas de competência, assinala-se que, no texto, é justamente isso que se prefigura: por mais diversos que sejam os critérios que determinem o género «normas de competência», não parecem restar dúvidas de que a espécie de normas atributivas de competência jurisdicional representa um caso paradigmático desse género – justamente nesse sentido, aliás, cfr. Bulygin E Alchourrón, *Normative Systems*, Wien/New York: Springer, 1971, p. 151.

⁶¹ Cfr., expressamente no sentido de que «a opção do legislador pelo tribunal da residência do autor destina-se naturalmente a facilitar a vida aos particulares, no pressuposto de que são eles que têm necessidade de acionar os tribunais administrativos para reagir contra as ações ou omissões da Administração, e que a esta é indiferente defender-se neste ou naquele tribunal», cfr. Mário Esteves de Oliveira E Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código*, cit., p. 193.

qualquer outro ponto do território nacional.

Neste sentido, é difícil sustentar que os litígios relativos a procedimentos que corram termos perante serviços do SEF⁶² não localizados na área de jurisdição do TAC de Lisboa tenham de ser obrigatoriamente julgados por este Tribunal. Seja através de um raciocínio *ad simile*, seja através da conclusão da derrotabilidade contextual da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, parece em qualquer caso justificar-se que o Tribunal competente para o julgamento de ações impugnatórias de decisões tomadas no decurso de procedimentos de proteção internacional e que tenham por destinatários sujeitos que não detenham *residência habitual* em território nacional sejam julgadas pelo Tribunal *do local em que esse sujeito se encontre temporariamente*⁶³. Uma futura alteração do EBPI deveria, porventura, fixar este critério de competência, por razões de segurança jurídica.

3.3. Prazos de impugnação

Como se avançou, o contencioso dos litígios relativos à concessão ou perda de proteção internacional é, compreensivelmente, um *contencioso urgente*, repercutindo-se essa urgência, desde logo, na fixação de prazos *curtos* para o exercício, pelos interessados, do respetivo direito de ação.

Como se verá, os diversos prazos estabelecidos para a impugnação de decisões desfavoráveis neste âmbito são relativamente exíguos, sendo bastante inferiores ao prazo-regra de 3 meses estabelecido na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA para a impugnação de atos

⁶² Tenha-se presente que os pedidos de proteção internacional são apresentados ao SEF ou a qualquer autoridade policial, devendo, neste último caso, ser remetidos ao SEF, e de que os serviços deste se encontram desconcentrados por diversas delegações regionais e, ainda, por postos de fronteira (cfr., respetivamente, os Anexos I e II da Lei Orgânica do SEF, aprovada pela Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6 de novembro). Ressalte-se que é nestes últimos que são tramitados os pedidos de proteção internacional apresentados por estrangeiros que não preenchem os requisitos legais necessários para a entrada em território nacional, seguindo nesse caso o procedimento especial estabelecido nos artigos 23.º a 26.º. Ao SEF compete, de resto, a instrução do procedimento de concessão em qualquer uma das suas fases e, bem assim, a instrução do procedimento tendente à perda dos direitos de asilo ou de proteção internacional.

Não obstante a decisão de admissibilidade ou de não admissibilidade ser da competência do Diretor nacional do SEF e a decisão de recusa ou concessão de proteção internacional ser da competência do membro do Governo responsável pela Administração Interna, os dados anteriores revelam que os procedimentos correrão termos *perante uma concreta delegação regional do SEF ou perante um determinado posto de fronteira do SEF* – precisamente, aquela ou aquele que for territorialmente competente tendo em conta o local de entrada do estrangeiro em território nacional.

⁶³ A jurisprudência que se conhece em matéria de impugnação de decisões de não admissibilidade ou de decisões de recusa de concessão do direito de asilo ou do direito de proteção de subsidiária – toda da lavra do TCA Sul – aponta, no entanto, para processos tramitados e julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Das respetivas fundamentações de facto extrai-se igualmente que estão sempre em causa situações de requerentes que deram entrada em território nacional a partir do Aeroporto Internacional de Lisboa, tendo aí apresentado o seu pedido de proteção internacional.

Não é no entanto impossível, ou sequer inverosímil – em face do que se escreveu na nota anterior –, que existam casos em que assim não é. A proposta quanto ao alcance do artigo 16.º do CPTA e da sua relação com o artigo 22.º tem justamente em vista estas situações, não servindo para questionar a justeza dos resultados daquela jurisprudência. No máximo – e embora esse não seja um aspeto sequer abordado naquelas decisões –, o que está em causa é a determinação de qual a norma de competência territorial concretamente aplicável. Tendo em vista o que se afirmou no texto, essa norma é, sempre – mesmo nas hipóteses regulares de entrada do estrangeiro por Lisboa – a que consta do artigo 16.º, lido em conformidade com a respetiva *justificação*.

administrativos em processos não urgentes, e igualmente inferiores aos estabelecidos em alguns dos processos urgentes especificados no CPTA – cfr., *v.g.*, o prazo de um mês para o contencioso pré-contratual (artigo 101.º), ou o prazo de 20 dias para a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (n.º 2 do artigo 105.º) –, apenas encontrando algum paralelo com o prazo estabelecido para a propositura de ações de contencioso eleitoral (que é de 7 dias, nos termos do n.º 2 do artigo 98.º). Na verdade, os prazos constantes do EBPI podem ser de apenas 4 dias, sendo o prazo mais longo ali referido de 15 dias. Trata-se, por conseguinte, de matéria a merecer a máxima cautela por parte do interessado, sob pena de ver a sua tutela jurisdicional precludida por caducidade do direito de ação⁶⁴.

Outro aspeto que caracteriza os prazos para a utilização dos meios processuais disciplinados pelo EBPI, além do da sua *exiguidade*, é o da sua *heterogeneidade*. De facto, não há, neste regime legal, um prazo único e indiferenciadamente aplicável à impugnação de atos administrativos em geral, antes se verificando a existência de uma multiplicidade de prazos (mais concretamente, três), que variam consoante o específico ato administrativo que se pretenda impugnar e até, de certo modo, consoante o fundamento da decisão de indeferimento ou o local onde tenha sido formulado o pedido de proteção internacional que venha a ser indeferido ou declarado inadmissível.

Esquemáticamente:

- i)* Prazo de impugnação da *decisão de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional*: (*i.1*) em geral: 8 dias (n.º 1 do artigo 22.º); (*i.2*) quando o pedido for formulado num posto de fronteira: 4 dias (n.º 1 do artigo 25.º); (*i.3*) em qualquer caso, quando o fundamento da inadmissibilidade assentar na circunstância de o pedido caber ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional: 5 dias (n.º 4 do artigo 37.º);
- ii)* Prazo de impugnação da *decisão de recusa de proteção internacional*: (*ii.1*) tratando-se do primeiro pedido: 15 dias (n.º 1 do artigo 30.º); (*ii.2*) tratando-se de um pedido subsequente: 4 dias (n.º 6 do artigo 33.º); (*ii.3*) tratando-se de pedidos apresentados após o requerente ter sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão

⁶⁴ Pronunciando-se no sentido da desrazoabilidade dos prazos previstos no EBPI, tanto a nível procedimental como processual, Andreia Sofia Pinto Oliveira, “O Novo Direito do Asilo Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, I, Lisboa: FDUL/Coimbra Editora, 2010, p. 183. Pode, noutra plano, questionar-se se as normas que estabelecem tais prazos não são contrárias ao próprio Direito da União Europeia – é que, interessa notar, o n.º 4 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE determina que “os Estados-Membros devem estabelecer **prazos razoáveis** e outras regras necessárias para o requerente exercer o seu direito de recurso” e, de forma especial, que “os prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito”. O carácter excessivamente reduzido de alguns dos prazos estabelecidos no EBPI foi, de resto, oportunamente apontado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, no Parecer, datado de 26 de setembro de 2013 e apresentado à Assembleia da República no contexto do procedimento legislativo conducente à aprovação da Lei n.º 26/2014, no qual se asseverou que “o prazo de 4 dias que se propõe na alteração para o n.º 1 do art. 25.º da Lei n.º 27/2008 torna impossível ou excessivamente difícil o direito a recurso efetivo, pelo que deve ser adotado o prazo de 8 dias também previsto, para esse efeito, no n.º 1 do art. 22.º da Lei n.º 27/2008” (cfr. p. 9 do referido Parecer, disponível em:

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5467334c56684a535638324c6e426b5a673d3d&fich=ppl187-XII_6.pdf&inline=true

judicial: 4 dias (artigo n.º 6 do artigo 33.º-A);

iii) Prazo de impugnação das *decisões que declarem a perda do direito de asilo ou direito de proteção subsidiária*: 8 dias (n.º 1 do artigo 44.º).

Quanto ao modo de contagem de todos estes prazos, a *urgência* dos processos, assim como desde logo o n.º 2 do artigo 58.º do CPTA⁶⁵, determinam a sua contagem *contínua*, isto é, em dias seguidos, de calendário, e sem qualquer suspensão nos períodos de férias judiciais. Por outro lado, embora o EBPI não o refira expressamente, parece poder concluir-se, por aplicação do regime geral contido no CPTA (cfr. o n.º 2 do artigo 59.º), que estes prazos só se iniciam na data da notificação das decisões administrativas em causa aos seus destinatários (ou a mandatário, se constituído no procedimento), assinalando-se o cuidado do legislador de, quanto às decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional e de recusa de proteção internacional, prever expressamente que a respetiva notificação deva ser efetuada “*numa língua que (o requerente) compreenda ou seja razoável presumir que compreenda*” e conter a indicação dos meios jurisdicionais de reação que legalmente se encontram ao seu dispor⁶⁶.

3.4. Efeitos da impugnação

Correspondendo ao princípio geral que se identificou no contexto da regulação jus-internacional do direito de asilo⁶⁷, o EBPI atribui *efeito suspensivo* à impugnação das decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção internacional⁶⁸, circunstância

⁶⁵ Disposição que, desde a *reforma da reforma* de 2015 determina, como é sabido, a regra da continuidade da contagem dos prazos impugnatórios para qualquer ação que corra termos nos Tribunais Administrativos, eliminando a regra da suspensão em férias que, antes de 2 de dezembro de 2015 e por aplicação do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, se aplicava aos processos não-urgentes. A generalização é, no entanto, relativamente controversa, sendo seguro que as razões que o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro – “*assegura[r] maior certeza e segurança*” – pareciam até apontar no sentido exatamente inverso ao consagrado, isto é, o da manutenção do modo de contagem de prazos estabelecido na versão inicial do CPTA. Cfr., sobre este ponto, José Duarte Coimbra, “A impugnabilidade de atos administrativos no Anteprojeto de Revisão do CPTA”, in *O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate* (coord. Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão), Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 372-374.

Importa em qualquer caso notar que, quanto a processos urgentes – como é o caso das ações impugnatórias previstas no EBPI –, a não suspensão em férias dos respetivos prazos de impugnação não resulta de nenhuma das regras contidas no artigo 36.º do CPTA, mas sim (i) antes da *reforma da reforma* de 2015, do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, na parte em que excepciona os “*processos que a lei considere urgentes*”; (ii) depois da *reforma da reforma*, diretamente do n.º 2 do artigo 58.º do CPTA e da respetiva remissão efetuada para o artigo 279.º do Código Civil, de cujos termos se retira uma regra – universal – de contagem contínua dos prazos, sem previsão de qualquer suspensão em férias judiciais. É que do artigo 36.º do CPTA não consta nenhuma norma sobre *modo de contagem de prazos de impugnação*, mas apenas, do seu n.º 2, uma norma que fixa que os processos urgentes correm termos em férias, ou seja, que os atos a praticar no seu decurso se praticarão no período de férias.

⁶⁶ Cfr. o n.º 5 do artigo 24.º, o n.º 6 do artigo 29.º, o n.º 6 do artigo 33.º, ou o n.º 2 do artigo 37.º. Embora a lei também preveja a comunicação destas decisões desfavoráveis “*ao representante do ACNUR e ao CPR enquanto organização não governamental que atue em seu nome, desde que o requerente tenha dado o seu consentimento*”, interessa compreender que tal comunicação, se desacompanhada da devida notificação ao interessado, não tem a virtualidade de desencadear o início do decurso dos prazos de impugnação, até porque o CPR, mesmo atuando em nome e com o consentimento do requerente, não detém o estatuto de «mandatário», para os efeitos tidos em vista no n.º 1 do artigo 111.º do CPA e no n.º 2 do artigo 59.º do CPTA.

⁶⁷ Cfr., *supra*, 1.2, (ii).

⁶⁸ Aplaudindo este ponto do regime do EBPI, assinalando que se trata de “*uma inovação notável*” face ao regime vigente entre nós até 2008, cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, “O Novo Direito...”, cit., p. 182.

que afasta este tipo de processos do esquema geral⁶⁹ dos processos impugnatórios não-urgentes previsto no CPTA e, bem assim, da generalidade⁷⁰ dos processos urgentes também dedicadamente regulados nesse Código. O disposto na parte final do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 25.º, do n.º 1 do artigo 30.º e do n.º 1 do artigo 44.º⁷¹ implica, por conseguinte, que a citação da entidade demandada para contestar determine, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado. A citação da entidade demandada determina, por isso, a suspensão *automática* dos efeitos do ato administrativo impugnado.

De resto, interessa notar que, por ação do Direito da União Europeia, nunca um requerente de proteção internacional poderia, mesmo na ausência de previsão deste efeito suspensivo automático e independentemente da determinação exata do momento *a quo* a partir do qual ele se produz⁷², ser expulso do território nacional, a partir do momento em que tenha exercido tempestivamente o seu direito de ação contra decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária: é que, nos termos do n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, exige-se que *“os Estados-Membros devem autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso”*.

Contrariamente ao regime previsto no CPTA a respeito da impugnação de atos de adjudicação no contexto do contencioso pré-contratual urgente, ou no domínio das providências de suspensão da eficácia dos atos administrativos⁷³, o EBPI não prevê qualquer possibilidade de, no contraditório, e com vista ao afastamento daquele efeito suspensivo, a entidade demandada poder invocar e fazer prova de que a paralisação dos efeitos do ato impugnado causa eventuais «graves prejuízos» ao interesse público. A solução é facilmente

⁶⁹ O CPTA prevê apenas uma hipótese em que, no contexto da ação administrativa (não-urgente) de impugnação, a propositura da ação – *rectius*: a citação da entidade demandada – determina, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado: trata-se das hipóteses em que esteja em causa um ato que determine, sem natureza sancionatória, o pagamento de uma quantia certa e o impugnante preste garantia: cfr. a segunda parte do n.º 2 do artigo 50.º.

⁷⁰ A exceção é, desde a *reforma da reforma* de 2015, o contencioso pré-contratual, nas hipóteses de impugnação do ato de adjudicação – cfr. o n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA. No contexto cautelar, a regra da «suspensão automática» aplica-se, como é sabido, nas providências dedicadas à suspensão da eficácia de atos administrativos *ex vi* n.º 1 do artigo 128.º do CPTA.

⁷¹ Estas disposições constituem, assim, *normais especiais* face ao regime geral previsto no CPTA, integrando a previsão da primeira parte do respetivo n.º 2 do artigo 50.º (na qual se ressalvam expressamente as *“demais situações previstas na lei”*).

⁷² Há notícia de que, num primeiro momento de aplicação do EBPI, o SEF terá considerado que a produção do efeito suspensivo automático apenas se verificaria relativamente aos recursos efetivamente apresentados em tribunal, tendo essa prática sido invertida em finais de 2009, passando então aquela entidade a considerar como momento de referência para a produção daquele efeito o do momento em que se formule o pedido de apoio judiciário – cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, *“O Novo Direito...”*, cit., p. 183. Interessa, no entanto, assinalar que o momento *processualmente* determinante para a produção deste efeito suspensivo automático é efetivamente, como se disse no texto, o da *citação da entidade demandada*, tal como se deve entender – não obstante subsistam algumas confusões nesse particular – a respeito do regime do artigo 128.º do CPTA e, hoje também, a respeito do regime do artigo 103.º-A.

Em qualquer caso, a discussão reveste, no contexto das ações impugnatórias previstas no EBPI, um significado relativamente exíguo, tendo em conta o que se dispõe – e citou no texto – no n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE.

⁷³ Cfr., respetivamente, mas com regimes diferenciados, o n.º 2 do artigo 103.º-A e a segunda parte do artigo 128.º do CPTA.

compreensível: (i) por um lado, quaisquer eventuais prejuízos que pudessem descortinar-se para o interesse público dificilmente poderiam ser contrapostos com sucesso ao interesse do autor na suspensão dos efeitos do ato impugnado, atentas a gravidade e a (mais que provável) irreversibilidade das consequências resultantes da execução do ato; (ii) por outro lado, tendo em conta o carácter urgente do processo e a simplicidade da sua tramitação, idealmente a resolução judicial litígio nunca se prolongará a ponto de a manutenção do *status quo* ser de molde a produzir danos significativos para o interesse público.

Nesta linha, não estando prevista a possibilidade de levantamento do efeito suspensivo na pendência do processo, a entidade demandada ficará impedida de executar o ato impugnado até que seja proferida decisão jurisdicional a declarar a improcedência do(s) pedido(s) impugnatório(s)⁷⁴ do autor (sendo de assinalar que o recurso interposto da sentença proferida em primeira instância tem também, *em regra*, efeito suspensivo: cfr., *infra*, 3.6.).

3.5. Tramitação

No que respeita à tramitação das ações aqui em causa, o EBPI remete hoje⁷⁵, em todos os casos (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 2 do artigo 25.º, o n.º 2 do artigo 30.º e o n.º 2 do artigo 44.º), para o regime do artigo 110.º do CPTA. Às ações previstas no EBPI aplicam-se, por isso, os *prazos* e as *normas de tramitação* reguladoras da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, meio processual que, como é sabido, se caracteriza genericamente por ser um processo principal *ultra-urgente*, destinado a permitir o exercício, em tempo útil, de um determinado direito, quando não é possível ou suficiente, no caso concreto e atendendo às circunstâncias particulares em apreço, o decretamento provisório de uma providência cautelar (cfr. o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA).

Quer no momento da aprovação da Lei n.º 27/2008, quer no momento da sua primeira (e única) alteração, introduzida pela Lei n.º 26/2014, o regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias em vigor era o originariamente aprovado pelo CPTA; hoje, a remissão deve compreender-se no contexto das alterações introduzidas ao artigo 110.º através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, o que, tendo em conta as modificações que esse artigo 110.º do CPTA sofreu, implica a releitura atenta das remissões contidas no EBPI.

Neste sentido, as remissões efetuadas pelo EBPI para a tramitação e prazos fixados no regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias determina que o regime processual das ações impugnatórias em matéria de concessão e perda dos direitos de asilo e

⁷⁴ Como refração específica desta ideia, estabelece o n.º 5 do artigo 54.º do EBPI, aliás em correspondência com o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, que, “[n]os casos de impugnação jurisdicional de decisão de recusa de proteção internacional, o direito de acesso ao mercado de trabalho mantém-se até à prolação da respetiva sentença que julgue im procedente o pedido”.

⁷⁵ Como se lê na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 187/XII, que viria a dar origem à Lei n.º 26/2014, a adoção “da tramitação mais célere prevista no Código de Processo dos Tribunais Administrativos que consiste na intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias” constituiu uma das “alterações sentidas como necessárias nesta sede”, na sequência da avaliação feita à aplicação do EBPI.

de proteção subsidiária integre as seguintes fases e formalidades, subsequentes à apresentação da petição em juízo:

(i) Distribuição do processo e sua conclusão ao juiz com a maior urgência (cfr. a primeira parte do n.º 1 do artigo 110.º);

(ii) Despacho liminar, a proferir no prazo máximo de 48 horas após a conclusão do processo, nos termos do qual se determine a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição e, em caso positivo, ordenando a citação da entidade requerida para responder (cfr. a segunda parte do n.º 1 do artigo 110.º);

(iii) Apresentação da resposta da entidade requerida, no prazo de 7 dias (cfr. o n.º 1 do artigo 110.º *in fine*);

(iv) Realização (eventual) de quaisquer diligências que se mostrem necessárias à tomada da decisão (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º *in fine*);

(v) Decisão do processo pelo tribunal, *no prazo necessário para assegurar o efeito útil dessa decisão*, e sempre dentro do prazo máximo de 5 dias após a realização das eventuais diligências que tenham sido determinadas (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º)⁷⁶;

(vi) Notificação imediata da decisão a quem a deva cumprir, nos termos gerais aplicáveis aos processos urgentes (cfr. o n.º 3 do artigo 111.º).

Como se verifica, a determinação do esquema de tramitação e dos prazos estabelecido para as ações impugnatórias relativas às decisões de *admissibilidade*, *concessão* ou *perda* dos direitos de asilo e de proteção subsidiária resulta de uma relativa adaptação do que, atualmente e tendo em conta as alterações introduzidas no CPTA em 2015, poderia resultar da leitura *estricta* do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 25.º, do n.º 2 do artigo 30.º ou do n.º 2 do artigo 44.º, em cujos termos se remete para “*a tramitação e prazos previstos no artigo 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*”. Com efeito:

(i) Há desde logo um conjunto de aspetos relativos a *prazos* e *tramitação* que, com a *reforma* de 2015 do CPTA, transitaram daquele artigo 110.º para o artigo 111.º do CPTA e cuja aplicação às ações impugnatórias previstas no EBPI não pode ser questionada, sob pena de as *remissões* contidas no EBPI determinarem a aplicação de um regime processual incompleto – é o caso dos aspetos (iv), (v) e (vi) acima identificados;

(ii) Ainda neste plano de *arrumação sistemática*, não pode também deixar de se considerar que a *exceção* de aplicação do então n.º 3 do artigo 110.º do CPTA, constante de todas aquelas

⁷⁶ Na sua versão originária (2008), o EBPI estabelecia prazos diferentes para a emissão da decisão pelo tribunal, que variavam entre as 72 horas previstas no primitivo n.º 3 do artigo 25.º, passando pelos 8 dias referidos no n.º 2 do artigo 22.º e indo até aos 15 dias fixados pelo artigo n.º 2 do artigo 30.º. A revisão de 2014 do EBPI operada eliminou estes prazos, sendo certo que a remissão para os *prazos* e *tramitação* previstos no artigo 110.º do CPTA implica, como se disse no texto, a aplicação do que se dispõe no n.º 1 do artigo 111.º do mesmo Código.

normas de remissão do EBPI, tem hoje por referente o n.º 2 do artigo 110.º; mantém-se, por isso, a impossibilidade de o juiz das ações impugnatórias relativas à concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária lançar mão do esquema de tramitação mais pesado previsto para as hipóteses em que a “*complexidade da matéria*” justifique ao juiz das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias recorrer à tramitação da ação administrativa não-urgente, com os prazos reduzidos a metade;

(iii) Mais delicadas são as implicações da alteração *substancial* que o artigo 110.º do CPTA sofreu com a *reforma* de 2015 no regime processual das ações impugnatórias previstas no EBPI: ao invés do que ocorria na versão originária do CPTA, prevê-se agora no esquema de tramitação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias uma fase preliminar nos termos da qual compete ao juiz proferir, no prazo máximo de 48 horas, despacho liminar em que aprecie a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição apresentada⁷⁷. A dúvida que se coloca é, portanto, a de saber se este aspeto de tramitação se aplica também às ações impugnatórias previstas no EBPI.

A resposta é, como resulta do esquema já traçado, positiva: conclusão inversa implicaria admitir a *estaticidade* das normas de remissão contidas no EBPI⁷⁸, aspeto dificilmente aceitável sob o ponto de vista da estrutura das normas de remissão como *normas de regulação indireta*⁷⁹: a regulação dos prazos e da tramitação das ações impugnatórias previstas no EBPI é remetida para o regime aplicável nas intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, razão pela qual a alteração deste último se refletirá – em regra – no domínio das ações previstas no EBPI.

(iv) Assim não parece ser, porém, quanto à potencial aplicabilidade do regime⁸⁰ simplificado de tramitação que hoje consta do n.º 3 do artigo 110.º do CPTA. Ainda que se mantenha, a título de princípio, a asserção de que as remissões legais são *dinâmicas* e não *estáticas*, importa considerar que, no momento de aprovação do EBPI – assim como no momento da sua alteração, em 2014 –, parte desse regime simplificado de tramitação constava já do CPTA, desta feita do artigo 111.º. A dupla circunstância de (i) a estatuição das normas de remissão que constam do EBPI determinar apenas a aplicação da tramitação *prevista no*

⁷⁷ Sinalizando precisamente esta alteração, justificando-a em função de no despacho liminar se permitir que o juiz «verifiq[ue] se o pedido cumpre os requisitos legais e se a lesão invocada pode ser evitada de forma adequada pelo decretamento de uma providência cautelar», cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 235.

⁷⁸ Isto é: implicaria considerar que a remissão para o artigo 110.º do CPTA constante das disposições do EBPI fosse lido como uma remissão *para o artigo 110.º do CPTA na sua versão originária*.

⁷⁹ Sobre esta configuração das normas de remissão, não retirando dessa circunstância, em qualquer caso, conclusões sobre a sua *estaticidade* ou *dinamicidade*, cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 1982, p. 105.

⁸⁰ Em bom rigor: dos *dois regimes simplificados* que constam dessa disposição. Tenha-se presente que, como se encontra devidamente sinalizado na literatura, a regulação processual das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias obedece a um esquema de *geometria variável* em função do concreto grau de urgência e da complexidade da causa, sendo por isso possível distinguir, na economia do artigo 110.º do CPTA: (i) um modelo «normal» – o que consta do n.º 1; (ii) um modelo «mais lento que o normal» – o que consta do n.º 2 (e cuja não aplicação às ações impugnatórias no EBPI já se esclareceu no texto); (iii) um modelo «mais rápido que o normal» – o que passa pela aplicação da alínea a) do n.º 3; e (iv) um modelo «ultra-rápido» – o que passa pela aplicação da alínea b) ou da alínea c) do n.º 3. Sobre isto, em termos que se importaram para esta nota, cfr. Aroso de Almeida, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 392-393.

artigo 110.º, e de *(ii)* tal determinação ter sido estabelecida num momento em que seria, em tese, possível determinar também a aplicação da tramitação simplificada que *antes constava do artigo 111.º*, parece apontar no sentido de excluir, mesmo após a *reforma da reforma* de 2015, a possibilidade de aplicação desse regime de tramitação simplificada às ações impugnatórias previstas no EBPI.

3.6. Cumulabilidade com providências cautelares

A previsão de ações impugnatórias – que já se viu constituírem um *meio processual próprio* – tendo por objeto decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária no EBPI coloca a dúvida sobre, em cumulação com a propositura destes tipo de ações, podem os interessados fazer-se valer de providências cautelares *instrumentais* dessas ações impugnatórias e, por isso mesmo, prototipicamente destinadas à obtenção da suspensão da eficácia dos atos impugnados.

A questão tem algum paralelo com o problema – desde há muito sinalizado e que sofreu, com a *reforma da reforma* de 2015, afinamentos de relevo – da relação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar. Como é sabido, e apesar de o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA circunscrever a admissibilidade destas intimações às situações em que não se mostre “*possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º*”⁸¹, a prática jurisprudencial experimentada desde 2004 testemunha a ocorrência de diversíssimas hipóteses em que, através da intimação, os autores pretendem verdadeiramente obter um efeito *tutelável* através de uma qualquer providência cautelar - hipóteses em que, mesmo antes de 2015, os Tribunais Administrativos haviam já estabelecido a possibilidade de *convolação* do processo de intimação em providência cautelar.

Mais do que *refinar* os termos exatos da delimitação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar⁸², a intervenção legislativa da *reforma da reforma* do CPTA traduziu-se essencialmente no acolhimento legal daquela convenção jurisprudencial: é neste contexto que se explica a introdução de um novo artigo 110.º-A, em cujos termos se habilita o tribunal a notificar – através do despacho liminar – o requerente para substituir a petição de intimação pelo requerimento inicial de um processo cautelar, prevendo-se ainda que, nesse momento, o juiz decreta provisoriamente a providência cautelar adequada⁸³.

⁸¹ O recorte do processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias como meio tendencialmente «subsidiário» em relação aos processos cautelares justifica-se, como é sabido, pela circunstância de, nas hipóteses típicas de aplicação daquele meio processual, ser indispensável a emissão urgente de uma decisão de mérito sobre o fundo da causa (cfr., *v.g.*, Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, *Comentário*, cit., pp. 727-729), o que «exclui automaticamente a admissibilidade de um processo cautelar» – cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 232.

⁸² O ponto é complexo e a sua análise em termos integrais não interessa ao objeto do texto – cfr., para um ponto de situação da questão, Aroso de Almeida, *Manual*, cit., pp. 138-140.

⁸³ Sobre este novo regime, cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 233 e Aroso de Almeida, *Manual*, cit., pp. 142-143. Sobre a versão, pouco alterada, do *Anteprojeto* de revisão do CPTA, cfr. Carla Amado Gomes, “Uma revisão previsível: a convolação do processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em

Para além de dar cobertura à referida prática jurisprudencial, a introdução do referido artigo 110.º-A tem ainda por efeito o reforço da conclusão da impossibilidade de cumulação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias com a paralela formulação de uma providência cautelar, pois, de duas, uma: (i) ou há urgência na emissão de uma decisão de *mérito* sobre a pretensão (caso em que a providência cautelar é, por definição, inapta para atalhar o problema); (ii) ou a urgência prende-se, apenas, com a preservação do efeito útil da sentença a proferir na ação principal – caso em que, como decorre hoje inequivocamente do artigo 110.º-A do CPTA, deve o requerente ser notificado para substituir a intimação por um pedido cautelar.

A mesma conclusão parece valer, *mutatis mutandis*, para o domínio das ações impugnatórias previstas no EBPI, conclusão essa tanto mais reforçada quanto se tenha presente que, como se verificou, a essas ações impugnatórias é associada a atribuição de *efeito suspensivo automático* – o que, *de per se*, já assegura, pelo menos na maioria dos casos antecipadamente equacionáveis, o resultado que normalmente se pretenderia obter através da tutela cautelar. Com efeito, não é facilmente delimitável qual pudesse ser o campo de aplicação e de ação de providências cautelares neste domínio, designadamente no que diz respeito a providências de tipo «conservatório»: é que o efeito de “congelamento” do *status quo* por si oferecido é alcançado precisamente através da atribuição do efeito suspensivo associado ao processo principal.

Quanto a um eventual recurso a providências cautelares de tipo «antecipatório», a sua inadmissibilidade é, em último termo, de ordem pragmática: como se deu conta, a remissão para o modelo de tramitação e para os prazos previstos no processo urgente de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias determina que as ações impugnatórias relativas a decisões de admissibilidade, concessão ou perda de proteção internacional sejam julgadas num lapso temporal significativamente curto. Associada à atribuição de efeito suspensivo automático sobre os atos impugnados e ao efeito que resulta diretamente do disposto no n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE – com o que se assegura, no essencial, a manutenção do requerente do pedido de proteção internacional em território nacional –, esta circunstância dita a relativa impropriedade de, nestes processos ser *útil* o recurso à tutela cautelar.

3.7. Recursos

Das sentenças que sejam proferidas em primeira instância no âmbito das ações impugnatórias previstas no EBPI cabe, naturalmente, recurso⁸⁴ para uma instância superior⁸⁵, importando considerar com detalhe o seu regime em matéria de *prazo* e de *efeitos* da sua interposição:

providência cautelar (artigo 110.º-A do Anteprojecto de revisão do CPTA)”, e Jorge Pação, “Breve reflexão sobre o novo regime de convoação da intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em processo cautelar”, ambos *in O Anteprojecto*, cit., pp. 319 e ss., e 333 e ss., respetivamente.

⁸⁴ O modo de reação é efetivamente o recurso – para o TCA – e não qualquer «reclamação para a conferência». A relativa instabilidade que recaiu sobre o processo administrativo nos últimos anos em virtude da – bastante infeliz

Quanto ao prazo: a qualificação – legal – deste tipo de ações como meios urgentes determina, como se verificou⁸⁶, a aplicação da segunda parte do n.º 2 do artigo 36.º do CPTA. Tal circunstância importa a seguinte consequência ao nível do regime recursal: sendo aplicável o disposto no artigo 147.º do CPTA, o prazo para a respetiva interposição é o estabelecido na primeira parte do n.º 1 desse artigo 147.º, isto é, 15 dias.

Quanto aos efeitos: as referências que constam do EBPI em matéria de efeitos dos recursos interpostos de sentenças proferidas em ações de impugnação de atos praticados no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam uma técnica legislativa relativamente deficiente; com efeito:

(i) O n.º 3 do artigo 25.º estabelece, a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de

e, em último termo, errada – «teoria da reclamação para a conferência», baseada numa interpretação mais do que duvidosa da conjugação do n.º 3 do artigo 40.º do ETAF com a alínea i) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, teve também o seu percurso no contexto específico das ações impugnatórias em matéria de direito à proteção internacional.

Assim, num primeiro momento, a jurisprudência administrativa parece ter-se inclinado – e bem – no sentido de considerar que as ações previstas no EBPI deveriam ser julgadas por juiz singular, uma vez que, independentemente do valor da causa, nenhuma delas revestiria a forma de ação administrativa especial (razão pela qual não se preencheria sequer a previsão da norma contida no n.º 3 do artigo 40.º do ETAF, e por conseguinte não se formaria (ou deveria ter formado) qualquer *coletivo* para o qual, ao abrigo do n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, se devesse reclamar – cfr., exatamente neste sentido, os acórdãos do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), de 4 de dezembro de 2014 (Proc. n.º 11619/14) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14)).

No entanto, após ter admitido um recurso de revista para a “*discussão [d]o regime de impugnação judicial em processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão*”, o STA entendeu que, “*se uma impugnação judicial de ato proferido no âmbito do «contencioso de asilo» fo[r] tramitada, concretamente, como «ação administrativa especial com carácter urgente, a sentença nela proferida por juiz singular será objeto de «reclamação» para o coletivo e não, imediatamente, de recurso para o tribunal superior*” – cfr. os Acórdãos de 27 de novembro de 2014, e de 5 de fevereiro de 2015, ambos tirados no Proc. n.º 01331/14. A decisão do STA não teve, no entanto, os efeitos nefastos que, na generalidade dos casos, foram associados à *peregrina* «tese da reclamação para a conferência», tendo em conta que, neste caso concreto, a convalidação do recurso em reclamação ainda se afigurava (temporalmente) possível. Em qualquer caso, é relativamente *enigmática* a asserção de que, no caso, a ação *tinha sido tramitada como ação administrativa especial*, tendo em conta a circunstância de as ações previstas no EBPI deterem, como visto, autonomia funcional que impossibilita a sua integração no esquema tipo da «ação administrativa [especial]», e isto mesmo antes de, com a revisão de 2014, o EBPI ter passado a remeter, no que a prazos e regime de tramitação diz respeito, para o disposto no artigo 110.º do CPTA.

A insusceptibilidade de repercutir neste tipo de processos a referida «teoria da reclamação para a conferência» resultava, por isso, de um pressuposto primário – o do não preenchimento da previsão do n.º 3 do artigo 40.º do CPTA. Mais profundamente, porém, e como as referências à «teoria da reclamação para a conferência» presentes nesta nota o indiciam, o problema é *de base*, sendo em qualquer caso de assinalar que, com *reforma da reforma* de 2015 e com a nova redação do artigo 40.º do ETAF, o problema já não se coloca: qualquer processo tramitado em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo é julgado (em qualquer fase) perante juiz singular, não havendo por isso a formação de qualquer coletivo para o qual se deva reclamar.

Cfr., ainda assim, para o acompanhamento da jurisprudência a cada momento relevante na *saga* das reclamações para a conferência, Marco Caldeira E Tiago Serrão, “As reclamações para a conferência na jurisprudência administrativa: análise crítica”, *O Direito*, ano 145.º, III, 2013, pp. 641 a 661, e Idem, “De volta às reclamações para a conferência: (um) a decisão constitucionalmente adequada”, *O Direito*, ano 147.º, I, 2015, pp. 211 a 226.

⁸⁵ Essa instância será o TCA, Norte ou Sul, tendo conta o que concluiu *supra* (cfr. 3.2.) quanto à não inevitabilidade de os processos do contencioso relativo à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Importa também sinalizar, como vem sendo notado em diversos Acórdãos relativos a este tipo de processos que, sendo os recursos jurisdicionais meios de *reexame* das decisões recorridas e não de reapreciação da pretensão deduzida em juízo, não pode o recorrente, em princípio, invocar nas alegações de recurso questões novas que já devesse ter invocado em primeira instância – cfr., neste sentido, os acórdãos do STA de 27 de março de 2003 (Proc. n.º 0979/02) e de 18 de junho de 2003 (Proc. 01840/02); e ainda o Acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 (Proc. n.º 08319/11).

⁸⁶ Cfr., *supra*, 3.1.

admissibilidade praticadas na sequência de pedidos formulados em postos de fronteira, a regra de que o respetivo recurso tem efeito suspensivo, sendo todavia certo que: *(i.1)* por um lado, semelhante previsão não consta do artigo 22.º, que trata do regime geral de impugnação jurisdicional de decisões de admissibilidade, isto é, decisões tomadas na sequência de pedidos não apresentados em postos de fronteiras; *(i.2)* por outro lado, e sobretudo, a previsão desse efeito no n.º 3 do artigo 25.º é meramente declarativa em face do que se dispõe no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA: em regra, os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida, razão pela qual aquela disposição, mais do que se limitar a declarar o que já resultaria da aplicação da regra geral que consta do CPTA, coloca pelo menos em dúvida qual o regime aplicável quanto aos recursos de sentenças relativas a decisões de admissibilidade (em bom rigor: de *não admissibilidade*) praticadas na sequência de pedidos não formulados em postos de fronteira;

(ii) Algo de semelhante ocorre na regulação da impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* de proteção internacional: a atribuição de efeito suspensivo aos respetivos recursos vem apenas prevista nos casos particulares de essa decisão surgir na sequência da abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV – cfr. o n.º 6 do artigo 37.º –, sendo mais uma vez certo que: *(ii.1)* semelhante previsão não surge no artigo dedicado à impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* comuns – o artigo 30.º –; e que *(ii.2)* novamente, aquela previsão se assume como meramente declarativa em relação ao disposto no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;

(iii) Também relativamente incompreensível a remissão que consta do n.º 1 do artigo 60.º, disposição que, embora dedicada às hipóteses de redução ou cessão do benefício de condições de acolhimento aos requerentes de proteção internacional, estabelece que o recurso jurisdicional de uma decisão jurisdicional que confirme uma decisão de recusa do pedido de proteção internacional – leia-se: uma decisão praticada ao abrigo do artigo 29.º – dispõe do efeito previsto no n.º 2 do artigo 30.º. Acontece, porém, que desse n.º 2 nada consta quanto à atribuição de efeitos aos recursos de sentenças relativas a decisões de recusa de proteção internacional;

(iv) Quanto a recursos interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, prevê-se, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo – cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A;

(v) Quedando a dúvida sobre se, em geral, será de aplicar o regime genericamente previsto para as intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias, nos termos do qual, *ex vi* alínea *a)* do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA, se garante efeito meramente devolutivo aos recursos interpostos.

Não obstante os aconselháveis afinamentos legislativos de que indiscutivelmente carece o EBPI nesta matéria, pode afirmar-se que:

(i) A regra – que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA e que não é, *também em regra*, afastada pelo EBPI – é a de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de sentenças relativas a qualquer decisão tomada no decurso dos procedimentos de concessão (quer na fase de *admissibilidade*, quer na fase de *concessão* propriamente dita) ou de perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. Importa a este título considerar que a *exceção* determinada pela alínea *a)* do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA a respeito dos processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, não tem aplicação: as remissões que constam, *inter alia*, do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 30.º e do n.º 2 do artigo 44.º, determinam apenas a aplicação do regime de tramitação estabelecida para a intimação *em primeira instância*, mas já não na fase recursal. A norma aplicável é, por essa razão, a que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;

(ii) Assim não é apenas nos dois casos particulares em relação aos quais o EBPI estabelece, de forma expressa, um desvio àquela regra geral: trata-se das hipóteses de recursos jurisdicionais interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, relativamente aos quais se prevê, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo – cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A. A explicação para estes dois desvios parece assentar no seguinte: as decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (confirmadas pelo tribunal de primeira instância) dizem respeito a sujeitos a quem *(i)* ou já havia sido negada, em momento prévio, proteção internacional, ou que *(ii)* já tinham sido sujeitos a procedimento de expulsão do território nacional - razões que justificam que, nesta *segunda via* dos pedidos que formulam, não lhes seja concedido o benefício de, em sede recursal, gozarem do efeito suspensivo da decisão recorrida.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TENDÊNCIAS RECENTES DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS EM MATÉRIA DE ASILO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM¹

Sofia David²

Sumário: 1. Constatações prévias; 2. O enquadramento jurídico-legislativo: concretizações jurisprudenciais; 3. Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de asilo à luz da jurisprudência do TJUE e do TEDH; 4. Nota final; 5. Apresentação *Power Point*.

Resumo: Através do presente texto identifica-se e aprecia-se a jurisprudência nacional em matéria de asilo, confrontando-a com a jurisprudência do TJUE e do TEDH. A jurisprudência nacional é analisada e aglutinada por temas específicos, tentando-se descortinar as tendências jurisprudenciais que se têm vindo a formar, que se cotejam, depois, com a jurisprudência internacional.

Palavras-chave: Jurisprudência; Tribunal Constitucional; Tribunais Administrativos; Supremo Tribunal Administrativo; Tribunal Central Administrativo; Direito de asilo; Protecção internacional; Protecção subsidiária.

1. Constatações prévias

Como primeira nota a enquadrar o título deste trabalho, refiro, a quase inexistência de referências na jurisprudência portuguesa, em matéria de asilo, à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

Como segunda nota, saliento o facto de a jurisprudência nacional não se afastar, ou até acompanhar, as posições que têm sido vertidas por aqueles tribunais internacionais. Ou seja, não obstante a omissão de referências na jurisprudência portuguesa ao já decidido pelo TJUE e pelo TEDH, a nossa jurisprudência, nas suas decisões, não se aparta do decidido pelos tribunais internacionais.

Como terceira nota, advirto para o facto de muitas das questões que têm sido discutidas pela jurisprudência do TJUE e do TEDH – como, por exemplo, as da exigência de um procedimento individualizado para a análise do pedido de asilo, da audiência prévia à tomada da decisão final, da proibição de expulsões colectivas, ou da possibilidade de alternativas à detenção - aparentemente não se colocarem nos tribunais nacionais, porquanto não são alvo da jurisprudência superior.

¹ Por opção da Autora o presente trabalho não segue a nova ortografia.

² Sofia David - Tribunal Central Administrativo Sul/Centro de Estudos Judiciários.

Como quarta e última nota, ressalto a circunstância de a jurisprudência nacional invocar, frequentemente, a legislação europeia e internacional em matéria de asilo, ainda que já vertida ou transposta para o direito nacional.

2. O enquadramento jurídico-legislativo: concretizações jurisprudenciais

A nossa Constituição, no art.º 33.º, consagra o direito de asilo enquanto um direito, liberdade e garantia, que goza do correspondente regime.

A nível infraconstitucional, o direito de asilo e de protecção subsidiária vêm regulados pela Lei n.º 27/2008, de 30-06.

Através desta lei visou-se transpor para a ordem jurídica interna as Directivas n.º 2004/83/CE, de 29-04 e n.º 2005/85/CE, de 01-12.³

Quanto a estas directivas, incluem-se numa fase inicial da política comum de asilo que se quis implementar na União Europeia, que visava a criação de um patamar mínimo de harmonização legal.

Entretanto, sobretudo após o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009, aquela política de harmonização intensificou-se, passando a almejar-se a construção de uma verdadeira política comum de asilo, a impor-se à vontade de cada um dos Estados membros nessa definição legislativa, com a institucionalização de um procedimento comum (cf. art.º 78.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia - UE).

Neste sentido, já havia sido publicada a Directiva n.º 2008/115/CE, de 16-12 (que estabeleceu normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular) e vêm depois a ser publicadas as Directivas n.º 2011/95/EU, de 13-12 (usualmente referida de Directiva Qualificação), n.º 2013/32/EU, de 26-06 e n.º 2013/33/EU, de 26-06 (referida de Directiva Procedimentos). Então, a nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, é alterada para transpor para a ordem jurídica interna o exigido por estas últimas directivas comunitárias.

A nível do direito europeu releva, ainda, o Regulamento n.º 604/2013, de 26-06 (apelidado de Regulamento de Dublin), que estabeleceu os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.

No que concerne ao direito internacional, assinalamos, a Convenção de Genebra de 28-07-1951, relativa ao Estatuto do Refugiado e o seu Protocolo Adicional de 31-01-1967, usualmente apelidado de Protocolo de Nova Iorque.

³ A este propósito, vide, o Ac. do TJUE de 07-04-2011, Comissão Europeia c. Irlanda, Proc. C-431/10, que condenou a Irlanda por ausência de transposição completa da Directiva 2005/85/CE.

Outra referência a fazer-se é a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28-09-1954.

Quando se fala em direito de asilo, fala-se em refugiados.

Quanto a este conceito de refugiado, começamos por encontrá-lo no direito internacional e nomeadamente na Convenção de Genebra, que no seu art.º 1.º, A, n.º 2, visa proteger com tal estatuto, (i) todos os que forem alvo de perseguição, ou tenham um temor fundado em tal, por razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas; (ii) que se encontrem fora do seu país de nacionalidade e (iii) que não possam gozar de uma protecção contra aquela perseguição no seu país de origem. A Convenção exige ainda para que possa ser concedido o estatuto de refugiado que a pessoa alvo de perseguição não esteja excluída desse estatuto por ter praticado certos actos como de terrorismo, crimes de guerra ou crimes sérios de outra índole.

Esta Convenção, não obstante não consagrar expressamente o direito de asilo, face ao debate e consenso político que envolveu na época, tornou-se uma referência na delimitação da protecção do refugiado, que ficou feita nos termos supra indicados. Igualmente, esta Convenção tornou-se um marco ao consagrar no seu art.º 33.º a proibição de repelir, proibição que é usualmente considerada como fazendo parte do acervo do direito comum consuetudinário. Talvez sejam também estes os motivos pelos quais a Convenção de Genebra é, ainda hoje, um dos instrumentos de direito internacional que mais frequentemente é citado pela nossa jurisprudência (cf. *v.g.*, os Acs. do Supremo Tribunal Administrativo (STA) n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes), n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º 044569 de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), ou do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha)⁴.

Na nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, a definição do conceito de refugiado aparece no art.º 2.º, n.º 1, als. j) e ac). Nesta última alínea, é entendido como refugiado o «estrangeiro ou apátrida, que receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar».

O refugiado é, portanto, alguém que é alvo de perseguição e que por essa razão poderá ser beneficiário de direito de asilo (cf. também als. b) e s), do mesmo n.º 1 do art.º 2.º e arts.º 3.º e 4.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho).

⁴ Estas e as restantes referências à jurisprudência nacional são consultáveis no site: <http://www.dgsi.pt/>.

Para além do regime convencional do direito de asilo, aplicável ao refugiado, como dissemos, há porém, um outro regime de protecção internacional, mais alargado no seu âmbito, que constituí a chamada protecção subsidiária. Este segundo estatuto, de protecção subsidiária, permite que seja concedida a autorização de residência a quem, sendo nacional de país terceiro ou apátrida, tem motivos significativos ou sérios para não poder voltar ao seu país de nacionalidade ou de residência habitual, face à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique ou face ao risco de poder sofrer ofensa grave nesse país (cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), i), 7.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Assim, entende-se que quer o refugiado, requerente de asilo, quer o estrangeiro ou apátrida que seja requerente de protecção subsidiária, ambos gozam de uma protecção internacional, ou seja, de uma protecção que é imposta pelo direito internacional aos vários Estados e que ora é regulada em termos quase totais pelo direito comunitário (cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), s) da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Por conseguinte, a matéria relativa ao direito à protecção internacional é algo fortemente condicionado pelo direito supraestatal. Porém, nesta matéria é também incontornável a circunstância de a concessão do direito de asilo e da autorização de residência a um beneficiário de protecção subsidiária terem de depender, sempre, de um acto de um órgão estatal.

Ora, a existência necessária desse acto estatal tem, obviamente, reflexos quer a nível de direito substantivo, quer a nível do direito procedimental e processual.

Começando pelos reflexos em termos do direito processual, vamos verificar que as reacções em juízo vão fazer-se, sobretudo, em termos impugnatórios. Ou seja, o refugiado ou o requerente de protecção subsidiária só vai poder dirigir-se a tribunal após uma primeira actuação estatal que tenha negado a sua pretensão, impugnando essa conduta, por a reputar ilegal ou ilícita. Não pode esse requerente, para peticionar o seu direito, dirigir-se em primeira linha ao tribunal. Diferentemente, quando alguém pretenda requerer o estatuto beneficiário de protecção internacional tem que se dirigir, antes de mais, aos órgãos do Estado em que se encontre, formulando o seu pedido.

A circunstância de a reacção à decisão de denegação da protecção internacional se fazer impugnando uma decisão que previamente é tomada por um órgão da Administração não colide, porém, com o direito a um contencioso pleno e com a garantia da tutela jurisdicional efectiva.

Esses direitos ficam assegurados no nosso contencioso, em primeiro lugar, pelos poderes que ora são atribuídos ao juiz administrativo, que tanto pode invalidar a decisão administrativa, como pode condenar a Administração a tomar uma nova decisão. Em segundo lugar, existe a obrigação de o tribunal de se pronunciar não apenas pelo pedido de asilo, mas ainda, por um pedido de protecção subsidiária que se entende que está sempre feito, ainda que implicitamente (procedimental e processualmente). Depois, como veremos a seguir pelo acervo de jurisprudência que aqui vamos trazer, nesta matéria os ónus instrutórios do

requerente de protecção estão atenuados. Igualmente, aqui, atribui-se ao juiz um especial ónus instrutório. Na mesma lógica, actualmente, nos nossos tribunais administrativos vigora a regra da liberdade probatória, podendo o requerente de protecção internacional fazer uso de qualquer meio de prova. Por sua vez, em recurso, o tribunal superior poderá reapreciar a prova que haja sido feita em 1.ª instância.

Refira-se, ainda, que actualmente todas as acções de impugnação de decisões relativas a pedidos de protecção internacional seguem a forma de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, processo urgente, com uma tramitação que pode ser adaptada pelo juiz em função das circunstâncias do caso (cf. arts.º 22.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, 33.º, n.º 7, 33.º-A, n.º 7, 44.º, n.º 2, da Lei n.º 26/2014, de 05.05 e art.º 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - CPTA - revisto).

Tal como dissemos, a circunstância de ter que existir um acto de um órgão estatal para conceder ou negar a protecção internacional, tem também reflexos a nível procedimental.

Um dos mais importantes reflexos a esse nível é a exigência da instituição de um procedimento administrativo adequado ao próprio fim do direito, que culmine com uma decisão que cumpra o que é imposto pelo direito internacional (para além do que seja determinado pelo direito interno).

A nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, trata do procedimento relativo aos pedidos de asilo e de protecção subsidiária, nos arts.º 10.º e ss. Em cumprimento das normas internacionais e europeias, nessa mesma lei exige-se que o procedimento de asilo seja algo rápido, que nele hajam comunicações em língua que o requerente entenda e comete-se à Administração a obrigação de instruir um processo individualizado. Para a construção deste processo, solicita-se a intervenção da Agência Europeia para os Refugiados (ACNUR) e do Conselho Português para os Refugiados (CPR), que vão ajudar a investigar acerca da situação do requerente de protecção e das condições existentes no seu país de origem asilo. No procedimento de asilo há uma entrevista pessoal com o requerente de protecção, através da qual este pode contar a sua história e das razões do seu pedido (cf. arts.º 13.º, ns.º 2, 3, 7, 14.º, 15.º-A, n.º 2, 16.º a 18.º, 20.º, 24.º, 27.º a 29.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06). Prevê-se também o direito do requerente de protecção a permanecer no território português durante a análise do seu pedido (cf. arts.º 11.º e 12.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Realçamos, igualmente, o facto de a nossa lei considerar que qualquer pedido de protecção internacional tem sempre associado ao pedido de asilo, ainda que implicitamente, um outro pedido de protecção subsidiária. Assim, quando em juízo se venha a impugnar uma decisão de denegação do direito de asilo, o tribunal é obrigado não só a apreciar a correspondente impugnação, mas ainda a verificar se no caso não haverá lugar à protecção subsidiária (cf. art.º 2.º, n.º 1, al. s) e 10.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Esta matéria do procedimento no direito de asilo tem sido alvo de variada jurisprudência do TJUE e do TEDH, sempre no sentido de exigir aos Estados a criação de procedimentos justos, que concedam garantias substanciais. Aqui inclui-se, *v.g.*, a obrigação de uma análise

individualizada dos pedidos de asilo, que permita a informação e a compreensão da questão pelo requerente de protecção, o direito do requerente de asilo a ser ouvido nesse procedimento e a garantia da comunicação dos actos por língua que compreenda. Igualmente, por via da jurisprudência internacional exigiu-se que houvesse um efectivo direito ao recurso judicial, que esse recurso tivesse efeitos suspensivos, ou que nele houvesse um verdadeiro direito à prova e um dever mitigado ou atenuado nos respectivos ónus de prova dos pressupostos do pedido. Nesse sentido, assinalam-se, por exemplo, os Acs. do TJUE Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, de 11-12-2014, Proc. C-249/13, N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e outros, de 08-05-2014, Proc. n.º C-604/12, Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel, de 07-11-2013, Procs. C-199/12, C-200/12 e C-201/12, H. I. D. e B. A. c. Refugee Applications Commissioner e outros, de 31-01-2013, Proc. C-175/11, M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, de 22-11-2012, Proc. C-277/11, ou Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. n.º C-69/10⁵. Ao nível do TEDH indicam-se, entre outros, os Acs. Hirsi Jamaa e outros c. Itália, de 23-02-2012, Proc. n.º 27765/09, Affaire i.m. c. France, de 02-02-2012, Proc. n.º 9152/09, Abdolkhani e Karimnia c. Turquia, de 22-09-2009, Proc. n.º 30471/08, Salah Ssheekh c. the Netherlands, de 11-01-2007, Proc. n.º 1948/04, Gebremedhin [gaberamadhien] c. France, de 26-04-2007, Proc. n.º 25389/05, ou Amuur c. France, de 25-06-1996, Proc. n.º 19776/92⁶.

Outra matéria ainda relacionada com procedimento, que vem sendo frequentemente tratada pelo TJUE e pelo TEDH, é a relativa às garantias e proibições em sede de processo de detenção, associado ao asilo. Neste ponto, a jurisprudência internacional tem invocado, sobretudo, os princípios da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade da detenção, proibindo a detenção arbitrária, excessiva, indefinida, em condições impróprias ou inadequadas – cf. neste sentido, entre outros, os Acs. do TJUE M. G. e N. R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de 10-09-2013, Proc. C-383/13 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), de 30-11-2009, Proc. C-357/09 PPU e Thi Ly Pham c. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, de 17-07-2014, Proc. C-474/13. Entre a jurisprudência do TEDH, vide, entre outros, os Acs. Georgia c. Russia (n.º 1) [GC], de 03-07-2014, n.º 13255/07, Popov c. França, de 19-01-2012, n.º 39472/07 e 39474/07, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga c. Bélgica, de 12-10-2006, n.º 13178/03, Amuur c. França, de 25-06-1996, n.º 19776/92, ou Chahal c. Reino Unido, de 15-11-1996, n.º 22414/93. Como decorre do elenco da jurisprudência nacional que a seguir assinalaremos, estas mesmas questões relativas à detenção não têm sido tratadas pela jurisprudência administrativa. De facto, na nossa jurisprudência não encontramos um único caso em que se tivesse discutido a invalidade da detenção, quer pela ofensa do princípio da proporcionalidade, quer pela violação de normas de direito comunitário ou nacional.

Da mesma forma, a jurisprudência nacional é omissa em relação à obrigação do Estado de fornecer ao requerente de asilo as condições materiais necessárias a manter-se no território, em condições minimamente dignas, enquanto espera o desfecho do respectivo processo. Já ao nível da jurisprudência internacional, são várias as decisões que incidem sobre estes assuntos -

⁵ A jurisprudência do TJUE é consultável em <http://curia.europa.eu/>.

⁶ A jurisprudência do TEDH é consultável em <http://hudoc.echr.coe.int/>.

cf. neste sentido, entre a jurisprudência do TJUE, os Acs. Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri e outros, de 27-02-2014, Proc. C-79/13, Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, de 27-09-2012, Proc. C-179/11, ou entre a jurisprudência do TEDH, o Ac. M.S.S. v. Bélgica e Grécia [GS], de 21-01-2011, n.º 30696/09.

No que concerne às condições materiais que devem ser fornecidas ao requerente de asilo, a jurisprudência internacional tem referido a obrigação de prestação de cuidados de saúde em situações de urgência ou de doença grave, discutindo e pronunciando-se neste sentido, por exemplo, nos Acs. do TJUE, Mohamed M'Bodj c. Estado Belga, de 18-12-2014, Proc. C-542/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, de 18-12-2014, Proc. C-562/13, K c. Bundesasylamt, de 06-11-2012, Proc. C-245/11, ou nos Acs. do TEDH Sidikovy c. Rússia, de 20-06-2013, n.º 73455/11, Aswat c. Reino Unido, de 16-04-2013, n.º 17299/12, S.H.H. c. Reino Unido, de 29-01-2013, n.º 60367/10, Umirov c. Rússia, de 18-09-2012, n.º 17455/11, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Sufi e Elmi c. Reino Unido, de 28-06-2011, n.º 8319/07, F.H. c. Suécia, de 20-01-2009, n.º 32621/06, N. c. Reino Unido, de 27-05-2008, n.º 26565/05, Aoulmi c. França, de 17-01-2006, n.º 50278/99, TI c. Reino Unido, de 07-03-2000, n.º 43844/99, ou D. c. Reino Unido, de 02-05-1997, n.º 30240/96. Situações idênticas às supra indicadas, não encontramos discutidas em nenhum acórdão dos tribunais administrativos.

Outra matéria que tem sido alvo de múltipla jurisprudência nos tribunais internacionais e que não tem reflexo na nossa jurisprudência nacional, é a se relaciona com a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes (cf. art.º 3.º da CEDH). A nível da jurisprudência internacional, indicamos, neste ponto, os Acs. do TEDH Hirsi Jamaa e outros c. Itália, de 23-02-2012, Proc. n.º 27765/09, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Kanagaratnam e outros c. Bélgica, de 13-12-2011, n.º 15297/09, ou Soering c. Reino Unido, de 07-07-1989, n.º 14038/88.

Identicamente, não encontramos na jurisprudência nacional o tratamento das questões da expulsão colectiva que, por seu turno, têm gozado de uma vasta jurisprudência ao nível dos tribunais internacionais - cf. entre a jurisprudência do TEDH, os Acs. Khlaifia e outros c. Itália, de 01-09-2015, n.º 16483/12, Sharifi e outros c. Itália e Grécia, de 21-10-2014, n.º 16643/09, ou Georgia c. Rússia (n.º 1) [GC], de 03-07-2014, n.º 13255/07.

3. Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de asilo à luz da jurisprudência do TJUE e do TEDH

Feito este enquadramento, passamos a indicar as principais questões que se colocam nos tribunais administrativos relativamente ao direito de protecção internacional e a tendências jurisprudenciais que se tem vindo a formar. Faremos ainda referência a alguma jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC).

Quanto à jurisprudência nacional analisada, cinge-se àquela que está publicada na base de dados da Direção-Geral dos Serviços de Justiça - DGSI.

Faça-se uma ressalva relacionada com a competência dos tribunais administrativos para conhecer dos litígios sobre estas matérias.

Até à reforma da jurisdição administrativa e fiscal havida em Janeiro de 2004 e à entrada em vigor do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), para conhecimento dos recursos das decisões de recusa de pedidos de asilo e de protecção subsidiária, era competente, logo em 1.ª instância, o STA. Com a reforma de 2004 transferiu-se essa competência para os Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF).

Assim, quanto a este ponto, encontramos alguma jurisprudência relacionada com a passagem da competência do STA para a 1.ª instância para conhecer destas matérias - cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho), n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso) e n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira). Em relação à aplicação às acções sobre “contencioso de asilo” (previsto na Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho) dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2, do CPTA, existe jurisprudência divergente.

Indicando que aqueles artigos são aplicáveis neste contencioso, exigindo-se a formação de três juízes nos mesmos moldes em que se prevê para as acções administrativas especiais e a prévia reclamação para a conferência das decisões do relator, indica-se o Ac. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso), com revista admitida pelo Ac. n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Considerando que se trata de um contencioso autónomo, urgente e distinto da acção administrativa especial, não lhe sendo aplicáveis aqueles preceitos, referem-se os Acs. do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David).

Após a reforma do contencioso administrativo, havida em 2004, encontramos alguma jurisprudência relacionada com a passagem da competência do STA para a 1.ª instância para conhecer da matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária - cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho), n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso) e n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira). Em relação à aplicação às acções sobre “contencioso de asilo” (previsto na Lei n.º 27/2008, de 30-06) dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, al. i) e n.º 2, do CPTA, existe jurisprudência divergente.

Indicando que aqueles artigos são aplicáveis neste contencioso, exigindo-se a formação de três juízes nos mesmos moldes em que se prevê para as acções administrativas especiais e a prévia reclamação para a conferência das decisões do relator, indica-se o Ac. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso), com revista admitida pelo Ac. n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Considerando que se trata de um contencioso autónomo, urgente e distinto da acção administrativa especial, não lhe sendo aplicáveis aqueles preceitos, referem-se os Acs. do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David).

No que concerne à caducidade do direito de acção quando o requerente de asilo requereu apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento da compensação de patrono, pronunciou-se o TCAS no Ac. n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relator: Sofia David), ali se entendendo que nestes casos por aplicação do art.º 33º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29.06, a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o requerimento pedindo a nomeação de patrono e não na data da apresentação da petição inicial em tribunal (no mesmo sentido, veja-se, ainda, o Ac. do TCAS n.º 12857/16, de 24-02-2016 (Relatora: Helena Canelas). Quanto à caducidade do direito a pedir o asilo face à data da entrada no território, à caducidade do direito de acção e ligando estes prazos à necessidade de se evitar situações de abuso ou fraudulentas, pronunciaram-se os Acs. do STA n.º 048046, de 26-06-2002 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 043784, de 17-02-2000 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 043303, de 05-11-1998 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041642, de 09-06-1998 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 041661, de 10-02-1998 (Relator: Adelino Lopes).

Nota-se, que estes últimos processos ocorreram todos antes da entrada em vigor do ETAF de 2004 e ao abrigo da anterior Lei de Asilo. Basicamente, a supra indicada jurisprudência do STA entendia que a fixação de prazos de caducidade relativamente curtos, quer para apresentar o pedido de asilo após a entrada no território português, quer para impugnar as decisões de recusa de concessão do direito, eram regras que se justificavam para se evitar abusos.

Ao abrigo da Lei n.º 70/93, de 29-09, foram também prolatados diversos arestos nos quais se discutia a inconstitucionalidade da aplicação da al. a) do art.º 19.º daquele diploma legal e o uso do processo acelerado. A jurisprudência do STA foi entendendo que a regra não padecia de qualquer inconstitucionalidade, porquanto o uso do processo acelerado era justificado face aos indícios abusivos e fraudulentos do pedido e dali também não resultava uma compressão intolerável nos direitos, liberdades e garantias do interessado – cf. a este propósito os Acs. do STA n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 042151, de 18-01-2000 (Relator: Anselmo Rodrigues), n.º 043490, de 16-12-1999 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 042153, de 28-04-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º 043490, de 15-12-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043576, de 27-10-1998 (Relator: Ferreira Neto) e n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto).

Igualmente, ao nível da jurisprudência do TJUE, foi decidido no Ac. Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. C-69/10, que ao abrigo da Directiva 2005/85/CE, poderia ocorrer um processo de tramitação acelerada, no termo do qual podia resultar o indeferimento do pedido de asilo.

Também ao abrigo da anterior Lei n.º 15/98, de 26-03, apreciada a constitucionalidade do prazo de 8 dias que era estabelecido no art.º 16.º, n.º 2, dessa Lei, o Tribunal Constitucional (TC) pronunciou-se pela não inconstitucionalidade de tal norma – cf. Ac. do TC n.º 587/2005, Proc. n.º 441/05, de 02-11-2005 (Relator: Maria Helena Brito).

Neste ponto, alertamos, porém, para o preceituado no art.º 46.º, n.º 3, da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, quando obriga os Estados-membros a estabelecer «prazos razoáveis» para o exercício direito de recurso efectivo e quando prescreve que tais «prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito».

Lembramos, ainda, que na nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, os prazos para o uso do indicado direito de acção continuam, todos eles, a serem bastante curtos. Na verdade, estes prazos oscilam (i) entre o prazo mais curto de apenas 4 dias (para impugnação de decisões relativas a pedidos formulados nos postos de fronteira – cf. art.º 25.º, n.º 1 - ou para a impugnação de decisões relativas a pedidos subsequentes de recusa de protecção internacional – art.º 33.º, n.º 6 – ou para a impugnação de decisões sobre pedidos na sequência de determinação do afastamento coercivo ou da expulsão judicial do requerente – art.º 33.º-A, n.º 6); (ii) um prazo de 5 dias (para acções relativas à decisão de tomada ou retoma a cargo de outro Estado-membro - cf. art.º 37.º, n.º 4); (iii) de 8 dias (para as acções de impugnação de decisões de inadmissibilidade do pedido de protecção internacional – art.º 22.º, n.º 1 – e para as decisões que declarem a perda da protecção internacional – art.º 44.º, n.º 1); (iv) e de 15 dias (para a impugnação de uma primeira decisão de recusa de protecção internacional – cf. art.º 30.º, n.º 1).

A este propósito, refira-se, que o TJUE já se pronunciou no Ac. Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. n.º C-69/10, sobre o prazo de recurso de 15 dias num processo abreviado, considerando tal prazo razoável. Porém, mais recentemente, o TJUE, no Ac. Evelyn Danqua c. Minister for Justice and Equality e o., de 20-10-2016, Proc. C-429/15, veio a considerar que um prazo de caducidade do direito de acção de 15 dias úteis, a contar da notificação do indeferimento do pedido de asilo, “se afigura particularmente curto e não assegura, na prática, a todos estes requerentes uma possibilidade efetiva de apresentar um pedido de obtenção de protecção subsidiária e, se for esse o caso, de lhes ser concedido o estatuto conferido por essa protecção”.

Também existe jurisprudência firme a julgar que se o requerente do pedido de asilo declara que já passou por vários outros países e que aí não requereu o asilo - porque considerou que não eram os países ideais para tal, por serem mais demorados a conceder esse direito, ou porque neles se vive economicamente pior - devem entender-se tais motivos como não válidos para o atraso na apresentação do pedido de asilo, que, por isso, será um pedido inadmissível para os efeitos do art.º 19.º, n.º 2, al. j), da Lei n.º 27/2008, de 30-06, na sua versão original (que equivalerá agora ao art.º 19.º, n.º 1, al. d), conforme alteração que resultou da Lei n.º 26/2014, de 05-05). Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto) e do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas).

Na casuística dos tribunais administrativos sobre asilo há também uma vastíssima jurisprudência no sentido de considerar que recai sobre o requerente o ónus da prova dos factos em que baseia a sua pretensão. Neste sentido indicam-se os Acs. do STA, n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 13594/16, de 22-09-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques) n.º 13549/16, de 19-08-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques), n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira), n.º 10920/14, de 20-03-2014 (Relator: Ana Celeste Carvalho), n.º 10075/13, de 30-07-2013 (Relator: Coelho da Cunha), n.º 09098/12, de 04-10-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 08703/12, de 31-05-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 07226/11, de 24-02-2011 (Relator: Cristina dos Santos), n.º 02543/07, de 24-05-2007 (Relator: Elsa Pimentel), n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte), n.º 00993/05, de 22-09-2005 (Relator: Fonseca da Paz) e n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha).

Imputando ao requerente do pedido de asilo o ónus da prova da sua nacionalidade, indicam-se os Acs. do STA n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 044450, de 28-09-1999 (Relator: Gouveia e Melo), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044010, de 23-02-1999 (Relator: Adelino Lopes) e do TCAS n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

Mas já no Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), refere-se, que o princípio do inquisitório deve ser utilizado pela Administração em face de factos e documentos apresentados pelo requerente e em relação a procedimentos em que existe manifesta dificuldade de prova de nacionalidade dos requerentes. Mais se julga, que tal ocorrerá quando as declarações do requerente revelam um mínimo de credibilidade e se encontre demonstrado nos autos que o país donde o requerente se diz nacional apresenta um regime de insegurança e de instabilidade.

Igualmente, referindo um especial dever da Administração de averiguar dos factos alegados pelo requerente e de instruir os procedimentos relativos ao pedido de asilo e de autorização de residência, havendo aqui uma repartição do ónus da prova quando se evidencie que ser difícil ao Requerente provar o que alega, citam-se os Acs. do STA n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 041991, de

17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa) e n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

No que concerne ao ónus da prova da situação de grave insegurança vivida no país de origem do requerente do pedido de protecção subsidiária, já se pronunciou o STA entendendo que se a Administração para aferir dessas circunstâncias se baseia em «informações internacionais credíveis» e «objectivas», incumbe ao requerente contraditar essas informações em juízo.

Neste sentido, indicamos as decisões proferidas nos Acs. do STA n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), Ac. do STA n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), Ac. do STA n.º 044462 de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes) e Ac. do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

Em todos os arestos acima indicados, estava em apreciação a situação da Serra Leoa, entendendo a Administração que naquele país se tinha alcançado uma certa estabilidade política e militar que havia posto cobro à anterior insegurança. Por seu turno, os requerentes do pedido de protecção subsidiária mantinham o receio de voltar para o seu país de origem por a situação do mesmo poder vir a degradar-se novamente. Entendeu a jurisprudência que tal receio mostrava-se subjectivo, pelo que esse sentimento, desprovido de provas objectivas trazidas a juízo pelo requerente, em sentido contrário ao afirmado pela Administração, não permitia considerar verificado qualquer erro nos pressupostos de facto, tal como era invocado pelos requerentes

Enquadrando esta jurisprudência, referimos, o preceituado nos arts.º 4.º, n.º 1 e 5 da Directiva n.º 2011/95/EU, de 13-12 e 10.º, n.º 3, al. b), da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, que regulando os ónus da prova em pedidos de protecção internacional exigem que o Estado-membro coopere com o requerente na obtenção das informações «precisas e actualizadas». Nesta última Directiva indica-se, também, a necessidade de serem «obtidas informações junto de várias fontes, tal como a Agência Europeia de Apoio em Matéria de Asilo (EASO), o ACNUR e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado» - cf. art.º 10.º, n.º 3, al. b) da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06.

No que concerne à aplicação do princípio do benefício da dúvida, face a declarações factuais minimamente consistentes e completas, que permitem uma convicção razoável no sentido de se relacionar a saída do país de origem com a necessidade de protecção alegadas, para se poder vir a conceder o direito de asilo, há jurisprudência uniforme, conforme se pode constatar pelos Acs. do STA n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-

2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David), n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia) e n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa).

Foi entendido no Ac. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira) que constitui quadro fáctico credível, para efeitos da atribuição de direito de asilo, a prestação de um conjunto de declarações pelo respectivo requerente, em diversas fases e perante diversas entidades, em que se apresenta um quadro harmonioso, lógico e consistente e um amplo conhecimento das situações relatadas, que se faz acompanhar de relevantes provas documentais.

Assinale-se o decidido no Ac. do TCAS n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa), onde se considerou que o procedimento de concessão à requerente de protecção internacional da protecção subsidiária prevista na lei padecia de défice de instrução. Naquele aresto, apesar de se entender que era ao requerente do pedido que cumpria o ónus da prova dos factos que alegava, também se julgou que por aplicação do art.º 18.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 27/2008 de 30-06 e do 87.º, n.º 1 do (antigo) Código de Procedimento Administrativo, competiria ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) averiguar das alegações da requerente relativa às «sequelas físicas visíveis resultantes das sevícias que lhe terão sido infligidas», através da realização de uma perícia médico-legal. Igualmente, competiria ao SEF averiguar da veracidade do relato da requerente através da audição de uma testemunha que era referida, eventualmente, provocando uma acareação entre a requerente e essa testemunha.

Para tanto, o tribunal invocou, ainda, o determinado no Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR.

Neste item, a jurisprudência nacional acompanha a internacional, porquanto, quer o TJUE quer o TEDH, têm vindo a considerar que o ónus da prova dos factos relativos ao receio de perseguição pertence ao requerente de protecção, não obstante, em caso de dúvida, a Administração e os tribunais deverem exercer os seus deveres do inquisitório, socorrendo-se de todos os elementos a que possam ter acesso para esclarecer a situação. A prova, aqui, será plena, sendo admissíveis todos os meios de prova – cf. neste sentido, por exemplo, os Acs. do TJUE M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, de 22-11-2012, Proc. C-277/11, ou do TEDH, Ac. D.N.W c. Suécia, de 06-12-2013, n.º 29946/10, F.A.K. c. Holanda, de 23-10-2012, n.º 30112/09, ou R.C. c. Suécia, de 09-03-2010, n.º 41827/07.

Relativamente ao poder-dever da Administração de obter informações junta a entidades não oficiais, já se pronunciou o TEDH no Proc. Klass e outros c. Alemanha, de 06-09-1978, n.º 65692/12, nos termos do qual para a existência de um recurso justo exigia-se que a Administração e o tribunal acedessem a todas as informações disponíveis, ainda que de organismos não oficiais e de organizações não governamentais. Essa mesma posição foi depois reiterada pelo TEDH em diversos processos como, por exemplo, no Proc. Singh c. Bélgica, de 02-10-2012, n.º 33210/11, ou Eshonkulov c. Rússia, de 15-01-2015, n.º 68900/13.

De referir, ainda, o Ac. do TJUE M c. Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General, de 09-02-2017, Proc. C-560/16, no qual aquele tribunal considerou que deve ocorrer

a audição do requerente, com a possibilidade de indicar testemunhas, ou de as contra interrogar, “se as circunstâncias específicas, relativas aos elementos de que a autoridade competente dispõe ou à situação pessoal ou geral na qual o pedido de proteção subsidiária se inscreve, a tornem necessária para analisar o pedido com pleno conhecimento de causa”.

Entre os pressupostos que levam à obrigação de se conceder “o benefício da dúvida” relativamente às invocações do requerente de asilo, o TEDH vem indicando a credibilidade e a estabilidade do depoimento, o esforço genuíno por banda do requerente para a demonstração dos factos que alega, a razoabilidade e a coerência dos depoimentos – cf. neste sentido, os Acs. do TEDH Singh c. Bélgica, de 02-10-2012, n.º 33210/11, Al-Moayad c. Alemanha, de 20-02-2007, n.º 35865/03, ou Matsiukhina e Matsiukhin c. Suécia, de 21-06-2005, n.º 31260/04.

Ainda neste ponto, assinala-se, que em sede de decisão prejudicial, o TJUE já se pronunciou no Ac. A, B e C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de 02-12-2014, Procs. C-148/13 a C-150/13, no sentido de a alegação de perseguição adveniente da orientação sexual do requerente de asilo não poder ser escrutinada nem com base em «interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo», nem por via da «sujeição a «testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos». Foi assim entendido pelo TJUE, que para efeitos da aplicação do direito comunitário (nomeadamente dos arts.º 4.º, n.º 3, da Directiva 2004/83 e 13.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2005/85), havia, neste caso, que apreciar-se as declarações do requerente de asilo e da sua credibilidade, inseridas no contexto e quadro fáctico que relatado.

No que diz respeito aos requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, verificamos existir uma jurisprudência nacional, extensa e unânime, no sentido de considerar que o receio de perseguição não se pode reduzir a uma condição subjectiva, a um estado de espírito do requerente, mas antes, que deve fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, aferida em termos de homem médio, geradora de tal receio. Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 01600/02, de 30-03-2004 (Relator: São Pedro), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho), do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira) e n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas).

Para efeitos da concessão do direito de asilo ou de protecção subsidiária, a nossa jurisprudência tem exigido que haja no caso uma situação de «grave insegurança», aferição que se tem de fazer com base em «factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente». Depois, na jurisprudência administrativa que analisamos, circunscrevem-se essas situações apenas

àquelas em que se verifica uma violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos, que ocorre frequentemente, gerando na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança. Neste sentido, indicam-se, os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) e do TCAS n.º 13275/16, de 02-06-2016 (Relator: Helena Canelas).

Assim, afastando o direito de asilo em situações em que apenas é invocada a existência de uma guerra civil e de insegurança no país da nacionalidade do requerente, sem que esteja rotulada de grave, referem-se os Acs. do STA n.º 042793, de 18-03-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e n.º 043511, de 27-10-1998 (Relator: Rosendo José).

Na concessão de autorização de residência por razões humanitárias tem sido entendido pelos tribunais administrativos que não enquadra uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados» a existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de paz, mesmo que precária, ou com existência de um clima de tensão. Neste sentido, indicam-se, os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa) e n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa). Entendendo que é legítimo o indeferimento do pedido de autorização de residência em situações em que o conflito armado se circunscreve a uma zona do respectivo país, que não é a da residência do respectivo requerente, assinala-se o Ac. do STA n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Relativamente à delimitação do que seja conflito armado interno (para efeitos da aplicação do art.º 15.º da Directiva 2004/83/CE, de 29-04-2004) referimos, o Ac. do TJUE, Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, de 30-01-2014, Proc. C-285/12, nos termos do qual essa situação de conflito não tem de apresentar «um carácter internacional, como definidos pelo direito internacional humanitário», bastando que se caracterize «pelo recurso a uma violência indiscriminada». Nesse mesmo sentido, mencione-se, também, o Ac. do TJUE Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, de 17-02-2009, Proc. C-465/07, no qual se acrescentou que nessa situação de conflito armado interno «a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da protecção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal».

Considerando haver uma alteração na situação do país de origem do requerente da protecção subsidiária - por se ter restabelecido a normalidade político-militar e de vida, ou por, entretanto, esse país ter beneficiado de uma intervenção internacional que permitiu essa estabilização, em virtude da presença das forças internacionais no terreno - foi também mantido o acto que denegou o pedido de autorização de residência por razões humanitárias nos Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

O sentido indicado nos citados arestos é também aquele que foi perfilhado pelo TJUE no Ac. Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi e Dler Jamal c. Bundesrepublik Deutschland, de 02-03-2010, Procs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08. Também nesta lógica, a nossa jurisprudência tem entendido que para a apreciação da situação do país de origem do requerente do pedido de protecção internacional há que atender-se à «realidade fáctica e o quadro normativo vigentes à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado» - cf. Ac. do STA n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges). Cf. também Acs. do STA n.º 046290 de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Pronunciando-se pela integração do conceito de «grave insegurança» em situações em que a violação dos direitos da pessoa humana não seja atribuída a uma acção directa das autoridades, mas antes, a uma impossibilidade de as autoridades protegerem os seus cidadãos das acções determinadas de grupos criminosos organizados, indica-se, o Ac. do STA n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Neste ponto, faça-se nota que esta jurisprudência acompanha a já defendida pelo TEDH, nomeadamente a determinada no Ac. I.K c. Áustria, de 28-03-2013, Proc. n.º 2964/12, no qual se considerou que o exercício de violência por grupos armados e rebeldes na Chechénia, com a colaboração das forças de segurança russas, era razão para se considerarem violados os arts.º 3 e 8.º da CEDH, caso se determinasse o retorno de um cidadão checheno ao país de origem. De forma similar, este Tribunal internacional no Ac. H.L.R. c. France, de 29-04-1997, n.º 24573/94, já tinha decidido, relativamente a um cidadão colombiano, traficante de droga, que a sua deportação para o país de nacionalidade, representaria uma violação do ar.º 3.º da CEDH, por as autoridades desse país não controlarem as actividades criminosas dos cartéis de droga, que poderiam efectuar represálias contra aquele cidadão, uma vez deportado.

No Ac. do STA n.º 046020, de 25-01-2001 (Relator: Vítor Gomes) foi entendido que uma perseguição movida no âmbito do respectivo grupo étnico-familiar (por violação do interdito social ou religioso de casamento ou relacionamento sexual entre parentes do 4.º grau da linha colateral), não se enquadra num quadro de sistemática violação dos direitos humanos imputável, por acção ou omissão, às autoridades do país da nacionalidade.

Indicando que os pressupostos legais para a concessão do direito de asilo se aplicam não só aos nacionais de um país em conflito armado gerador de insegurança, mas também aos residentes habituais desse mesmo país, referem-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro) e o Ac. do TCAS n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte).

Uma nota para o Ac. do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha), onde se entendeu que prática pelo requerente de asilo de atrocidades tipificadoras de crimes de guerra, por incompatível com os valores vigentes numa sociedade democrática, exclui a possibilidade de concessão do asilo ou de autorização de residência.

Nesta matéria, a nível da jurisprudência do TJUE, assinala-se o Ac. Bundesrepublik Deutschland c. B e D, de 09-11-2010, Procs. C-57/09 e C-101/09, através do qual foi entendido que a possível implicação em actos de terrorismo «não pode suscitar automaticamente uma suspeita grave de que essa pessoa cometeu um «crime grave de direito comum» ou «actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas», exigindo-se sempre uma análise individualizada das responsabilidades e da situação em específico do requerente de asilo. Em sentido similar, apontam-se, o Ac. Bundesrepublik Deutschland c. B e D, de 09-11-2010, Procs. do TJUE, C-57/09 e C-101/09.

Tentando tirar conclusões relativamente à matéria dos ónus da prova face à diversa jurisprudência, supra-citada, diríamos, que os nossos tribunais imputam o ónus da prova dos pressupostos do direito ao requerente do pedido de protecção internacional, mas mitigam tal ónus com um dever inquisitório que atribuem à Administração na fase procedimental e com um poder inquisitório que exercem em fase judicial. No que diz respeito ao receio de perseguição, os tribunais nacionais assentam a prova, essencialmente, em elementos objectivos, dando uma relevância muito reduzida aos sentimentos subjectivados do requerente. Assim, nesta matéria, os tribunais nacionais acompanharão a jurisprudência internacional.

Voltando a referir a diferente casuística nacional, damos nota dos Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos) e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), que fazem menção expressa ao princípio de "*non refoulement*".

Fazendo expressa menção ao princípio de "*non refoulement*", indicam-se, os Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos) e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

Refira-se, aqui, que na jurisprudência nacional, acima assinalada, não se colocou a questão da necessidade de apreciação concreta das condições político-sociais do país de destino e da proibição de não repulsão ("*non-refoulement*"), porquanto nos vários arestos havia sido apresentado um primeiro pedido de asilo em país seguro.

Contudo, ao nível da jurisprudência do TJUE e do TEDH, existem arestos diversos no sentido de o acatamento daquele princípio da não repulsão (consagrado no art.º 33.º, n.º 1, da Convenção de Genebra) pressupor a apreciação das condições de acolhimento do país de destino e a verificação de que o repatriamento não colocará o requerente de asilo de volta numa situação de perseguição, ou de tratamentos desumanos e degradantes – cf. neste sentido os Acs. do TJUE Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt, de 10-12-2013, Proc. C-394/12, N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, de 21-12-2011, Procs. C-411/10 e C-493/10, ou Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, de 17-02-2009, Proc. C-465/07. No âmbito da jurisprudência do TEDH, vide, o Ac. Tarakhel c. Suíça, de 04-11-2014, n.º 29217/12, M.S.S. c. Bélgica e Grécia [GS], 21-01-2011, n.º 30696/09, Cruz Varas e outros c. Suécia, de 20-03-1991, n.º 15576/89, ou Soering c. Reino Unido, de 07-07-1989, n.º 14038/88.

Relativamente à obrigação de tomada ou retoma a cargo do requerente de asilo, pronunciaram-se os Acs. do TCAS n.º 11440/14, de 25-09-2014 (Relator: Cristina dos Santos), n.º 11359/14, de 29-08-2014 (Relator: Sofia David), n.º 08967/12, de 23-08-2012 (Relator: Ana Celeste Carvalho), n.º 08319/11, de 19-01-2012 (Relator: Benjamim Barbosa) e n.º 07810/11, de 29-09-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

O STA nos Acs. do STA n.º 063/15, de 03-02-2015 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) e n.º 01103/11, de 05-01-2012 (Relator: Rosendo José), não admitiu recurso de revista sobre esta matéria.

No recente Ac. do TCAS n.º 12873/16, de 11-02-2016 (Relator: Nuno Coutinho), estando em causa um pedido de asilo de um cidadão sírio que entrou no território brasileiro com um visto especial de turismo, não tendo ficado provado que tivesse havido uma decisão pelo Estado Brasileiro acerca de um pedido inicial de asilo, entendeu o TCAS que formulado um outro pedido de asilo em Portugal, o mesmo só podia ser recusado se fosse inquestionável que um país que não é Estado-membro pudesse ser considerado primeiro país de asilo. Depois, entendeu-se que não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido, através de uma embaixada visto turístico, não apreciou o pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional.

Referindo o poder, quer para a concessão do direito de asilo quer para a autorização de residência por razões humanitárias, como um poder vinculado, no âmbito da interpretação da lei, dependente de pressupostos objectivamente aferíveis pela realidade fáctica existente num dado país, indicam-se os Acs. do STA n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044667 de 31-10-2000 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues) e do TCAS n.º 02977/07, de 29-11-2007 (Relator: Cristina dos Santos).

Ao invés, indicando que a «apreciação do pedido de concessão do regime excepcional de autorização de residência, ora prevista no art. 8.º da Lei n. 15/98, é feita no exercício dos poderes discricionários da Administração, situação em que o controle jurisdicional não pode ir além dos vícios de desvio de poder, erro de facto e da compatibilidade da "vontade decisória" com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa», cita-se o Ac. do STA n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida).

Neste último sentido, indicam-se, também, os Acs. do STA n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044569, de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043481, de 28-01-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues), n.º 042153, de 05-02-1998 (Relator: João Cordeiro), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho) e n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa).

Verificamos, ainda, que nas respectivas acções judiciais é frequentemente alegada a existência de um vício de falta de fundamentação ou de fundamentação incompleta, considerando a jurisprudência, na maioria dos casos, que essa fundamentação é suficiente, porque feita para anteriores relatórios ou pareceres, de que o acto denegatório se apropria – cf. a este propósito os Acs. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira), n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044426, de 06-10-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043970, de 20-04-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 041981, de 17-02-1998 (Relator: Adelino Lopes), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues) e n.º 041597, de 09-07-1998 (Relator: Vítor Gomes).

Constatamos, igualmente, existir alguma jurisprudência que se debruça sobre as competências do Comissariado Nacional para os Refugiados face à apropriação que dos seus pareceres é feita no acto final que denega o direito de asilo, considerando os tribunais administrativos, basicamente, que em causa está uma fundamentação por remissão desse acto final. Assim, esta matéria é discutida nos Acs. do STA n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 0979/02, de 27-03-2003 (Relator: Santos Botelho), n.º 044496, de 25-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e do TCAS n.º 02997/07, de 04-10-2007 (Relator: Teresa de Sousa).

Indicando os prazos do procedimento de asilo havido nos termos da Lei n.º 70/93, de 29-03, e do seu processo acelerado, como prazos meramente ordenadores e referindo-se à exigência de audiência prévia face ao parecer do Comissariado Nacional para os Refugiados (hoje extinta), indica-se o Ac. do STA n.º 036276, de 17-12-1999 (Relator: Correia Lima).

Ao abrigo da Lei n.º 15/98, de 26-03, considerando os efeitos suspensivos do recurso para o STA da decisão que indeferia o asilo, este Supremo Tribunal entendeu no Ac. n.º 44854A, de 11-05-1999 (Relator: Diogo Fernandes), que o uso de um pedido de suspensão de eficácia era inútil.

Mas já no Ac. do TCAS n.º 0350/01, de 25-01-2001 (Relator: Helena Lopes), considerou-se que tal pedido de suspensão de eficácia podia ter lugar e em causa estava um acto apenas aparentemente negativo, ou um acto negativo com efeitos positivos.

Uma nota, ainda, para o Ac. TC n.º 219/2004, Proc. n.º 83/2004, de 30-03-2004 (Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), onde se julgou não existir qualquer inconstitucionalidade ao interpretar o art.º 5.º, n.º 2, da Lei n.º 15/98, de 26-03, no sentido de que a pendência do

processo de concessão de asilo político apenas suspende a decisão do processo de extradição e não a execução dessa mesma decisão, entretanto proferida.

Relativamente à obrigação do Advogado do requerente de protecção internacional ser notificado para estar presente na data em que forem prestadas as declarações do referido requerente da protecção, indicam-se os Acs.do TCAS n.º 13516/16, de 02-08-2016 (Relator: Nuno Coutinho) e n.º 12413/15, de 15-10-2015 (Relator: Catarina Jarmela).

Aqui, faça-se menção, que ao nível da jurisprudência internacional está assente a garantia dos efeitos suspensivos dos recursos apresentados em sede de direito de asilo e quando se vise a expulsão ou o repatriamento de requerentes oriundos de países terceiros, tal como resultou, v.g. dos Acs. do TJUE, Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy, de 17-12-2015, Proc. C 239/14, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, de 18-12-2014, Proc. C-562/13, ou dos Acs. do TEDH De Souza Ribeiro c. França, de 13-12-2012, n.º 22689/07 ou Gebremedhin [Gaberamadhien] c. França, de 26-04-2007, n.º 25389/05.

Verificamos, por fim, existirem diversos recursos de revista interpostos sobre estas matérias, mas que não foram admitidos, por o STA ter entendido não se mostrarem preenchidos os pressupostos para a admissão deste tipo de recurso, quer porque considerou que em causa não estava nenhuma questão de relevância jurídica ou social de importância fundamental, quer porque entendeu que se tratavam de questões que não eram particularmente complexas do ponto de vista jurídico, ou porque julgou que nos vários casos inexistia um erro manifesto ou grosseiro na decisão dos acórdãos recorridos – cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 01367/14, de 04-12-2014 (Relator: São Pedro), n.º 0435/14, de 29-04-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0238/14, de 24-03-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0660/09, de 02-07-2009 (Relator: Angelina Domingues), n.º 01017/07, de 20-12-2007 (Relator: Rosendo José), n.º 0214/06, de 16-03-2006 (Relator: Santos Botelho) ou n.º 0635/06, de 29-06-2006 (Relator: Azevedo Moreira).

Uma última nota relativamente ao Ac. do TCAS n.º12356/15, de 16-12-2015 (Relator: Catarina Jarmela), através do qual se julgou que o art.º 25º n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26/2, revogou o art.º 84º, da Lei 27/2008, de 30/6, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão. Assim, conforme este acórdão, a lei actual apenas determina a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerentes de asilo ou de protecção internacional que estejam em situação de insuficiência económica, nos termos gerais - cf. no mesmo sentido o Ac. do TCAS n.º 13274/16, de 30-06-2016 (Relator: Conceição Silvestre).

Aquele primeiro acórdão, apreciado em revista pelo STA, originou a fixação da seguinte jurisprudência uniformizadora: “o art. 84º da Lei nº 27/2008, de 30/6, na redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 26/2014, prevê a gratuidade dos processos respeitante às situações em causa nesta Lei, tanto na sua fase administrativa como judicial, e não uma isenção de custas, pelo que o regime assim contemplado não está abrangido pelo RCP. II - Essa

gratuidade não pode restringir-se apenas aos requerentes do estatuto de refugiado, mas estende-se, de igual modo, à administração enquanto parte no litígio” – cf. Ac. n.º 0408/16, de 17-11-2016, (Relator: Teresa de Sousa). No mesmo sentido foi, depois, prolatado o Ac. do STA n.º 0992/16, de 07-12-2016 (Relator: Maria do Céu Neves). Com posição semelhante encontramos, ainda, o Ac. do TC n.º 114/2017, Proc. 850/2016, de 29-09-2003 (Relator: Joana Fernandes Costa), que deferiu uma reclamação quanto a custas, considerando que os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão é gratuito.

Notamos, aqui, que sobre a matéria relativa ao apoio judiciário concedido aos estrangeiros e apátridas, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do art.º 7º, nº 2, do (antigo) Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12, e do art.º 1º, ns.º 1 e 2, do (também antigo) Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, na parte em que vedavam esse apoio judiciário – cf. Ac do TC n.º 962/96, Proc. n.º 361/95, de 11-07-1996 (Relator: Assunção Esteves).

Esta decisão é idêntica a numerosa outra, que igualmente declarou a inconstitucionalidade dos citados artigos por violação dos arts. 13º, nº 2, 15º, nºs 1 e 2 e 20º, nºs 1 e 2, da Constituição – cf., neste sentido, os Acs. do TC n.º 433/03, Proc. 257/03, de 29-09-2003 (Relator: Gil Galvão), n.º1101/96, Proc. n.º 548/96. de 01-07-1996 (Relator: Bravo Serra), n.º 240/96, Proc. n.º 812/95, de 19-01-1996 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 138/96, Proc. n.º635/95, de 21-11-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 726/95, Proc. n.º669/95, de 22-05-1996 (Relator: Assunção Esteves), n.º690/95, Proc. n.º 43/95, de 05-12-1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º465/95, Proc. n.º502/94, de 11-07-1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º464/95, Proc. n.º411/94, de 11-07-1995 (Relator: Vítor Nunes de Almeida), n.º 444/95, Proc. n.º547/94, de 06-07-1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º420/95, Proc. n.º546/94, de 05-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 407/95, Proc. n.º 415/94, de 27-06-1995 (Relator: Sousa Brito), n.º403/95, Proc. n.º414/94, de 27-06-1995 (Relator: Luís Nunes de Almeida), n.º392/95, Proc. n.º416/94, de 27-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 341/95, Proc. n.º 410/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 340/95, Proc. n.º382/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 339/95, Proc. n.º781/93, de 22-06-1995 (Relator: Tavares da Costa), n.º338/95, Proc. n.º 537/94, de 22-06-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 318/95, Proc. n.º 296/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra), n.º 316/95 e Proc. n.º412/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra).

4. Nota final

Em suma, no que diz respeito à casuística relativa ao direito de asilo e de protecção subsidiária, verificamos, em primeiro lugar, que a grande maioria das pronúncias que encontramos são do STA e não dos TCAS.

Depois, também nesta matéria, haverá uma jurisprudência relativamente uniforme, designadamente ao nível do STA, que só muito pontualmente varia.

Quer a jurisprudência do STA, quer a do TCA, em geral, acompanha a jurisprudência do TJUE e do TEDH, não obstante não citar ou referir expressamente a mencionada jurisprudência internacional.

5. Apresentação *Power Point*

The slide features a white background with a light green circle on the left side. At the top left, the text 'Acção de formação "Migrações"' is displayed. At the top right is the logo for 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS'. A central green horizontal bar contains the main title in bold black text. At the bottom right, the author's name 'Sofia David' and her affiliations are listed, along with the date and location of the presentation.

Acção de formação "Migrações"

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais administrativos em matéria de asilo à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Sofia David
*Tribunal Central Administrativo Sul
Centro de Estudos Judiciários*

Lisboa, CEJ | 11 de Novembro de 2016

Algumas constatações prévias

- **Quase inexistência de referências à jurisprudência do TJUE e do TEDH**
 - Mas a jurisprudência nacional não se afasta das posições que têm sido vertidas por aqueles tribunais internacionais

- **Muitas das questões discutidas pela jurisprudência do TJCE e do TEDH não se colocarão nos tribunais nacionais**
 - *V.g.* exigência de um procedimento individualizado para a análise do pedido de asilo, audiência prévia à tomada da decisão final, proibição de expulsões colectivas ou possibilidade de alternativas à detenção

- **A jurisprudência nacional invoca frequentemente a legislação europeia e internacional, ainda que já vertida ou transposta para o direito nacional**

2

Enquadramento legislativo

- **Art.º 33.º da CRP**

- **L 27/2008, de 30-06 - visou transpor:**
 - 1.º - patamar mínimo de harmonização
 - **Dir. 2004/83/CE, de 29-04**
 - **Dir. 2005/85/CE, de 01-12**
 - 2.º - a caminho de um procedimento comum
 - **Dir. 2008/115/CE, de 16-12**
 - **Dir. 2011/95/EU, de 13-12**
 - **Dir. 2013/32/EU, de 26-06**
 - **Dir. 2013/33/EU, de 26-06**

- **Reg. n.º 604/2013, de 26-06**

- **Convenção de Genebra de 28-07-1951**
- **Protocolo Adicional de 31-01-1967**
- **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas**

3

Refugiado – Convenção de Genebra

- **Art. 1.º/ A/2:**
- «qualquer pessoa: (...) que (...) receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.»
- **Art. 33.º**
- «Nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas»
- Citada: **STA** 042152, de 27-04-1999, 042154, de 19-03-1999, 044569 de 17-06-1999, 043797, de 17-11-1998, ou **TCAS** 00218/04, de 03-02-2005

4

Refugiado – L 27/2008, de 30-06

- **Art. 2.º/1/j)/ac)**
- «estrangeiro ou apátrida, que receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar»
- Cf. também als. b) e s), do mesmo n.º 1 do art. 2.º e arts. 3.º e 4.º

5

Protecção subsidiária – L 27/2008, de 30-06

- **Art. 2.º/1/b)/i) e 7.º**
- «É concedida autorização de residência por protecção subsidiária aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 3.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por correrem o risco de sofrer ofensa grave»

6

Necessidade de um acto estatal de concessão ou negação do direito

- **Reflexos ao nível processual**
 - A 1.ª palavra cabe à Administração
 - Reacção por impugnação
 - Direito à tutela jurisdicional efectiva
 - Ónus da alegação e prova - mitigado
 - Liberdade probatória
 - Poderes instrutórios e cognitivos do juiz - inquisitório
 - Direito a recurso com efeitos suspensivos
 - Poderes do tribunal de recurso – reapreciação da prova
- As acções de impugnação seguem a forma de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias
- Processo urgente
- Tramitação adaptada
- Arts. 22.º/2, 25.º/2, 30.º/2, 33.º/7, 33.º-A/7, 44.º/2, da L 26/2014, de 05.05 e art. 110.º do CPTA

7

Necessidade de um acto estatal de concessão ou negação do direito

- **Reflexos ao nível procedimental**
- **Forte influência da jurisprudência do TJUE e TEDH**
 - Existência de um procedimento adequado ao fim que se visa
 - Procedimento: justo, rápido e individualizado
 - Direitos de informação e comunicação em língua que o requerente entenda
 - Cooperação da Administração
 - Efectivo direito ao recurso judicial
 - Direito à prova e dever mitigado ou atenuado nos ónus da prova
- ✓ **TJUE** - Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, C-249/13, de 11-12-2014; N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e outros, C-604/12, de 08-05-2014; Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel, C-199/12, C-200/12 e C-201/12, de 07-11-2013; H. I. D. e B. A. c. Refugee Applications Commissioner e outros, C-175/11, de 31-01-2013; M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, C-277/11, de 22-11-2012; Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-69/10, de 28-07-2011
- ✓ **TEDH** – Hirsi Jamaa e outros c. Itália, 27765/09, 23-02-2012; Affaire i.m. c. France, 9152/09, de 02-02-2012; Abdolkhani e Karimnia c. Turquia, 30471/08, de 22-09-2009; Salah Ssheekh c. the Netherlands, 1948/04, de 11-01-2007; Gebremedhin [gaberamadhien] c. France, 25389/05, de 26-04-2007; Amuur c. France, 19776/92, de 25-06-1996

8

Lei 27/2008, de 30-06

- **Procedimento** – arts. 10.º e ss.
- Intervenção do ACNUR e do CPR
- Cf. arts. 13.º/2/3/7, 14.º, 15.º-A/2, 16.º a 18.º, 20.º, 24.º, 27.º a 29.º da L 27/2008, de 30-06
- Prevê-se o direito do requerente de protecção a permanecer no território português durante a análise do seu pedido - cf. arts. 11.º e 12.º da L27/2008, de 30-06

9

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Jurisprudência do TJUE e do TEDH → Questões não discutidas na jurisprudência nacional**
- **Garantias e proibições relativas ao processo de detenção**
 - Princípios da legalidade, da necessidade, da proporcionalidade, proibição da detenção arbitrária, excessiva, indefinida, em condições impróprias ou inadequadas. *v.g.*
 - ✓ **TJUE** - M. G. e N. R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-383/13 PPU, de 10-09-2013; Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), C-357/09 PPU, de 30-11-2009; Thi Ly Pham c. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, C-474/13, de 17-07-2014
 - ✓ **TEDH** - Georgia c. Rússia (1) [GC], 13255/07, de 03-07-2014; Popov c. França, 39472/07 e 39474/07, de 19-01-2012; Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, 10486/10, de 20-12-2011; Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga c. Bélgica, 13178/03, de 12-10-2006; Amuur c. França, 19776/92, de 25-06-1996; Chahal c. Reino Unido, 22414/93, de 15-11-1996

10

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Jurisprudência do TJUE e do TEDH → Questões não discutidas na jurisprudência nacional**
- **Obrigação do Estado fornecer condições materiais.** *v.g.*
 - ✓ **TJUE** – Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri e outros, C-79/13, de 27-02-2014; Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, C-179/11, de 27-09-2012
 - ✓ **TEDH** – M.S.S. v. Bélgica e Grécia [GS], 30696/09, de 21-01-2011
- **Obrigação de prestação de cuidados de saúde** em situações de urgência ou de doença grave. *v.g.*
 - ✓ **TJUE** – Mohamed M'Bodj c. Estado Belga, C-542/13, de 18-12-2014; Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, C-562/13, de 18-12-2014; K c. Bundesasylamt, C-245/11, de 06-11-2012
 - ✓ **TEDH** – Sidikovy c. Rússia, 73455/11, de 20-06-2013; Aswat c. Reino Unido, 17299/12, de 16-04-2013; S.H.H. c. Reino Unido, 60367/10, de 29-01-2013; Umirov c. Rússia, 17455/11, de 18-09-2012; Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, 10486/10, de 20-12-2011; Sufi e Elmi c. Reino Unido, 8319/07, de 28-06-2011; F.H. c. Suécia, 32621/06, de 20-01-2009; N. c. Reino Unido, 26565/05, de 27-05-2008; Aoulmi c. França, 50278/99, de 17-01-2006; TI c. Reino Unido, 43844/99, de 07-03-2000; D. c. Reino Unido, 30240/96, de 02-05-1997

11

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Jurisprudência do TJUE e do TEDH → Questões não discutidas na jurisprudência nacional**
- **Proibição de tratamentos desumanos ou degradantes.** v.g.
- ✓ **TEDH** – Hirsi Jamaa e outros c. Itália, 27765/09, de 23-02-2012; Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, 10486/10, de 20-12-2011; Kanagaratnam e outros c. Bélgica, 15297/09, de 13-12-2011; Soering c. Reino Unido, 14038/88, de 07-07-1989
- **Proibição de expulsões colectivas.** v.g.
- ✓ **TEDH** – Khlaifia e outros c. Itália, 16483/12, de 01-09-2015; Sharifi e outros c. Itália e Grécia, 16643/09, de 21-10-2014; Georgia c. Rússia (1)[GC], 13255/07, de 03-07-2014

12

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Negação de pedidos de asilo ou de protecção subsidiária**
- Até à reforma de 2004: competência em 1.ª instância do STA
- Após: competência dos TAF
- Passagem da competência do STA para a 1.ª instância - **STA** 0522/04, de 21-10-2004, 0530/04, de 08-06-2004 e 0373/04, de 05-05-2004
- **Aplicação às acções sobre «contencioso de asilo» dos arts. 40.º/3, do ETAF e 27.º/1/al i)/2, do CPTA**
- ✓ A favor: **STA** 01331/14, de 05-02-2015
- ✓ Contra: **TCAS** 11785/14, de 12-02-2015, 11619/14, de 04-12-2014 e 10286/13, de 26-09-2013
- **Caducidade do direito de acção e apoio judiciário** – **TCAS** 10733/13, de 02-04-2014

13

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Caducidade do direito a pedir o asilo face à data da entrada no território, caducidade do direito de acção e aceitação destes prazos invocando-se a necessidade de se evitar situações de abuso ou fraudulentas**
- ✓ **STA** 048046, de 26-06-2002, 043784, de 17-02-2000, 042963, de 28-05-1999, 041416, de 15-04-1999, 043303, de 05-11-1998, 041642, de 09-06-1998 e 041661, de 10-02-1998

- **L 70/93, de 29-09 - inconstitucionalidade do art.º 19.º/a) - processo acelerado**
- Uso do processo acelerado justificado face aos indícios abusivos e fraudulentos do pedido e não existência de uma compressão intolerável nos direitos, liberdades e garantias
- ✓ **STA** 041613, de 23-02-2000, 043736, de 16-02-2000, 042151, de 18-01-2000, 043490, de 16-12-1999, 042963, de 28-05-1999, 042153, de 28-04-1999, 042152, de 27-04-1999, 042154, de 19-03-1999, 043490, de 15-12-1998, 043576, de 27-10-1998 e 042152, de 10-02-1998

- **Permissão de um processo de tramitação acelerada ao abrigo da Directiva 2005/85/CE**
- ✓ **TJUE**, Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-69/10, de 28-07-2011

14

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Ao abrigo da Lei 15/98, de 26-03, apreciada a constitucionalidade do prazo de 8 dias (art. 16.º/2)**
- ✓ **TC** 587/2005, 441/05, de 02-11-2005

- **Art. 46.º/3 da Dir 2013/32/EU, de 26-06-2013**
- «prazos razoáveis»
- «prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito»

15

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **L 26/2014, de 05-05 – Prazos**
- **4 dias** - impugnação de decisões relativas a pedidos formulados nos postos de fronteira – cf. art. 25.º/1; impugnação de decisões relativas a pedidos subsequentes de recusa de protecção internacional – art. 33.º/6; impugnação de decisões sobre pedidos na sequência de determinação do afastamento coercivo ou da expulsão judicial do requerente – art. 33.º-A/6
- **5 dias** - acções relativas à decisão de tomada ou retoma a cargo de outro Estado membro - cf. art. 37.º/4
- **8 dias** - acções de impugnação de decisões de inadmissibilidade do pedido de protecção internacional – art. 22.º/1; decisões que declarem a perda da protecção internacional – art. 44.º/1
- **15 dias** - impugnação de uma primeira decisão de recusa de protecção internacional – cf. art. 30.º/1
- O prazo de recurso de 15 dias num processo abreviado é «**prazo razoável**»
- ✓ **TJUE**, Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-69/10, de 28-07-2011

16

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Pedido inadmissível – passagem prévia por outros países e alegações relacionadas com a demora na decisão ou motivos económicos**
- Art.º 19.º/2/j) da L 27/2008, de 30-06, na versão original - equivale ao actual art.º 19.º/1/d)
- ✓ **STA** 044188, de 21-10-1999, 041416, de 15-04-1999, 042152, de 10-02-1998, e do **TCAS** 11785/14, de 12-02-2015

17

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

■ **Ónus da prova compete ao Autor**

- ✓ **STA** 01397/04, de 09-02-2005, 0996/03, de 01-07-2004, 01395/02, de 17-06-2004, 0151/03, de 29-10-2003, 01680/02, de 21-05-2003, 047804, de 14-03-2002, 046115, de 14-12-2000, 045754, de 09-11-2000, 044462, de 05-06-2000, 043048, de 19-01-2000, 044188, de 21-10-1999, 043495, e **TCAS** 11691/14, de 26-03-2015, 10920/14, de 20-03-2014, 10075/13, de 30-07-2013, 09098/12, de 04-10-2012, 08703/12, de 31-05-2012, 07226/11, de 24-02-2011, 02543/07, de 24-05-2007, 01030/05, de 20-10-2005 e 00218/04, de 03-02-2005

■ **Ónus da prova da nacionalidade compete ao Autor**

- ✓ **STA** 046591, de 10-07-2001, 044462, de 05-06-2000, 045142, de 15-02-2000, 044450, de 28-09-1999, 043048, de 19-01-2000 e **TCAS** 00362/04, de 04-11-2004

18

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

■ **STA 047969, de 04-06-2002**

- O princípio do inquisitório deve ser utilizado pela Administração em face de factos e documentos apresentados pelo requerente e em relação a procedimentos em que existe manifesta dificuldade de prova da nacionalidade dos requerentes
- Tal ocorrerá quando as declarações do requerente revelam um mínimo de credibilidade e se encontra demonstrado nos autos que o país donde o requerente se diz nacional se encontra em regime de insegurança e instabilidade

■ **Repartição do ónus da prova**

- ✓ **STA** 047969, de 04-06-2002, 045142, de 15-02-2000, 043771, de 11-03-1999, 041991, de 17-11-1998, 041953, de 25-02-1998, 041991, de 17-11-1998, 041953, de 25-02-1998 e **TCAS** 09498/12, de 21-02-2013, 07157/11, de 24-02-2011 e 00362/04, de 04-11-2004

19

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Ónus da prova da situação de grave insegurança**
 - Se a Administração para aferir dessas circunstâncias se baseia em «informações internacionais credíveis» e «objectivas», incumbe ao requerente contraditar essas informações em juízo
 - ✓ **STA** 01395/02, de 17-06-2004, 01680/02, de 21-05-2003, 047969, de 04-06-2002, 044462 de 05-06-2000 e **TCAS** 01410/06, de 09-03-2006
- **Arts. 4.º/1/5 da Dir. 2011/95/EU, de 13-12-2011 e 10.º/3/b) da Dir. 2013/32/EU, de 26-06**
 - Cooperação do Estado com o requerente na obtenção das informações «precisas e actualizadas»
 - Necessidade de serem «obtidas informações junto de várias fontes, tal como o EASO, o ACNUR e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado»

20

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Aplicação do princípio do benefício da dúvida**
 - ✓ **STA** 046210, de 04-06-2002, 044997, de 20-03-2002, 046591, de 10-07-2001, 044331, de 07-10-1999, 044482, de 30-06-1999, 043802, de 09-06-1999, 043127, de 10-03-1999, 039178, de 14-10-1998-1998, 042793, de 07-05-1998, 041953, de 25-02-1998 e **TCAS** 11750/14, de 12-02-2015, 11619/14, de 04-12-2014 e 10286/13, de 26-09-2013, 09498/12, de 21-02-2013 e 07157/11, de 24-02-2011
- **STA 046210, de 04-06-2002**
 - Constitui quadro fáctico credível a prestação de um conjunto de declarações pelo respectivo requerente, em diversas fases e perante diversas entidades, em que se apresenta um quadro harmonioso, lógico e consistente e um amplo conhecimento das situações relatadas, que se faz acompanhar de relevantes provas documentais

21

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **TCAS 07157/11, de 24-02-2011**
 - Ónus da prova do requerente
 - Mas por aplicação do art. 18º/4 do DL 27/2008, de 30-06 e do art. 87º/1, do (antigo) CPA competia à Administração averiguar das alegações da requerente
 - Défice de instrução
 - Alegação de sevícias com sequelas físicas passíveis de comprovação por perícia médico-legal
 - Obrigação de averiguação da veracidade do relato com audição de testemunha e eventual acareação
 - Invocação do Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR

22

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Em matéria de ónus da prova, sua repartição e da aplicação do princípio do benefício da dúvida, a jurisprudência nacional acompanha a internacional** v.g.
 - Ónus da prova do receio de perseguição pertence ao requerente
 - Em caso de dúvida, há um dever de inquisitório
 - A Administração deve socorrer-se de todos os elementos a que possa ter acesso
 - Prova plena, são admissíveis todos os meios de prova
- ✓ **TJUE** - M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, C-277/11, 22-11-2012; D.N.W c. Suécia, 29946/10, 06-12-2013; F.A.K. c. Holanda, 30112/09, 23-10-2012; R.C. c. Suécia, 41827/07, 09-03-2010
- Os tribunais devem deve aceder a toda a informação disponível, ainda que facultada por entidades não oficiais
- ✓ **TEDH** Klass e outros c. Alemanha, 65692/12, 06-09-1978; Singh c. Bélgica, 33210/11, 02-10-2012; Eshonkulov c. Rússia, 68900/13, 15-01-2015

23

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Relativamente aos pressupostos que conduzem ao “benefício da dúvida”, a jurisprudência nacional acompanha a internacional v.g.**
 - Credibilidade e estabilidade do depoimento
 - Esforço genuíno para a demonstração dos factos
 - Razoabilidade e coerência dos depoimentos
- ✓ **TJUE** - Singh c. Bélgica, 33210/11, 02-10-2012; Al-Moayad c. Alemanha, 35865/03, 20-02-2007; Matsiukhina e Matsiukhin c. Suécia, 31260/04, 21-06-2005
- A alegação de perseguição adveniente da orientação sexual do requerente deve apreciar-se com base na credibilidade das declarações, inseridas no contexto e quadro fáctico relatado
- Proibição de interrogatórios detalhados ou sujeição a “testes”
- ✓ **TJUE** A., B e C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-148/13 a C-150/13, 02-12-2014

24

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Receio de perseguição enquanto realidade fáctica de carácter objectivo, geradora de tal receio**
- ✓ **STA** 01397/04, de 09-02-2005, 01395/02, de 17-06-2004, 01600/02, de 30-03-2004, 01680/02, de 21-05-2003, 047804, de 14-03-2002, 046290, de 22-02-2001, 046115, de 14-12-2000, 045754, de 09-11-2000, 037809, de 09-11-1999, 044331, de 07-10-1999, 043127, de 10-03-1999, 043838, de 02-02-1999, 042151, de 28-01-1999, 043245, de 06-10-1998, 042793, de 07-05-1998, e **TCAS** 11691/14, de 26-03-2015 e 11785/14, de 12-02-2015

25

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **«Grave insegurança» → «Sistemática violação dos direitos humanos»**
 - ✓ Violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos
 - ✓ Frequente
 - ✓ Que gera na generalidade dos residentes um sentimento de grave insegurança - **STA** 01397/04, de 09-02-2005 e 01142/03, de 16-03-2004
 - ✓ Guerra civil e mera insegurança - **STA** 042793, de 18-03-1999, 043797, de 17-11-1998, 043477, de 30-09-1998, 041416, de 15-04-1999 e 043511, de 27-10-1998
 - ✓ Paz precária ainda que com existência de um clima de tensão - **STA** 01397/04, de 09-02-2005, 0151/03, de 29-10-2003 e 01840/02, de 18-06-2003
 - ✓ Conflito armado circunscrito - **STA** 042928, de 06-10-1998

26

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Conflito armado interno**
 - ✓ Violência indiscriminada - não tem de apresentar carácter internacional - **TJUE** Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-285/12, 30-01-2014
 - ✓ Não depende da prova de que o requerente é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal - **TJUE** Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, 17-02-2009
- **«Grave insegurança» → «Sistemática violação dos direitos humanos»**
 - ✓ Alteração da situação do país por se ter restabelecido a normalidade político-militar e de vida - **STA** 0996/03, 01-07-2004, 046290, 22-02-2001 e **TCAS** 01410/06, 09-03-2006
 - ✓ Acompanha o decidido v.g.
 - ✓ **TJUE** Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi e Dler Jamal c. Bundesrepublik Deutschland, C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, 02-03-2010

27

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- ✓ Realidade à data da prolação do acto impugnado - **STA** 047804, 14-03-2002, 046290, 22-02-2001 e 042928, 06-10-1998
- ✓ Grupos criminosos organizados - **STA** 01142/03, 16-03-2004
- ✓ Acompanha o decidido v.g.
- ✓ **TEDH** I.K c. Áustria, 2964/12, 28-03-2013 → grupos armados e rebeldes na Chechénia ou H.L.R. c. France, 24573/94, 29-04-1997 → cartéis de droga na Colômbia
- ✓ Grupo étnico-familiar- **STA** 046020, 25-01-2001
- ✓ Residentes habituais – **STA** 01397/04, 09-02-2005, 0151/03, 29-10-2003, 044462, 06-10-1999 e **TCAS** 01030/05, 20-10-2005
- **Crimes de guerra** - **TCAS** 00218/04, 03-02-2005
- Possível implicação em actos de terrorismo exige uma análise individualizada das responsabilidades e da situação em específico do requerente
- ✓ **TJUE** Bundesrepublik Deutschland c. B e D, C-57/09 e C-101/09, 09-11-2010

28

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- ✓ **Princípio de "non refoulement"** - **STA** 996/03, 01-07-2004 e **TCAS** 11750/14, 12-02-2015
- Na jurisprudência nacional não discute a questão da necessidade de apreciação concreta das condições político-sociais do país de destino – o 1.º pedido tinha sido apresentado em país seguro
- **Exige-se a apreciação das condições de acolhimento do país de destino e que o repatriamento não coloque o requerente numa situação de perseguição ou de tratamentos desumanos e degradantes**
- ✓ **TJUE** – Shamsu Abdullahi c. Bundesasylamt, C-394/12, 10-12-2013; N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-411/10 e C-493/10, 21-12-2011; Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, 17-02-2009
- ✓ **TEDH** - Tarakhel c. Suíça, 29217/12, 04-11-2014; M.S.S. c. Bélgica e Grécia [GS], 30696/09, 21-01-2011; Cruz Varas e outros c. Suécia, 15576/89, 20-03-1991; Soering c. Reino Unido, 14038/88, 07-07-1989

29

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- ✓ **Obrigação de tomada ou retoma a cargo - TCAS** 11440/14, de 25-09-2014, 11359/14, 29-08-2014, 08967/12, 23-08-2012, 08319/11, 19-01-2012, e 07810/11, 29-09-2011
- ✓ **Não admissão de recurso de revista sobre esta matéria - STA** 063/15, de 03-02-2015 e 01103/11, 05-01-2012
- ✓ **Primeiro país de asilo – TCAS** 12873/16, de 11-02-2016
 - O pedido de asilo só podia ser recusado se fosse inquestionável que um país que não é Estado membro (o Brasil) podia ser considerado primeiro país de asilo
 - Não era primeiro país de asilo, não obstante ter emitido através de uma embaixada um visto turístico, porque ainda não havia sido ali apreciado o pedido de asilo formulado

30

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- ✓ **Concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias como um poder vinculado - STA** 045754, de 09-11-2000, 044667 de 31-10-2000, 037809, de 09-11-1999 e **TCAS** 02977/07, de 29-11-2007
- ✓ **Ao invés:** STA 044331, de 07-10-1999 - A «**apreciação do pedido de concessão do regime excepcional de autorização de residência**, ora prevista no art. 8.º da Lei n. 15/98, é feita no **exercício dos poderes discricionários** da Administração, situação em que o controle jurisdicional não pode ir além dos vícios de desvio de poder, erro de facto e da compatibilidade da "vontade decisória" com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa»
- ✓ Neste sentido, ainda, **STA** 043495, de 04-11-1999, 044569, de 17-06-1999 044111, de 18-05-1999, 043932, de 20-04-1999, 043771, de 11-03-1999, 042151, de 28-01-1999, 043481, de 28-01-1999, 043797, de 17-11-1998, 041991, de 17-11-1998, 043477, de 30-09-1998, 042153, de 05-02-1998, 043276, de 19-05-1998, 042793, de 07-05-1998 e 041953, de 25-02-1998

31

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Sistemática alegação do vício de falta de fundamentação ou de fundamentação incompleta**
 - ✓ Decisões no sentido da não verificação do vício
 - ✓ E da existência de fundamentação por remissão
 - ✓ **STA** 046210, de 04-06-2002, 044997, de 20-03-2002, 045754, de 09-11-2000, 041613, de 23-02-2000, 043736, de 16-02-2000, 044331, de 07-10-1999, 044426, de 06-10-1999, 044462, de 06-10-1999, 043765, de 22-09-1999, 044482, de 30-06-1999, 043802, de 09-06-1999, 044111, de 18-05-1999, 043970, de 20-04-1999, 043932, de 20-04-1999, 043838, de 02-02-1999, 043797, de 17-11-1998, 039178, de 14-10-1998, 043245, de 06-10-1998, 041981, de 17-02-1998, 041215, de 11-02-1998, 043477, de 30-09-1998, e 041597, de 09-07-1998
 - ✓ Competências do Comissariado Nacional para os Refugiados face à apropriação que dos seus pareceres é feita no acto final - fundamentação por remissão - **STA** 01840/02, de 18-06-2003, 0979/02, de 27-03-2003, 044496, de 25-11-1999 e **TCAS** 02997/07, de 04-10-2007

32

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **L 15/98, de 26-03 - efeitos suspensivos do recurso e pedido de suspensão de eficácia**
 - ✓ Inútil - **STA** 44854A, 11-05-1999
 - ✓ Útil - acto apenas aparentemente negativo, ou um acto negativo com efeitos positivos - **TCAS** 0350/01, 25-01-2001
- **L 15/98, de 26-03 - art. 5.º/2 - suspensão da decisão que denega o asilo - TC 219/2004, 83/2004, 30-03-2004**
- **Garantia dos efeitos suspensivos dos recursos quando se vise a expulsão ou o repatriamento de requerentes oriundos de países terceiros**
 - ✓ **TJUE** - Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy, C 239/14, 17-12-2015; Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, C-562/13, 18-12-2014
 - ✓ **TEDH** - De Souza Ribeiro c. França, 22689/07, 13-12-2012; Gebremedhin [Gaberamadhien] c. França, 25389/05, 26-04-2007

33

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- ✓ **Vários recursos de revista em matéria de protecção internacional não admitidos - STA 01367/14, de 04-12-2014, 0435/14, de 29-04-2014, 0238/14, de 24-03-2014, 0660/09, de 02-07-2009, 01017/07, de 20-12-2007, 0214/06, de 16-03-2006 ou 0635/06, de 29-06-2006**
- ✓ **TCAS 12356/15, de 16-12-2015**
 - julgou que o art. 25º/1 do DL 34/2008, de 26/2, revogou o art. 84º, da Lei 27/2008, de 30/6, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão
 - A lei actual apenas determina a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerentes de asilo ou de protecção internacional que estejam em situação de insuficiência económica, nos termos gerais

34

A jurisprudência nacional v. a jurisprudência do TJUE e do TEDH

- **Apoio judiciário - inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do art. 7º/2, do (antigo) DL 387-B/87, de 29-12, e do art. 1º/1/2, do (antigo) DL 391/88, de 26-10, na parte em que vedavam esse apoio judiciário a estrangeiros e apátridas**
 - Violação dos 13º/2, 15º/1/2 e 20º/1/2 da CRP
- ✓ **TC 962/96, 361/95, de 11-07-1996**
- ✓ **Mesmo sentido - TC 1101/96, 548/96, de 01-07-1996, 240/96, 812/95, de 19-01-1996, 138/96, 635/95, de 21-11-1995, 726/95, 669/95, de 22-05-1996, 690/95, 43/95, de 05-12-1995, 465/95, 502/94, de 11-07-1995, 464/95, 411/94, de 11-07-1995, 444/95, 547/94, de 06-07-1995, 420/95, 546/94, de 05-06-1995, 407/95, 415/94, de 27-06-1995, 403/95, 414/94, de 27-06-1995, 392/95, 416/94, de 27-06-1995, 341/95, 410/94, de 22-06-1995, 340/95, 382/94, de 22-06-1995, 339/95, 781/93, de 22-06-1995, 338/95, 537/94, de 22-06-1995, 318/95, 296/94, de 20-06-1995, 316/95 e 412/94, de 20-06-1995**

35

Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais administrativos em matéria de asilo à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

■ FIM!

PODERES DE INSTRUÇÃO E DE COGNIÇÃO DO JUIZ EM MATÉRIA DE ASILO

Jorge Cortês¹

Sumário: 0. Introdução. 1. As pretensões em matéria de asilo. 1.1. A conformação do contencioso de asilo pelo Direito europeu. 1.2. Características da acção relativa às decisões administrativas em matéria de asilo. 2. Os poderes de instrução nos processos de asilo. 2.1. Os ónus de alegação e prova. 2.2. Os poderes de instrução do juiz. 3. Os poderes de cognição do juiz nos processos de asilo. 3. Conclusões. 4. Bibliografia.

0. Introdução

O direito de asilo consiste no direito à protecção do cidadão estrangeiro perseguido no Estado de origem, assegurado pelo Estado de acolhimento e assente em instrumentos de Direito internacional de carácter injuntivo. Está em causa a situação da pessoa (por vezes indocumentada) que invoca a perseguição ou a violação sistemática dos seus direitos fundamentais, no Estado de origem, para requerer a protecção do Estado de acolhimento. É neste quadro que se posiciona o contencioso do direito de asilo.

A questão à qual se procura responder através do presente trabalho consiste em saber quais os termos em que se projecta a situação de vulnerabilidade do requerente de asilo sobre a configuração da acção relativa ao direito de asilo, por referência aos poderes de instrução e de cognição do juiz administrativo. Com base na premissa delineada importa delimitar as pretensões dedutíveis no âmbito do contencioso em matéria de asilo (1.), tendo presente a jurisprudência elaborada no quadro dos sistemas transnacionais de protecção dos direitos do homem com relevância no direito de asilo, seja o sistema de protecção europeia dos direitos do homem, seja o sistema de protecção do requerente de asilo no quadro da União Europeia e atendendo à configuração legal das acções em matéria de asilo (1.1. e 1.2.).

Tendo em vista apurar a medida do escrutínio judicial das decisões administrativas em matéria de asilo, importa delimitar o âmbito dos poderes de instrução do tribunal na presente categoria de acções (2.). A análise dos poderes de instrução deve ter presente os parâmetros da instrução (2.1): importa ter em conta a natureza de processo de partes da acção judicial em presença, o que convoca o princípio do dispositivo, como princípio estruturante da mesma, sem esquecer a função complementar do princípio da integração jurisdicional da base probatória.

A análise dos poderes de instrução do juiz deve atender aos ónus de alegação e prova das partes, no quadro do processo de asilo. A posição das partes na relação jurídica subjacente assume consequências na distribuição dos ónus da prova objectivos. Exemplo disso é o princípio do benefício da dúvida (2.2.).

¹ Juiz Desembargador no Tribunal Central Administrativo Sul.

O âmbito dos poderes de cognição do juiz, na presente categoria de acções, deve ter por referência a situação de vulnerabilidade do requerente de asilo, por um lado, a protecção da pessoa e da unidade da família do requerente de asilo, por outro lado, e as necessidades de segurança do Estado de acolhimento, por outro lado ainda. O que exige a investigação da situação individual e do bem fundado do relato do requerente de asilo (3.). Por fim, apresentam-se as conclusões do percurso efectuado.

1. As pretensões em matéria de asilo

O direito ao asilo do cidadão estrangeiro objecto de perseguição está consagrado em diversos textos de Direito Internacional e de Direito Europeu². «*Esta protecção especial é objecto de um consenso à escala internacional e europeia, como decorre da Convenção de Genebra, do mandato e das actividades do Alto Comissariado para os Refugiados, bem como das normas da Directiva Acolhimento da União Europeia*»³. Avultam, neste quadro normativo, a proibição de expulsão ou de repulsão do território do Estado de acolhimento (princípio do *non refoulement*)⁴ e a proibição de tratamentos desumanos e degradantes⁵.

O direito de asilo é um direito fundamental cuja efectivação depende de um procedimento e de um processo com garantias adequadas⁶, justas e eficazes. Como destaca Irini Vassilaki, os Estados devem assegurar “*the necessary procedural safeguards, to guarantee effective recourse, effective judgment as well as an effective remedy for the claimant, in all stages of the examination of his/her claim*”^{7 8}. No entanto, o tribunal não tem a primeira palavra sobre a

² Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 14.º, n.º 1); Convenção de Genebra de 1951 sobre o estatuto dos Refugiados, Aprovação para adesão: Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de Outubro de 1960, alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de Abril, publicado no Diário da República n.º 91/76; http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_1.htm; actualização através do Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, Aprovação para adesão: Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de Abril, publicado no Diário da República, I Série, n.º 90/75; http://direitoshumanos.gddc.pt/3_13/IIIPAG3_13_2.htm; 78.º, n.º 1, do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, Versão consolidada de 26.10.2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>; artigos 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

³ § 251 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09. Iro Nikolakopoulou-Stephanou observa que a rápida comunitarização da política de asilo talvez se deva à “*protecção internacional pré-existente*” – “Greek and european policy priorities for controlling ilegal immigration”, *Revue hellénique de droit international, 59ème année, 2/2006*, pp. 641/655, *maxime*, p. 655.

⁴ Artigo 33.º, n.º 1, da Convenção de Genebra de 1951, sobre o estatuto dos Refugiados.

⁵ Artigo 3.º da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950.

⁶ Andreia Sofia Pinto Oliveira, “Asilo”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Coordenação Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho, *Quid Juris*, Lisboa, 2013, pp. 38/39. «O procedimento administrativo tem por objectivo a concessão de um direito fundamental, que é o direito de asilo, e a apreciação prévia deve permitir a tomada de uma decisão de importância vital para quem procura legitimamente a protecção internacional» V. também Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot apresentadas em 7 de Novembro de 2013, C-604/12, H. N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform. Como refere Ana Rita Gil, «[s]ó após e mediante uma análise da situação específica de cada um dos indivíduos que pretenda entrar ou permanecer num determinado território podem as autoridades aperceber-se se ao mesmo deve ser reconhecido um direito de asilo ou se deve o mesmo ser protegido da possibilidade de *refoulement*», “A crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de protecção internacional: o direito europeu posto à prova”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume I, Almedina, 2016, pp. 955/983, *máxime*, p. 968.

⁷ “Asylum structures in the EU comparative research”, *Revue hellénique de droit international, 59ème année, 2/2006*, p. 628.

questão de saber se o requerente de asilo tem direito à protecção respectiva, tarefa que compete, antes de mais, à Administração realizar⁹.

No âmbito do procedimento de asilo, pode estar em causa a decisão sobre a admissibilidade do pedido¹⁰, a decisão de pedido apresentado nos postos de fronteira¹¹, a decisão sobre a elegibilidade do requerente para a protecção internacional¹², a decisão sobre pedido subsequente¹³, a decisão sobre a determinação do Estado responsável pela análise do pedido de protecção internacional¹⁴ e a decisão sobre a perda do direito de protecção internacional¹⁵.

Em todos os casos, a lei prevê a impugnação jurisdicional da decisão negativa, com efeito suspensivo¹⁶. Estão em causa medidas administrativas de ablação ou de compressão de direitos e faculdades concedidos pelos textos normativos aplicáveis à situação concreta do requerente de asilo. O que se pretende é obter a remoção do acto administrativo considerado ilegal e a injunção dirigida à Administração para que adopte os comportamentos e os actos necessários ao restabelecimento da situação do requerente de asilo, em conformidade com os ditames do direito de protecção internacional, incluindo a adopção de medidas de protecção provisória¹⁷. O mesmo é válido para as decisões de redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento¹⁸ e para as decisões de denegação de protecção temporária¹⁹. A acção de impugnação da decisão administrativa em matéria de asilo é mais abrangente que o acto administrativo que incide sobre o pedido de protecção internacional e o inerente efeito suspensivo das medidas ulteriores de afastamento do território nacional²⁰. Por um lado, a lei configura a acção, quanto à tramitação como uma acção de intimação para a protecção de direitos fundamentais; por outro lado, a pretensão do interessado é, fundamentalmente, «a adopção de uma conduta positiva ou negativa [que] se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade e garantia»²¹.

⁸ Trata-se de “aplicar os princípios do Estado de Direito no domínio do asilo...” (Iro Nikolakopoulou-Stephanou “Greek and european policy priorities...”, cit., p. 654.

⁹ V. Zhen Li lao v. Alberto R. Gonzales, 400 F.3d 530 (2005), United States Court of Appeals, Seventh Circuit, www.courtlistener.com/opinion/789491/zhen-li-lao-v-alberto-r-gonzales/ consultado em 01.04.2017

¹⁰ Artigos 10.º a 22.º da Lei do Asilo.

¹¹ Artigos 23.º a 26.º da Lei do Asilo.

¹² Artigos 28.º a 32.º da Lei do Asilo.

¹³ Artigos 33.º e 33.º-A, da Lei do Asilo.

¹⁴ Artigos 36.º a 40.º da Lei do Asilo.

¹⁵ Artigos 41.º a 47.º da Lei do Asilo.

¹⁶ Artigos 22.º, 25.º, 30.º, 33.º, n.º 6, 37.º, n.º 4 e 44.º, n.º 1, da Lei do Asilo.

¹⁷ V. artigo 27.º da Lei do Asilo (“Autorização de residência provisória”) e artigo 66.º/2, do CPTA.

¹⁸ Artigos 60.º e 63.º da Lei do Asilo.

¹⁹ Artigos 6.º e 28.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto.

²⁰ Artigo 30.º, n.º 1, da Lei do Asilo.

²¹ Artigo 33.º, n.º 8 da CRP; artigo 109.º, n.º 1, do CPTA e artigo 30.º, n.º 2, da Lei do Asilo.

1.1. A conformação do contencioso de asilo pelo Direito Europeu

O contencioso de asilo é conformado pelo Direito da União Europeia e pelo Direito da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950/CEDH²².

No quadro do Direito da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950/CEDH, a medida de expulsão de estrangeiros tem sido objecto de exame por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem/TEDH, à luz da proibição de tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3.º). Podem estar, em causa, designadamente, os casos em que, na sequência da extradição do cidadão estrangeiro, ser-lhe-á aplicada a pena de morte²³; ou as situações em que, dado o estado de saúde do cidadão estrangeiro, a sua expulsão implicará, por falta de cuidados de saúde e do abandono familiar, a sua morte²⁴; noutros casos, a expulsão do cidadão estrangeiro para o Estado de destino sujeita-o a tratamento desumano e degradante, e não pode ser consentida à luz do artigo 3.º da CEDH²⁵. O Tribunal exerce o escrutínio com base no princípio da proporcionalidade, ponderando o equilíbrio entre os interesses que justificam a expulsão e os interesses da prevenção da sujeição a tratamentos desumanos e degradantes²⁶. Importa também ter presente o direito ao recurso efectivo, consagrado no artigo 13.º da CEDH.

No plano do direito da União Europeia, avulta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 18.º e 19.º)²⁷, bem como os instrumentos de direito secundário, relativos às condições de qualificação para beneficiar do estatuto uniforme de refugiado, relativos aos procedimentos comuns de concessão e de retirada do estatuto de refugiado, relativos ao regime de acolhimento dos requerentes de asilo e relativos aos critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional²⁸. O Tribunal de Justiça da União Europeia/TJUE tem invocado a ideia de não

²² Versão portuguesa disponível em:

www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html

²³ Acórdão Soering v. Reino Unido, Queixa n.º 14038/88, 07.07.1989.

²⁴ Acórdão N. v. Reino Unido, Queixa n.º 26565/05, 27.05.2008. A jurisprudência administrativa francesa tem elaborado sobre os pressupostos da protecção humanitária do cidadão estrangeiro doente. Deve ser avaliado o estado de saúde do mesmo, a necessidade de cuidados médicos e a gravidade da sua interrupção, V. Christel Cournil, “Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l’accueil sanitaire et l’accès aux soins des étrangers”, *Revue trimestrielle de droit de l’Homme*, n.º 72, Outubro de 2007, pp. 1017/1049.

²⁵ Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suíça, Queixa n.º 29217/12, §§106 a 122.

²⁶ Acórdão Soering, §§105-111; N. v. Reino Unido, §§46-51. No Acórdão de 23.2.2012, Hirsi Jamaa e o. c. Itália, Queixa n.º 27765/09, os requerentes, 11 somalis e 13 eritreus, faziam parte de um grupo de cerca de 200 indivíduos que foram interceptados por navios da *Guardia di finanza* e da Guarda Costeira, transferidos para navios militares italianos e levados para Tripoli, sem que tenham sido informados do seu destino e identificados – artigo 3.º da CEDH – risco de tratamento desumano e degradante – artigo 4.º do Protocolo n.º 4 à CEDH – Proibição de expulsão colectiva de estrangeiros.

²⁷ Jornal Oficial da União Europeia/JOUE, 26.10.2012, C-326/391;

[http://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=en&text=C-](http://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=en&text=C-326%2F391&qid=1455655287783&type=quick&scope=EURLEX&locale=pt)

[326%2F391&qid=1455655287783&type=quick&scope=EURLEX&locale=pt](http://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=en&text=C-326%2F391&qid=1455655287783&type=quick&scope=EURLEX&locale=pt)

²⁸ Os actos legislativos da UE são no essencial os seguintes: *i) Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, [bem como] a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida* (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&rid=1>); *ii) Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de*

repulsão para justificar a asserção de que o direito da União Europeia opõe-se a uma legislação nacional «que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto da decisão que ordena a um nacional de país terceiro, que padece de uma doença grave, que abandone o território de um Estado-Membro, quando a execução dessa decisão for suscetível de expor esse nacional de país terceiro a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde»²⁹. Por seu turno, o TEDH considerou que «a expulsão de um requerente de asilo por parte de um Estado, à luz do artigo 3.º da Convenção [CEDH], pode constituir o Estado em responsabilidade por violação da mesma, desde que existam motivos sérios e credíveis para acreditar que o interessado estará sujeito, no país de destino, a um risco efectivo de ser submetido à tortura e a penas ou tratamentos inumanos ou degradantes. Neste caso, o artigo 3.º da CEDH impõe ao Estado parte a obrigação de não expulsar a pessoa em causa para o país mencionado»³⁰. O TEDH teve ocasião de sublinhar que, «atendendo à importância que atribui ao preceito do artigo 3.º [da CEDH] e à natureza irreversível do dano susceptível de ser causado no caso de consumação do risco de tortura ou de tratamentos cruéis, a efectividade de um recurso no sentido do preceito do artigo 13.º [da CEDH], impõe a realização de um controlo cuidadoso por parte de uma autoridade nacional, um exame independente e rigoroso em relação a qualquer queixa de que resulte a seriedade do risco da ocorrência de tratamentos contrários ao disposto no artigo 3.º, bem como uma celeridade particular; ele requer que os interessados disponham de um recurso suspensivo»³¹. O Tribunal de Estrasburgo considera que «a obrigação de fornecer alojamento e condições materiais decentes aos requerentes de asilo desprovidos de recursos faz parte do direito positivo»³². O TEDH «não exclui que o Estado pode ser responsabilizado, ao abrigo do disposto no artigo 3.º da CEDH pelo tratamento dispensado a um requerente de asilo totalmente dependente da ajuda pública e confrontado com a indiferença das autoridades perante a situação de privação ou de necessidade de tal modo grave que se torna incompatível com a dignidade humana»³³. O mesmo tribunal afirma que «cabe aos Estados assegurarem que o procedimento de asilo do Estado intermediário oferece garantias adequadas que permitam evitar que um requerente de asilo não seja devolvido ao seu país de origem, de forma directa ou indirecta, sem que sejam avaliados, à luz do artigo 3.º da CEDH, os riscos que ele corre»³⁴. No que respeita à aplicação do Regulamento Dublin III³⁵, se, por um lado, se declara a existência de uma presunção de que o Estado de

concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&rid=1>; *iii*) Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0033&rid=1>); *iv*) Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, 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 [Regulamento de Dublin III] (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0604&rid=1>).

²⁹ Acórdão do TJUE, de 18.12.2014, P. C-562/13, Centre Public d'action social c. Moussa Abida.

³⁰ §93, do Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suíça, Queixa n.º 29217/12. No §94, consigna-se que: «para integrar o âmbito de aplicação do artigo 3.º, o tratamento deve apresentar um mínimo de gravidade. A apreciação deste mínimo é relativa; depende do conjunto de circunstâncias da causa, designadamente, da duração do tratamento e dos seus efeitos físicos e mentais, bem como do sexo, da idade, do estado de saúde da vítima».

³¹ § 293, do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

³² §250 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

³³ §253 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

³⁴ §342 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

³⁵ Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, 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

acolhimento se conforma com as obrigações impostas pelas directivas europeias que prevêm normas mínimas em matéria de procedimento e de acolhimento de requerentes de asilo, por outro lado, advoga-se que tal presunção está sujeita à prova do facto contrário³⁶. Em síntese, no que respeita ao sistema de transferências de requerentes de asilo Dublin III, a jurisprudência do TEDH e do TJUE considera que o mecanismo de imputação de responsabilidade no tratamento de pedido de asilo previsto no Regulamento de Dublin III pode ser posto em causa quando o Estado membro não possa «ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes, na acepção [do artigo 3.º da CEDH]»³⁷.

O TJUE considera que o requerente de asilo pode por em causa o mecanismo de imputação de responsabilidade pela apreciação do pedido de asilo «se invocar a existência de deficiências sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro que constituam razões sérias e verosímeis de que o referido requerente corre um risco real de ser sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia»³⁸. O risco de tratamentos desumanos e degradantes pode resultar, não já do sistema de acolhimento do Estado de destino, mas do facto de a transferência do requerente de asilo para o Estado responsável pela apreciação do pedido de asilo poder implicar um risco real e comprovado da sujeição do interessado a tratamentos desumanos e degradantes³⁹. Por outro lado, o Tribunal do Luxemburgo teve ocasião de sublinhar que o Direito da União Europeia opõe-se «a uma legislação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto da decisão que ordena a um nacional de país terceiro [objecto de medida de expulsão], que padece de uma doença grave, que abandone o território de um Estado-Membro, quando a execução dessa decisão for suscetível de expor esse nacional de país terceiro a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde»^{40,41}. Em síntese, na presença de um relato credível,

³⁶ §343 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

³⁷ Acórdão proferido em 21.12.2011, P. C-411/10, e C-493/10. N.S. v. Secretary of State for the Home Department.

³⁸ Acórdão de 10.12.2013, P. C-394/12, Abdullahi.

³⁹ Acórdão do TJUE, de 16.02.2017, P. C-578/16 PPU.

⁴⁰ Acórdão proferido em 18.12.2014, P. C-562/13, Abdida v. Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve.

⁴¹ Numa situação em que cidadãos afegãos decidiram transferir-se para o Reino Unido, após terem requerido o asilo em Itália e terem sido sujeitos a condições de acolhimento deploráveis, o Supremo Tribunal do Reino Unido, chamado a apreciar a decisão da Administração britânica de transferência para o Estado competente para apreciar o pedido de asilo, considerou que, independentemente da existência de carências sistémicas no sistema italiano de acolhimento dos requerentes de asilo, o órgão com competência para a decisão deve examinar o risco de os requerentes de asilo virem a ser sujeitos a tratamentos contrários à CEDH, no caso de ocorrer a sua transferência para Itália. V. "EM and others v. Secretary of State for the Home Department" [2014] United Kingdom Court of Justice/UKSC 12, 19 February 2014; In *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Anno XXV, Número 6/2015, Giuffrè Editore, pp. 1735/1753. V. Irene Grifó, "L'Italia non è un paese sicuro per i richiedenti asilo? Il caso EM e altri deciso dalla Corte Suprema del Regno Unito", In *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Anno XXV, Número 6/2015, Giuffrè Editore, pp. 1753/1772. O Supremo Tribunal Britânico anulou a decisão de transferência, considerando que os problemas operativos do sistema de acolhimento de um Estado da União Europeia podem colocar os requerentes de asilo numa posição de sujeição a tratamentos contrários ao preceito do artigo 3.º da CEDH. Segundo o Tribunal, o que importa é verificar, caso a caso, se a transferência para um determinado Estado, responsável pela apreciação do pedido de asilo, implicará um tratamento do requerente de asilo em violação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da Convenção de Genebra ou da CEDH.

consistente e fundado por parte do requerente de asilo, constitui obrigação do Estado de acolhimento averiguar se a medida de afastamento ou de devolução para Estado terceiro não implica a ofensa de direitos básicos do requerente de asilo e garantir que tal não aconteça⁴².

1.2. A acção relativa às decisões administrativas em matéria de asilo

As acções de impugnação das decisões administrativas em matéria de asilo são tramitadas segundo a forma processual da intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, prevista nos artigos 109.º a 111.º do CPTA⁴³. Pressuposto da presente categoria de acção reside no carácter indispensável da adopção de uma conduta negativa ou positiva por parte da Administração para o «exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade e garantia», do requerente⁴⁴, o que caracteriza a circunstância normal do requerente de asilo, cujo pedido se mostra fundado, e que, na maioria dos casos, corresponde a uma pessoa não documentada, desprovida de recursos e de meios de subsistência e sem título jurídico de permanência em território nacional⁴⁵. Ou seja, a presente acção pode assumir um conteúdo impugnatório, mas também um conteúdo injuntivo ou intimatório.

A acção judicial para a protecção do requerente de asilo pode ser tramitada quer sob a forma urgente (artigo 110.º, n.º 1, do CPTA), quer sob a forma semiurgente (artigo 110.º, n.º 2, do CPTA). Em ambas as formas da tramitação, está previsto o efeito suspensivo automático da decisão desfavorável⁴⁶. «A decisão final sobre qualquer processo de expulsão do requerente

⁴² Por exemplo, o Acórdão do Conselho de Estado francês, de 21.12.2012, P. 332491, anulou a decisão da Administração de recusa do estatuto de refugiada a uma cidadã, menor, oriunda da Costa do Marfim, residente em França. O Tribunal considerou que a outorga do estatuto de refugiado depende do exame individual dos riscos de perseguição aos quais a requerente se encontra exposta. O facto de ser menor, nascida e residente em França, com os pais, não deve impedir o reconhecimento do estatuto de refugiada, considerando que a prática de mutilação genital feminina é um dado assente em várias regiões da Costa do Marfim, Estado da nacionalidade da requerente (Edouard Crépey, “Menaces d’excision et qualité de réfugié; Conclusions sur Conseil d’État, Assemblée, 21 décembre 2012, Mlle Khadidja Leila Darbo-Fofana, n. 332491; Mme Fatim Fofana, n.º 332492; Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) . Mlle Fatoumata Traore, n.º 332607 », in *Revue Française de Droit Administratif*, mai-juin, 2013, n.º 3, pp. 565/574.

Através do Acórdão do Conselho de Estado francês, de 13.11.2013, P. 349735 e P.349736, foi anulada a decisão de rejeição do pedido de asilo formulado por um cidadão russo, oriundo da Tchechénia, que havia participado na primeira guerra civil, ocorrida naquela região, e que, tendo obtido o estatuto de refugiado na Polónia, alegou e demonstrou o receio de perseguição neste país, o qual não estava em condições de garantir a sua protecção em face dos que o perseguiram. V. Edouard Crépey, “La protection du demandeur d’asile ; La demande d’asile en France d’une personne déjà reconnue réfugiée par autre État » ; Conclusions sur Conseil d’État, Assmblée, 13 novembre 2013, La CIMADE et M. Oumarov, n.ºs 349735 et 349736, in *Revue Française de Droit Administratif*, janvier-février, 2014, n.º 1, pp. 67/75.

⁴³ Artigos 22.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, 33.º, n.º 7, 37.º, n.º 5, 44.º, n.º 2, 63.º, n.º 1, da Lei do Asilo.

⁴⁴ Artigo 109.º, n.º 1, do CPTA.

⁴⁵ V., no entanto, o artigo 11.º da Lei do asilo (“Direito de permanência no território nacional”).

⁴⁶ Artigo 30.º, n.º 1, da Lei do Asilo. No âmbito do Regulamento de Dublin III, está prevista a suspensão automática da decisão de transferência, associada à interposição da acção judicial de impugnação da mesma, sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de facto e de direito, durante um período que se considera razoável à tomada de decisão sobre a mesma (artigo 27.º/3/b), do Regulamento de Dublin III). Na versão da proposta de reforma do Regulamento de Dublin III, o preceito correspondente (artigo 28.º/3), determina que «não pode ser executada qualquer transferência antes de a decisão sobre o recurso ou sobre o pedido de revisão tiver sido tomada»; V. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação), consultada em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270&from=PT>

que esteja pendente fica suspensa enquanto o pedido de protecção internacional se encontre em apreciação, quer na fase administrativa, quer na fase jurisdicional»⁴⁷. Para além do efeito suspensivo automático, pode haver necessidade da adopção de providências cautelares que garantam os direitos básicos do requerente de asilo e do seu agregado familiar, designadamente, no plano do alojamento, dos cuidados de saúde. Tais medidas podem ser decretadas a pedido do requerente ou oficiosamente⁴⁸.

A adopção da tramitação urgente ou da tramitação semiurgente depende do critério da «complexidade da matéria»⁴⁹, o qual tem por base os subcritérios seguintes: (i) a existência de cumulação de pedidos; (ii) e o carácter controvertido da matéria de facto relevante para a decisão da causa.

Na tramitação urgente, uma vez ordenada a citação da entidade demandada, apenas há lugar a dois articulados: a petição inicial e a resposta; findos os articulados, haverá lugar ao proferimento de sentença⁵⁰. Na forma semiurgente, haverá que aplicar a tramitação da acção administrativa, prevista nos preceitos dos artigos 78.º a 94.º do CPTA, com as devidas adaptações⁵¹. Donde resulta que nesta forma de acção pode haver lugar a articulados supervenientes⁵² e a alegações escritas⁵³. Em qualquer das formas processuais em presença pode haver lugar a despacho pré-saneador⁵⁴. Na acção urgente, o despacho em apreço antecede a (eventual) decisão de rejeição da petição inicial⁵⁵, ou a (eventual) decisão de admissão da mesma e conseqüente citação da demandada. Na forma semiurgente, o despacho pré-saneador é proferido depois de terminada a fase dos articulados⁵⁶. Recorde-se que o despacho referido desempenha em relação aos articulados as funções seguintes: i) providenciar pelo suprimento de excepções dilatórias⁵⁷; ii) determinar a junção de documento que permite apreciar da excepção dilatória ou o conhecimento do pedido⁵⁸; iii) Determinar a correcção das irregularidades dos articulados⁵⁹; iv) Determinar o completamento dos articulados deficientes⁶⁰. As conseqüências do não aperfeiçoamento variam consoante o tipo de situação que se verifique⁶¹.

Em ambas as formas processuais, o rito deve ser abreviado e simplificado, dado que a condição do requerente de asilo é precária e a pretensão *in judicio* exige uma resolução definitiva e urgente, pois está em causa o exercício em tempo útil de direitos fundamentais de pessoa em situação vulnerável, o requerente de asilo. Assim, só a forma semiurgente implica a

⁴⁷ Artigo 48.º, n.º 2, da Lei do Asilo.

⁴⁸ Artigo 131.º, n.º 1, do CPTA.

⁴⁹ Artigo 110.º, n.º 1, do CPTA.

⁵⁰ Artigo 110.º, n.º 1, do CPTA.

⁵¹ Artigo 7.ºA do CPTA.

⁵² Artigo 86.º do CPTA.

⁵³ Artigo 91.º-A, do CPTA.

⁵⁴ Artigos 590.º do CPC e 87.º do CPTA.

⁵⁵ Sem prejuízo do disposto no artigo 560.º do CPC.

⁵⁶ Artigo 87.º, n.º 1 do CPTA.

⁵⁷ Artigo 590.º, n.º 2, al. a), do CPC.

⁵⁸ Artigo 590.º, n.º 2, al. c), do CPC.

⁵⁹ Artigo 590.º, n.º 3, do CPC.

⁶⁰ Artigo 590.º, n.º 4, do CPC.

⁶¹ V. José Lebre de Freitas, *A acção declarativa comum, à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, pp. 165/166.

prolação de despacho saneador⁶²; não é, todavia, admissível o pedido reconvenicional⁶³, dado que de outro modo ocorreria ofensa das garantias do processo equitativo. A brevidade do rito não se compadece com a realização de audiência prévia⁶⁴. Ou seja, na forma de acção semiurgente, findos os articulados, existem as possibilidades seguintes: i) despacho de aperfeiçoamento dos articulados; ii) despacho saneador, concomitante com despacho que fixa o objecto do litígio e enuncia os temas de prova; iii) despacho saneador que conhece do mérito da causa. Havendo lugar à instrução da causa⁶⁵, deve necessariamente ter lugar a fase da discussão, tendo em vista garantir às partes a emissão de pronúncia sobre a valoração da prova, mas também sobre o enquadramento jurídico da causa⁶⁶.

Recorde-se que, quer na forma urgente, quer na forma semiurgente, para além da mera anulação do acto administrativo negativo e da condenação na prática de acto positivo, pode estar em causa a determinação do «comportamento concreto a adoptar e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento e o responsável pelo mesmo»⁶⁷. Donde resulta que, mesmo na forma urgente, pode ser necessária a determinação jurisdicional da realização de diligências instrutórias, antes da tomada de decisão final, possibilidade que a lei prevê⁶⁸.

2. Os poderes de instrução do tribunal nos processos de asilo

2.1. Os parâmetros da instrução

O CPTA confere ao juiz do processo amplos poderes funcionais de instrução, pois cabe-lhe ordenar as diligências de prova que considere necessárias para o apuramento da verdade⁶⁹.

Em face dos ónus de alegação e de prova a cargo das partes do litígio, os poderes de instrução do tribunal são os que resultam do princípio da investigação jurisdicional dos factos da causa⁷⁰.

O princípio da investigação jurisdicional dos factos da causa constitui-se como simétrico do princípio do dispositivo, enquanto máxima que impõe ao juiz o dever de julgar *secundum allegata et probata*, isso é, que veda ao juiz qualquer poder de interferir na delimitação do tema da prova. Ora, o princípio do dispositivo tem por base a ideia segundo a qual o livre jogo espontâneo entre as partes, orientado pela contraposição de interesses, constitui o instrumento mais eficaz para a descoberta da verdade⁷¹. A investigação jurisdicional dos factos da causa assume o sentido mais restrito e limitado de integração jurisdicional da base probatória e não de investigação jurisdicional dos factos da causa de *motu proprio*⁷². O poder jurisdicional de integração probatória dos factos alegados pelas partes resulta do regime

⁶² Artigo 88.º do CPTA.

⁶³ Artigo 85.º-A, n.º 1, do CPTA.

⁶⁴ Artigo 87.º-A, do CPTA.

⁶⁵ Artigo 90.º do CPTA.

⁶⁶ Artigos 91.º e 91.º-A, do CPTA.

⁶⁷ Artigo 111.º, n.º 2, do CPTA.

⁶⁸ Artigo 111.º, n.º 1, do CPTA.

⁶⁹ Artigos 90.º, n.º 3, e 111.º, n.º 1, do CPTA.

⁷⁰ Artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

⁷¹ Bruno Cavallone, *Il Giudice e prova nel processo civile*, Cedam, Pádua, 1991, p. 184.

⁷² Pese embora a formulação demasiado ampla do preceito do artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

processual civil da recolha de prova sem que se sustente, com viabilidade, que o seu exercício possa contender com o dever de julgar *secundum allegata et probata*.

Ou seja, ao juiz não é lícito substituir-se às partes na formação de novas asserções de facto ou de novos meios de prova que não resultem dos autos⁷³. Sem embargo, o juiz mostra-se sujeito ao princípio da melhor prova, em nome do qual pode determinar a realização de ulteriores diligências de prova.

«Nos procedimentos de asilo, os tribunais começam por fazer, sobre factos passados, juízos probatórios com aplicação do princípio do “benefício da dúvida”. Sobre essa apreciação de prova de factos passados, os tribunais fazem um juízo prospectivo, relativo à possibilidade ou receio de futuro regresso ao país de origem»⁷⁴.

Os factos são, antes de mais, os que foram apurados no procedimento administrativo de aferição dos pressupostos do direito de asilo. Por seu turno, o escrutínio jurisdicional da decisão administrativa em matéria de asilo requer o acesso directo do tribunal aos factos da causa, ou seja, a reconstituição do concreto episódio da vida deve depender da actividade probatória das partes e do juiz, no quadro do processo judicial de aferição da validade e da veracidade dos pressupostos da decisão administrativa em matéria de asilo⁷⁵.

A revisão jurisdicional da matéria de facto dada como assente no procedimento administrativo convoca, nesta sede, dois domínios. Por um lado, reporta-se a um juízo de *pertinência* ou de *propriedade*; procura-se responder à questão de saber se foram considerados todos os factos relevantes para a tomada da decisão sobre o pedido de protecção em causa e de responder à questão de saber se apenas foram considerados os factos relevantes. Por outro lado, procura-se responder à questão de saber se existem erros no apuramento da matéria de facto, ou seja, erros na valoração da prova ou erros nos pressupostos de facto.

O exame cuidadoso da pretensão do requerente de asilo e a sujeição ao escrutínio jurisdicional da razoabilidade⁷⁶ da decisão dependem assim da forma como é instruída a causa em sede de processo judicial. Quer na selecção da materialidade fáctica relevante, quer na obtenção de meios de prova, a intervenção do tribunal é um elemento incontornável, porquanto as garantias do processo equitativo e da igualdade de armas, num litígio em que uma das partes surge numa posição vulnerável, precária e sem recursos, podem exigir do tribunal uma

⁷³ Como se refere no Acórdão do TCAS, de 22.09.2016, P. 13599/16, «[tendo sido requerida por alguma ou por ambas as partes diligências de prova, o juiz apenas haverá que as determinar se se mostrarem necessárias para a decisão da causa, tal como a mesma se mostra delimitada».

⁷⁴ Luís Silveira, “Processo de asilo. Ónus da prova. Ac. do TCA Sul, de 21.02.2013, P.9498/12”, anotado por Luís Silveira, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 103, Janeiro/Fevereiro 2014, pp. 38/48, *máxime*, p. 46.

⁷⁵ Sobre o carácter essencial do poder de fixar os factos da causa em tribunal, no contencioso de asilo, V. Paul Craig. “Q. C., Judicial Review, Appeal and Factual Error”, *Public Law*, Winter 2004, Sweet and Maxwell, Thomson, pp. 788/807. O controlo jurisdicional da decisão existe na medida em que um tribunal pode anular o resultado do exercício do poder discricionário do executivo, quando este se mostra inquinado pelo vício de ilegalidade, de irracionalidade ou de irregularidade procedimental, de forma que um *ministro razoável* não teria adoptado a decisão de expulsão de uma pessoa para um Estado no qual a mesma corre o risco sério e credível de sofrer tratamentos desumanos e degradantes. V. §121 do Acórdão Soering c. Reino Unido, de 07.07.1989, Queixa n.º [14038/88](#).

⁷⁶ Ou seja, da veracidade e da validade dos pressupostos em que a mesma assenta.

intervenção correctiva. Tal intervenção é imposta pelos critérios injuntivos que caracterizam os regimes nacional, europeu e internacional de protecção do requerente de asilo. Recorde-se que, quer o TEDH, quer o TJUE têm sublinhado o carácter indisponível do princípio do *non-refoulement* e a necessidade de um exame aprofundado das condições de acolhimento do país de destino, bem como a necessidade de um controlo aprofundado da situação política e social do Estado de origem⁷⁷.

2.2. Os ónus de alegação e prova

O processo jurisdicional de contestação da validade das decisões administrativas em matéria de asilo não deixa de ser um processo de partes, sujeito ao princípio do dispositivo e ao princípio da controvérsia. Este último traduz-se «na liberdade de alegar os factos destinados a constituir fundamento da decisão, na de acordar em dá-los por assentes e, em certa medida, na iniciativa da prova dos que forem controvertidos. É, grosso modo, redutível à ideia de responsabilidade pelo material fático da causa»⁷⁸. Para além da liberdade de alegar, vigora também entre nós o ónus de alegação dos factos constitutivos do direito do autor, bem como dos factos constitutivos da excepção deduzida pelo réu⁷⁹. «O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, (...); não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes (...)»⁸⁰. Para além dos ónus de alegação e de prova a cargo das partes, cujo incumprimento determina o decaimento da parte onerada, nessa parte do litígio⁸¹, existem regras de distribuição material dos ónus da prova⁸².

Pese embora a vigência de critérios gerais e de critérios especiais de distribuição dos ónus da prova, numa acção relativa à protecção do requerente de asilo, as condições do exercício do direito à prova por parte do autor da acção, colocam o problema da prova objectivamente ou naturalmente difícil⁸³, a ponto do exercício do direito à demonstração do alegado pelo autor da acção se poder tornar impossível ou excessivamente gravoso para o sujeito onerado⁸⁴. Sem

⁷⁷ V. §§123 a 132 do Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarkhel c. Suíça, Queixa n.º 29217/12 e §§89 a 94 do Acórdão proferido pelo TJUE em 21.12.2011, P. C-411/10, e C-493/10. N.S. v. Secretary of State for the Home Department.

⁷⁸ José Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil. Conceito e princípios gerais*, Coimbra Editora, 2009, p. 137.

⁷⁹ Artigo 5.º, n.º 1, do CPC. Nas palavras da lei, «[à]s partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas»

⁸⁰ Artigo 608.º/2, do CPC.

⁸¹ Artigos 342.º, n.º 1, do Código Civil e 414.º do CPC.

⁸² Assim, por exemplo, há lugar à inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do onerado [Artigo 344.º, n.º 2, do Código Civil.]; «[a] falta do envio do processo administrativo não obsta ao prosseguimento a causa e determina que os factos alegados pelo autor se considerem provados, se aquela falta tiver tornado a prova impossível ou de considerável dificuldade» [Artigo 84.º, n.º 6, do CPTA]; a recusa de cooperação com o tribunal tendo em vista a descoberta da verdade, origina a inversão do ónus da prova [Artigo 417.º, n.º 2, do CPC].

⁸³ Elizabeth Fernandez, “A prova difícil ou impossível (A tutela judicial efectiva entre a previsibilidade e a proporcionalidade)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 811/834, *máxime*, p. 831.

⁸⁴ Neste sentido, V. Salvo Leuzzi, *I mezzi di prova nel processo civile, Formazine, Aquizione, Integrazione*, Giuffrè Editore, Milão, 2013, pp. 43/46.

embargo, a jurisprudência administrativa tem considerado que em matéria de asilo vigora o ónus da prova repartido entre o requerente de asilo e o examinador⁸⁵.

Nos casos de prova objectiva ou subjectivamente difícil, o tribunal pode atenuar o grau de prova exigível ao onerado mediante o recurso à prova por indícios ou prova indirecta⁸⁶. Outra possibilidade consiste no recurso ao “princípio do benefício da dúvida do requerente de asilo”, previsto no ponto 205, do *Manual dos procedimentos e critérios a ter em conta para a determinação da condição de refugiado, de acordo com a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, ACNUR, 2011*⁸⁷. A aplicação deste princípio envolve um juízo de aferição da credibilidade do depoimento do requerente de asilo⁸⁸. O princípio mostra-se fundamentado em norma legal, a qual estabelece que o

⁸⁵ Assim, por exemplo, no Acórdão do TCAS, de 21.02.2013, P. 09498/12, consignou-se que «[c]onstitui princípio geral de direito que o ónus da prova compete à pessoa que submete um pedido (art. 342º CC). Contudo, frequentemente acontecerá o requerente de asilo não ser justificadamente capaz de apoiar as suas declarações mediante provas documentais ou outras. Na verdade, os casos em que o requerente pode fornecer elementos de prova para todas as suas declarações serão mais a excepção do que a regra, sendo claro que as possíveis repercussões de uma decisão errónea são muito negativas. Na maioria dos casos, o requerente chegará sem documentos pessoais. // Por isso, considera-se que o ónus de prova tem de ser repartido entre o requerente e o examinador, incumbindo a este o dever de certificar e avaliar todos os factos relevantes invocados para suporte do pedido (cf. arts. 15º, 18º e 28º-1 da Lei 27/2008)». No Acórdão do TCAS, de 02.06.2016, P. 13273/16, considerou-se que «[se «impõe] ao examinador do pedido de asilo, caso o requerente não consiga, por falta de elementos de prova, fundamentar algumas das suas declarações, mas desde que estas sejam coerentes e plausíveis face à generalidade dos factos conhecidos».

⁸⁶ «Os factos indiciários deverão permitir que o juiz, com recurso às máximas de experiência, possa presumir a verificação do facto» [Elizabeth Fernandez (“A prova difícil ou impossível (A tutela judicial efectiva entre a previsibilidade e a proporcionalidade)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 811/834, *máxime*, p. 833]. De referir que «[é] clássica a distinção entre a prova directa e prova indiciária. Aquela refere-se imediatamente aos factos probandos, ao tema da prova, enquanto a prova indirecta ou indiciária se refere a factos diversos do tema da prova, mas que permitem, com o auxílio de regras da experiência, uma ilação quanto ao tema da prova» [Germano Marques da Silva, *Curso de Direito Penal, Volume I*, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, p. 82].

⁸⁷ O princípio do benefício da dúvida assume o sentido seguinte:

«(a) O solicitante deverá:

- (i) Dizer a verdade e apoiar integralmente o examinador no estabelecimento dos fatos referentes ao seu caso.
- (ii) Esforçar-se para sustentar suas declarações com todas as evidências disponíveis e dar uma explicação satisfatória em relação a qualquer falta de elementos de prova. Se necessário, ele deve esforçar-se para obter evidências adicionais.
- (iii) Fornecer todas as informações pertinentes sobre a sua pessoa e a sua experiência pretérita com o máximo de detalhes possíveis para permitir que o examinador conheça os fatos relevantes. É preciso pedir ao solicitante que explique de maneira coerente todas as razões invocadas como fundamentos do seu pedido de refúgio e responda a todas as questões que lhe são colocadas.

(b) O examinador deverá:

- (i) Assegurar que o solicitante apresente o seu caso de forma tão completa quanto possível e com todos os elementos de provas disponíveis.
- (ii) Apreciar a credibilidade do solicitante e avaliar os elementos de prova (se necessário, dando ao requerente o benefício da dúvida) a fim de estabelecer os elementos objetivos e subjetivos do caso.
- (iii) Relacionar estes elementos com os critérios relevantes da Convenção de 1951, de modo a obter uma conclusão correta sobre a concessão da condição de refugiado ao solicitante».

⁸⁸ «O princípio do “benefício da dúvida” refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio» [Acórdão do TCAS, de 12.02.2015, P. 11785/14]. «[E]xige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária» [Acórdão do TCAS, de 15-10-2015, P. 12520/15]. «É de considerar estarmos perante a situação de inadmissibilidade do pedido a que alude a alínea j) do nº 2 do artigo 19º da Lei nº 27/2008, de 30 de Junho (“não ter apresentado o pedido mais cedo, sem motivos válidos, tendo tido a possibilidade de o fazer”), quando é declarado pelo requerente na fase administrativa que saiu do Paquistão com destino a Itália, tendo passado pelo Irão, Turquia, Grécia; que decidiu não ficar em Itália, onde passou por Roma e Milão, porque se apercebeu que os campos de refugiados não têm condições; que decidiu ir

depoimento do requerente de asilo deve ser confirmado através do recurso a outros meios de prova, salvo se o mesmo se revelar consistente, fundamentado e credível⁸⁹. Na generalidade dos casos, os elementos probatórios disponíveis nos autos correspondem ao depoimento do requerente de asilo e em relatórios elaborados por entidades coadjuvantes da entidade investida com o poder de decisão⁹⁰. Ou seja, o princípio do benefício da dúvida pode transformar-se, paulatinamente, no argumento da falta de credibilidade do depoimento do requerente de asilo, cuja invocação desoneraria a entidade demandada e os tribunais do dever de investigação dos factos da causa⁹¹. Sucede, porém, que a falta de credibilidade do depoimento do requerente de asilo coloca sob a esfera da Administração e do tribunal o poder-dever de investigar a realidade dos factos narrados no requerimento inicial e nas declarações prestadas pelo requerente perante a Administração⁹². A situação precária, vulnerável do requerente de asilo assim o determinam⁹³. Donde resulta que, perante a decisão administrativa de recusa de protecção do requente de asilo e perante a dúvida razoável sobre os factos considerados assentes no procedimento administrativo, o direito ao processo judicial equitativo e o direito à revisão jurisdicional da decisão administrativa em matéria de asilo impõem ao tribunal o dever de ordenar as diligências de prova (prova pericial, prova documental, prova testemunhal, ou outra) que permitam certificar sobre o bem fundado da pretensão de validade e de veracidade da medida administrativa de recusa de protecção e da consequente expulsão do território nacional do requerente de asilo⁹⁴. É que, na maioria dos

para França, porque alguns dos seus companheiros tinham amigos em França e que decidiu vir para Portugal, porque lhe disseram que havia menos estrangeiros do que em França e que seria mais fácil e mais rápido obter asilo» [Acórdão do TCAS, de 12.02.2015, P. 11785/14].

⁸⁹ Artigo 18.º, n.º 4, da Lei do Asilo.

⁹⁰ Artigos 16.º e 17.º da Lei do Asilo.

⁹¹ Assim, por exemplo, no Acórdão do TCAS, de 24.02.2011, P. 07157/11, sublinhou-se que: «(...) em sede de processo de asilo “(...) o dever de certificar e avaliar todos os factos relevantes é repartido entre o requerente e o examinador. De facto, em alguns casos, poderá caber ao examinador a utilização de todos os meios ao seu dispor para a produção dos necessários elementos de prova ao apoio do pedido”, por exemplo promovendo a realização de perícias médico-legais que se possam revelar determinantes à revelação da verdade material (v. Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR). // Ora, no caso presente, entendemos existir um défice de instrução procedimental gerador da ilegalidade do acto final do procedimento e em violação dos citados art. 18.º, n.ºs 1 e 4 do DL. n.º 27/2008 e art. 87.º, n.º 1 do CPA, não respeitando também o citado Parágrafo 196 do Manual referido, assentando o acto impugnado em pressupostos de facto não fundados em elementos probatórios, objectivos e seguros, mas antes em factos controvertidos e incertos, o que consubstancia o vício de erro sobre os pressupostos de facto».

⁹² Assim, por exemplo, no Acórdão do STA, de 01.07.2004, P. 0996/03, consignou-se o seguinte: «Em tais circunstâncias, ao requerente do asilo também não deverá ser concedida autorização de residência, nos termos do artigo 8 da referida Lei 15/98. // E não pode o mesmo requerente beneficiar de qualquer dúvida, se a apreciação de que resultou o indeferimento do pedido de asilo e de autorização de residência se baseou em elementos objectivos e obtidos de fontes internacionais credíveis, que indicam com segurança a falta de fundamento da versão que apresentou e do pedido que formulou».

⁹³ V. o caso apreciado pelo Supremo Tribunal da Austrália, Acórdão de 31.05.2001, Yusuf v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, consultado em <http://www.refworld.org/pdfid/4ff5a6ca2.pdf>. consultado em 15.02.2016; V. também, Guy Coffey, “The Credibility of Credibility Evidence at the Refugee Review Tribunal”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 15, Number 3, 2003, pp. 377 a 417, *máxime*, p. 397/198. A requerente de asilo era uma mulher somali que invocava ser perseguida no seu país por pertencer a um grupo étnico minoritário. Ela invocava ter sido objecto de ataques físicos por parte de membros de um clã poderoso, juntamente com a sua família. Posteriormente, em sede contenciosa, informou que a sua irmã e três dos seus filhos foram mortos num ataque à bomba na casa onde viviam. A requerente explicou que a versão inicial do seu depoimento não continha tais asserções porque não se sentia bem, porque estava preocupada com os seus filhos, porque houve problemas com a tradução das suas declarações e porque tentou suprimir da memória os elementos posteriormente transmitidos. O Tribunal rejeitou o pedido, com base na falta de credibilidade do depoimento da requerente de asilo.

⁹⁴ Artigo 18.º, n.º 4, corpo, da Lei do Asilo; artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

casos, a concessão do benefício da dúvida só por si, não garante o conhecimento razoável da situação individual do requerente, quer no que respeita ao país de origem e às razões da fuga, quer no que respeita às consequências para a sua vida da aplicação da medida de expulsão. Donde se extrai que o benefício da dúvida é uma regra de instrução, mas não uma regra de decisão do requerimento de asilo, a qual pressupõe um arrimo probatório mais seguro, a garantir, se necessário for, através de diligências instrutórias a determinar por parte do tribunal, dentro da economia da causa.

Para além da segurança no apuramento da matéria de facto, importa ter presente as exigências do processo equitativo. A correcta avaliação dos elementos recolhidos no processo administrativo, perante o carácter controvertido de certos factos essenciais da causa, pode requerer o aprofundamento da convicção probatória, resultado que se obtém através da prova realizada no quadro de um processo judicial, com as garantias de igualdade de armas, contraditório e imparcialidade⁹⁵.

3. Os poderes de cognição do juiz

Perante a matéria de facto assente, ao tribunal compete o enquadramento jurídico da causa⁹⁶. Tal enquadramento pode ter em conta vícios não invocados pelas partes⁹⁷. Em face das alegações das partes e tendo presente o acervo probatório recolhido nos autos, ao tribunal compete encontrar no sistema jurídico a solução do caso concreto, tendo presente que o regime do direito de asilo decorre de instrumentos de Direito interno, mas também de instrumentos de Direito internacional e europeu.

Na tarefa de subsunção dos factos ao direito, pode emergir, em muitos casos, a proibição de repulsão, nos termos da qual, «[n]inguém será devolvido, afastado, extraditado ou expulso para um país onde seja submetido a torturas ou a tratamentos cruéis ou degradantes»⁹⁸. O direito de asilo começou por ser o direito à protecção das pessoas perseguidas por motivos políticos no Estado de origem. Actualmente, a perseguição pode ter outros fundamentos, que resultam do tratamento discriminatório, por parte do Estado de origem, das pessoas

⁹⁵ O TJUE, no Acórdão proferido em 02.12.2014, processos apensos C-148 a C-150/13, A; B e C contra Staatssecretaris e UNHCR, teve ocasião de sublinhar que o Direito da União Europeia «opõe-se a que, no quadro da apreciação, efetuada pelas autoridades nacionais competentes, atuando sob controlo do juiz, dos factos e das circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as declarações desse requerente bem com os elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio do seu pedido sejam objeto de uma apreciação, pelas referidas autoridades, através de interrogatórios baseados apenas em conceitos estereotipados relativos aos homossexuais»; o Direito da União Europeia «opõe-se a que, no quadro dessa apreciação, as autoridades nacionais competentes procedam a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo»; o Direito da União Europeia «opõe-se a que, «no quadro dessa mesma apreciação, as autoridades nacionais competentes concluam pela falta de credibilidade das declarações do requerente de asilo em causa com o fundamento exclusivo de a sua pretensa orientação sexual não ter sido invocada por esse requerente na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição».

⁹⁶ Artigo 607.º, n.º 3, do CPC.

⁹⁷ Artigo 95.º, n.º 3, do CPTA.

⁹⁸ Artigo 47.º, n.º 2, da Lei do Asilo e artigo 21.º da Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011.

pertencentes ao grupo integrado pelo requerente⁹⁹. Mesmo quando não se comprova a perseguição, o requerente pode ter direito à protecção do Estado de acolhimento, nas situações em que o Estado de destino não garanta, em concreto, a protecção adequada dos direitos básicos do requerente de asilo, seja por falta de mecanismos de segurança que permitam prevenir e reprimir a agressão perpetrada por terceiros, seja pela falta de cuidados de saúde que permitam acudir às situações de doença grave, seja por falta de apoio familiar, na medida em que parte dos membros da família reside no Estado de acolhimento. A integração jurídica da pretensão de protecção internacional deduzida em juízo está sujeita à proibição de repulsão, nos termos da qual, «[n]inguém será devolvido, afastado, extraditado ou expulso para um país onde seja submetido a torturas ou a tratamentos cruéis ou degradantes»¹⁰⁰. Ou seja, a pretensão de condenação da Administração no deferimento do pedido de protecção internacional encerra em si mesma um pedido de sustação da subsequente medida de devolução ao Estado de origem, no qual os direitos fundamentais básicos do requerente de asilo podem estar em risco, pelo que o tribunal deve conhecer, ainda que oficiosamente¹⁰¹, quer do bem fundado do direito à protecção humanitária/subsidiária¹⁰², quer do bem fundado do direito à preservação da unidade familiar¹⁰³, quando as circunstâncias do caso o justifiquem. Em certos casos, a protecção internacional do interessado pode exigir do tribunal a determinação dos termos do exercício ulterior da competência administrativa de apreciação da pretensão do requerente de asilo, não apenas fixando a matéria de facto relevante, mas também, determinando a interpretação dos preceitos legais aplicáveis a atender no exercício subsequente da referida competência de apreciação¹⁰⁴.

A finalidade do direito dos refugiados consiste em garantir a protecção quando o Estado de origem não cumpre o seu dever de protecção. Donde resulta que o conceito de “receio de perseguição” implica a indagação sobre se um direito essencial do requerente de asilo está em risco, mas também sobre a questão de saber se o Estado de origem ou se o Estado da residência habitual dispõe de capacidade e de vontade de fazer face, de forma eficaz, a esse risco. A este propósito, o TEDH considerou que, «[n]a presença de uma alegação de que as autoridades violaram a sua obrigação positiva de proteger o direito à vida no contexto do

⁹⁹ Defendendo a análise da noção de refugiado à luz dos parâmetros internacionais de protecção dos Direitos do Homem, V. Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refugee from Deprivation*, Cambridge University Press, 2007, maxime, pp. 36/86. Consultado em 15.02.2016, http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/international_refugee_law_and_socio_economic_rights_refuge_from_deprivation_cambridge_studies_in_international_and_comparative_law.pdf

¹⁰⁰ Artigo 47.º, n.º 2, da Lei do Asilo e artigo 21.º da Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011.

¹⁰¹ Artigo 95.º, n.º 3, do CPTA. No sentido de que a protecção humanitária corresponde a questão de conhecimento oficioso ou de que, pelo menos, integra o pedido de protecção internacional, devendo, nesta medida, ser apreciada pelo tribunal, V. Luís Silveira, *Processo de asilo. Ónus da prova*. Ac. do TCA Sul, de 21.02.2013, P.9498/12, anotado por Luís Silveira, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 103, Janeiro/Fevereiro 2014, pp. 38/48, maxime, p 48.

¹⁰² Artigo 7.º da Lei do Asilo e artigos 15.º a 17.º da Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011.

¹⁰³ Artigo 68.º da Lei do Asilo e artigo 23.º da Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011.

¹⁰⁴ No Acórdão do TCAS, de 29.11.2007, P. 02977/07, por um lado, em face dos dados coligidos nos autos, considerou-se preenchido o pressuposto legal da concessão de residência por razões humanitárias da “sistemática violação dos direitos humanos no país da origem”, por outro lado, em face do preenchimento do referido pressuposto legal, condenou-se a Administração na prática do acto de autorização de residência do requerente em Portugal.

dever de prevenir e reprimir ofensas contra a pessoa, deve demonstrar-se que as autoridades sabiam ou podiam ter conhecimento, à data, de que um ou mais indivíduos estavam sob a ameaça real e efectiva para a sua vida resultante da actuação criminosa de terceiros e que não adoptaram, no quadro dos seus poderes, as medidas que, segundo uma perspectiva razoável, podiam ter impedido a concretização desse risco. (...) [Para o TEDH], tendo em consideração o direito protegido pelo artigo [2.º, n.º 1 da CEDH], essencial na economia da Convenção, é suficiente que o requerente demonstre que as autoridades não fizeram tudo o que era exigível que fizessem, de um ponto de vista razoável, para impedir a materialização de um risco imediato e certo para a vida de um indivíduo, de que tais autoridades sabiam ou podiam ter tido conhecimento»¹⁰⁵. Em síntese, «as pessoas que receiam ser perseguidas por agentes não estaduais no seu país de origem ou, no caso dos apátridas, no país da sua residência habitual, devem ser reconhecidas como refugiados, para efeitos da Convenção de Genebra de 1951, após terem saído desse país, na medida em que a perseguição objecto de receio é passível de vir a materializar-se»¹⁰⁶. A questão que se suscita consiste em saber se a invocação credível do receio de perseguição no Estado de origem, nos termos do artigo 1.º/2, da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, não coloca sobre o Estado de acolhimento (ou seja, sobre as entidades com poder de decisão em matéria de asilo, v.g. a Administração e os tribunais) o dever de apreciar as necessidades de protecção internacional e humanitária que emergem do caso concreto, à luz da prática internacional dos Estados em matéria de protecção de direitos do homem¹⁰⁷. Assim, por exemplo, a propósito da definição de grupo social, cuja pertença pode constituir fundamento do receio de perseguição, nos termos do artigo 1.º/2, da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, cumpre referir as pronúncias dos Juizes do tribunal de recurso da *House of Lords*, prolatadas por ocasião do julgamento, de 18.10.2006, do caso *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. K (FC) (Appellant) Fornah (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*¹⁰⁸, nos termos das quais se considerou que «um grupo social corresponde a um conjunto de pessoas que partilha uma característica comum e é tomado pela sociedade como tal. A característica em causa deve ser intrínseca, imutável e, pelo menos, essencial. Donde resulta que o género (ou a orientação sexual) pode constituir a característica diferenciadora de um grupo social, de forma que as mulheres (em certas sociedades), ou os homossexuais (em certas sociedades), podem constituir um grupo, passível de originar um tratamento diferenciado»¹⁰⁹. Ou seja, o receio de

¹⁰⁵ Acórdão do TEDH, de 28.10.1998, caso *Osman v. Reino Unido*, Queixa n.º 87/1997/871/1083.

¹⁰⁶ Antonio Fortin, “The meaning of ‘protection’ in the Refugee Definition”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 12, Number 4, 2000, Oxford University Press, pp. 548/576, *maxime*, pp. 574/575.

¹⁰⁷ Sublinhando a necessidade de uma interpretação autónoma, de direito internacional, dos preceitos contidos nos instrumentos de protecção em matéria de asilo, V. Guy S. Goodwin-Gil, *The search for the one, true meaning...*, in *The Limits of Transnational Law*, Edição de Guy S. Goodwin-Gil e de Hélène Lambert, Cambridge University Press, 2010, pp. 204/241. No mesmo sentido, V. Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refugee from Deprivation*, Cambridge University Press, 2007, *maxime*, pp. 341/355. Consultado em 15.02.2016, http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/international_refugee_law_and_socio_economic_rights_refuge_from_deprivation_cambridge_studies_in_international_and_comparative_law.pdf No mesmo sentido, sublinhando a necessidade de as exigências postas pelo Estado de direito em matéria de asilo superarem os estreitos limites do Direito do Estado, V. Catherine Dauvergne, *Making People Illegal, What Globalization Means for Migration Law*, Cambridge University Press, 2008, pp. 169/190.

¹⁰⁸ Consultadas em 15.02.2016, <http://www.refworld.org/docid/4550a9502.html>.

¹⁰⁹ Na definição do Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados (UNHCR), de 2002, «A group of persons who shares a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one’s human rights» V. Nicholas R. Bednar, “Social Group Semantics: The

perseguição pode resultar da simples pertença a um grupo social diferenciado e objecto de discriminação no Estado de origem, o qual, na presença de um relato credível, pode constituir o Estado de acolhimento no dever de investigar e de decidir das necessidades de protecção internacional e humanitária do caso concreto, com os poderes de cognição que o regime injuntivo determina¹¹⁰. A invocação ou o apuramento de fundamentos humanitários, sanitários ou familiares não considerados na decisão de recusa do asilo, mas cujo conhecimento é exigível ao autor do acto de recusa na data da prática do mesmo, constitui o tribunal, não apenas no dever de os considerar na sentença, observado o contraditório prévio¹¹¹, mas também, no dever de reabrir a instrução do processo, tendo em vista aferir da veracidade dos mesmos¹¹², designadamente, através do recurso a relatórios de organizações internacionais.

Do exposto, resulta, em síntese, o seguinte:

3. Conclusões

- 1) A acção de impugnação da decisão administrativa em matéria de asilo, na generalidade dos casos, tem em vista a remoção do acto administrativo considerado ilegal e a determinação da Administração na adopção de comportamentos e actos necessários ao restabelecimento da situação do requerente de asilo em conformidade com os ditames do direito de protecção internacional.
- 2) A pretensão de contestação da validade da decisão administrativa de recusa do pedido de protecção internacional pode constituir o tribunal no dever de, não apenas anular o acto impugnado, mas também, de fixar os termos da fundamentação de facto e da fundamentação de direito do exercício ulterior da competência administrativa de apreciação do pedido de protecção.
- 3) Quer o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quer o Tribunal de Justiça da União Europeia consideram que recai sobre o Estado de acolhimento do requerente de asilo a obrigação de impedir a devolução do cidadão estrangeiro para o país de destino, sempre que existam motivos sérios e credíveis para acreditar que o interessado estará sujeito, nesse país, a um risco efectivo de ser submetido à tortura e a penas ou tratamentos inumanos ou degradantes.
- 4) A lei prevê duas formas de tramitação da acção judicial para a protecção do requerente de asilo, a saber: a forma urgente (artigo 110.º, n.º 1, do CPTA) e a forma semiurgente (artigo

evidentiary Requirements of “Particularity” and “Social Distinction” in Pro Se Asylum Adjudications” in *Minnesota Law Review*, Volume 100, November, 2015, Number 1, pp. 355/404, *maxime*, p. 371.

¹¹⁰ V. em sentido semelhante, as pronúncias dos Lords of Appeal da House of Lords, no Acórdão Regina v. Secretary of State for the Home Department (Appellant) ex parte Sivakumar (FC) (Respondent), 20.03.2003, consultado em 15.02.2016, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030320/sivak-1.htm> Entre nós, o STA tem elaborado jurisprudência sobre a concessão de autorização de residência por razões humanitárias. V., por exemplo, Acórdão do STA, de 29.10.2003, P. 0151/03.

¹¹¹ Artigo 95.º/3, do CPTA.

¹¹² Neste sentido, em França, Vicent Tchen, “Le contentieux des reconduites à la frontière et de placements en rétention”, in *Droit Administratif*, n.º 5, Maio, 2004, pp. 25/27.

110.º, n.º 2, do CPTA). Em ambas as formas de acção, está prevista a possibilidade de determinação jurisdicional da realização de diligências instrutórias, antes da tomada de decisão final.

5) No contencioso do direito de asilo, como no contencioso administrativo em geral, o princípio da investigação jurisdicional dos factos da causa constitui-se como simétrico do princípio do dispositivo, enquanto máxima que impõe ao juiz o dever de julgar *secundum allegata et probata*, isso é, que veda ao juiz qualquer poder de interferir na delimitação do tema da prova, sem prejuízo da sujeição do juiz ao princípio da melhor prova, em nome do qual pode determinar a realização de ulteriores diligências de prova.6) A pretensão de contestação da validade da decisão administrativa de recusa do pedido de protecção internacional encerra em si mesma um pedido de sustação da subsequente medida de devolução ao Estado de origem, no qual os direitos fundamentais básicos do requerente de asilo podem estar em risco, pelo que o tribunal deve conhecer, ainda que officiosamente, quer do bem fundado do direito à protecção humanitária/subsidiária, quer do bem fundado do direito à preservação da unidade familiar.

4. Bibliografia

Legislação

Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro - CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos);

Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, com alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio (Lei do Asilo);

Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas.

Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Jornal Oficial da União Europeia/JOUE, , 07.06.2016, C-202/389; <http://eur-lex.europa.eu/>

Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida - <http://eur-lex.europa.eu/>;

Directiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional - <http://eur-lex.europa.eu/>;

Directiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional - <http://eur-lex.europa.eu/>;

[Regulamento \(UE\) n. ° 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, 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 \[Regulamento de Dublin III\]](http://eur-lex.europa.eu/) <http://eur-lex.europa.eu/>.

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho 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 (reformulação), de 4.5.2016 COM(2016) 270 final
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270&from=PT>

Jurisprudência Administrativa, a consultar em <http://www.gde.mj.pt/>

Acórdão do STA (Supremo Tribunal Administrativo), de 30.07.2014, P. 0489/14 (1ª Secção)

Acórdão do STA de 24.01.2012, P. 0783/11 (1ª Secção)

Acórdão do STA, de 01.07.2004, P. 0996/03 (1ª Secção)

Acórdão do STA, de 29.10.2003, P. 0151/03 (1ª Secção)

Acórdão do TCAS (Tribunal Central Administrativo Sul), de 24.02.2011, P. 07157/11 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 29.11.2007, P. 02977/07 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 21.02.2013, P.9498/12 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 21.02.2013, P. 09498/12 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 12.02.2015, P. 11785/14 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 15.10.2015, P. 12520/15 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 02.06.2016, P. 13273/16 (Contencioso Administrativo)

Acórdão do TCAS, de 22.09.2016, P. 13599/16 (Contencioso Administrativo)

Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a consultar em <http://hudoc.echr.coe.int>

Acórdão de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09

Acórdão de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suíça, Queixa n.º 29217/12

Acórdão de 28.10.1998, caso Osman v. Reino Unido, Queixa n.º 87/1997/871/1083

Acórdão Moustaqim v. Bélgica, Queixa n.º 12313/86, 18.02.1991

Acórdão Dália v. França Queixa n.º 154/1996/773/974, 19.02.1998

Acórdão Slivenko v. Letónia, Queixa n.º 48321/99, 09.10.2003

Acórdão Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido, de 28.05.1985 (Queixa n.º 9214/80; 9473/81; 9474/81)

Acórdão Soering c. Reino Unido, de 07.07.1989, Queixa n.º [14038/88](#)

Acórdão N. v. Reino Unido, Queixa n.º 26565/05, 27.05.2008

Acórdão de 23.2.2012, Hirsi Jamaa e o. c. Itália, Queixa n.º 27765/09

Acórdão de 29.3.2010, Medvedyev e o. c França, Queixa n.º 3394/03

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, a consultar em <http://curia.europa.eu>

Acórdão do TJUE, de 06.11.2012, P. C-245/11, K v. Bundesasylamt;

Acórdão de 10.12.2013, P. C-394/12, Abdullahi;

Acórdão de 18.12.2014, P. C-562/13, Centre Public d'action social c. Moussa Abida;

Acórdão de 02.12.2014, processos apensos C-148 a C-150/13, A; B e C contra Staatssecretaris e UNHCR;

Acórdão de 21.12.2011, P. C-411/10, e C-493/10. N.S. v. Secretary of State for the Home Department;

Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot apresentadas em 7 de Novembro de 2013, C-604/12, H. N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform.

Acórdão de 16.02.2017, P. C-578/16 PPU

Jurisprudência estrangeira

Acórdão, de 20.03.2003, da *House of Lords*, Regina v. Secretary of State for the Home Department (Appellant) ex parte Sivakumar (FC) (Respondent), consultado em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030320/sivak-1.htm>

Acórdão de 18.10.2006, da *House of Lords*, caso Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. K (FC) (Appellant) Fornah (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), consultado em <http://www.refworld.org/docid/4550a9502.html>

Acórdão do Supremo Tribunal da Austrália, de 31.05.2001, Yusuf v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, consultado em <http://www.refworld.org/pdfid/4ff5a6ca2.pdf>.

Zhen Li lao v. Alberto R. Gonzales, 400 F.3d 530 (2005), United States Court of Appeals, Seventh Circuit, www.courtlistener.com/opinion/789491/zhen-li-lao-v-alberto-r-gonzales

EM and others v. Secretary of State for the Home Department [2014] United Kingdom Court of Justice/UKSC 12, 19 February 2014; In *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Anno XXV, Número 6/2015, Giuffrè Editore, pp. 1735/1753.

Doutrina

Bednar, Nicholas R. , “Social Group Semantics: The evidentiary Requirements of “Particularity” and “Social Distinction” in Pro Se Asylum Adjudications” in *Minnesota Law Review*, Volume 100, November, 2015, Number 1, pp. 355/404.

Cavallone, Bruno, *Il Giudice e prova nel processo civile*, Cedam, Pádua, 1991.

Craig, Paul Q. C., “Judicial Review, Appeal and Factual Error”, *Public Law*, Winter 2004, Sweet and Maxwell, Tohmson, pp. 788/807.

Coffey, Guy, “The Credibility of Credibility Evidence at the Refugee Review Tribunal”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 15, Number 3, 2003, pp. 377 a 417.

Cournil, Christel, “Quand les politiques migratoires françaises “contaminen” l’accueil sanitaire et l’accès aux soins des étrangers”, in *Révue trimestrielle de droit de l’Homme*, n.º 72, Outubro de 2007, pp. 1017/1049.

Crépey, Edouard “Menaces d’excision et qualité de réfugié; Conclusions sur Conseil d’État, Assemblée, 21 décembre 2012, Mle Khadidja Leila Darbo-Fofana, n. 332491; Mme Fatim Fofana, n.º 332492; Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) . Mlle

Fatoumata Traore, n.º 332607 », in *Revue Française de Droit Administratif*, mai-juin, 2013, n.º 3, pp. 565/574.

Crépey, Edouard, “La protection du demandeur d’asile ; La demande d’asile en France d’une personne déjà reconnue comme réfugiée par autre État» ; Conclusions sur Conseil d’État, Asssemblée, 13 novembre 2013, La CIMADE et M. Oumarov, n.ºs 349735 et 349736, in *Revue Française de Droit Administratif*, janvier-février, 2014, n.º 1, pp. 67/75.

Dauvergne, Catherine *Making People Illegal, What Globalization Means for Migration Law*, Cambridge University Press, 2008,

Déchaux, Raphaël, “Le droit au regroupement familial”, in *L’Étranger: Sujet du Droit et Sujet des Droits*, direcção de Thierry di Manno e Marie-Pierre Élie, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 209/257, *maxime*, pp. 222/233.

Fernandez, Elizabeth “A prova difícil ou impossível (A tutela judicial efectiva entre a previsibilidade e a proporcionalidade)”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 811/834.

Fortin, Antonio, “The meaning of ‘protection’ in the Refugee Definition”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 12, Number 4, 2000, Oxford University Press, pp. 548/576.

Foster, Michelle, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refugee from Deprivation*, Cambridge University Press, 2007, Consultado em http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/international_refugee_law_and_socio_economic_rights__refuge_from_deprivation__cambridge_studies_in_international_and_comparative_law_.pdf;

Freitas, José Lebre de, *Introdução ao processo civil. Conceito e princípios gerais*, Coimbra Editora, 2009;

Freitas, José Lebre de, *A acção declarativa comum, à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª Edição, Coimbra Editor;

Gil, Ana Rita, “A crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de protecção internacional: o direito europeu posto à prova”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume I, Almedina, 2016, pp. 955/983.

Goodwin-Gil, Guy S., “The search for the one, true meaning...,” in *The Limits of Transnational Law*, Edição de Guy S. Goodwin-Gil e de Hélène Lambert, Cambridge University Press, 2010, pp. 204/241;

Grifó, Irene “L'Italia non è un paese sicuro per i richiedenti asilo? Il caso EM e altri deciso dalla Corte Suprema del Regno Unito”, In *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Anno XXV, Número 6/2015, Giuffrè Editore, pp. 1753/1772.

Nikolakopoulou-Stephanou, Iro, “Greek and european policy priorities for controlling ilegal immigration”, *Revue hellénique de droit international*, **59ème année**, **2/2006**, pp. 641/655;

Leão, Anabela Costa, “Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo, anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/04”, *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, Julho-Setembro, 2004, pp. 25/35.

Leuzzi, Salvo, *I mezzi di prova nel processo civile*, Formazine, Aquizione, Integrazione, Giuffrè Editore, Milão, 2013;

Oliveira, Andreia Sofia Pinto, “Asilo”, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Coordenação Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho, *Quid Juris*, Lisboa, 2013.

Silveira, Luís, “Processo de asilo. Ónus da prova. Ac. do TCA Sul, de 21.02.2013, P.9498/12”, anotado por Luís Silveira, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 103, Janeiro/Fevereiro 2014, pp. 38/48;

Silva, Germano Marques da, *Curso de Direito Penal, Volume I*, Editorial Verbo, Lisboa, 1993;

Tchen, Vicent, “Le contentieux des reconduites à la frontière et de placements en rétention”, in *Droit Administratif*, n.º 5, Maio, 2004, pp. 25/27;

Vassilaki, Irini, “Asylum structures in the EU comparative research”, *Revue hellénique de droit international*, **59ème année**, **2/2006**, pp. 628/639.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV. Jurisprudência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JURISPRUDÊNCIA¹

1. Jurisprudência nacional

1.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)

Prazos de caducidade do direito de acção

- **Ac. do TC n.º 587/2005, Proc. n.º 441/05, de 2-11-2005 (Relator: Maria Helena Brito)**

Não julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, na parte em que estabelece um prazo de oito dias para recorrer para o tribunal administrativo da decisão final proferida pelo Comissário Nacional para os Refugiados, na interpretação segundo a qual abrange os casos em que o requerente de asilo, sem domínio da língua portuguesa, formula pedido de protecção jurídica no âmbito do acesso ao direito e aos tribunais.



Pedido de asilo, suspensão do processo de extradição

- **Ac. do TC n.º 219/2004, Proc. n.º 83/2004, de 30-03-2004 (Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)**

Não julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 5º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, quando interpretada no sentido de que a pendência do processo de concessão de asilo político apenas suspende a decisão do processo de extradição e não a execução dessa mesma decisão, entretanto proferida.



¹ A jurisprudência nacional relativa aos tribunais administrativos está indicada com carácter tendencialmente exaustivo relativamente à que consta desde o ano de 1998 e até à data de 05-07-2016 da base jurídico-documental do IGFEJ, em <http://www.dgsi.pt>.

A jurisprudência do TC está igualmente indicada à que consta naquela base até 05-07-2016.

A jurisprudência do TJUE e do TEDH apresenta-se com carácter meramente indicativo e está acessível em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt> e em <http://hudoc.echr.coe.int/eng#..>

A jurisprudência é indicada por tema e dentro destes está ordenada por datas, da mais recente para a mais antiga. Seleção, recolha e indicação de temáticas: Sofia David (Juíza Desembargadora – Docente do CEJ), Nuno Piçarra (Professor associado e subdiretor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) e Ana Rita Gil (Assessora do Gabinete de Juizes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa).

Asilo, estrangeiro, apoio judiciário

- **Ac. do TC n.º 114/2017, Proc. 850/2016, de 29-09-2003 (Relator: Joana Fernandes Costa)**

Defere reclamação quanto a custas, considerando que os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão é gratuito.



- **Ac. do TC n.º 433/03, Proc. 257/03, de 29-09-2003 (Relator: Gil Galvão)**

Julga inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 7º da Lei n.º 30-E/2000, por violação do disposto nos artigos 20º, n.ºs 1 e 2 e 32º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, quando interpretada em termos de conduzir à recusa da concessão do benefício de apoio judiciário, na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos do processo, a estrangeiro não residente em Portugal, economicamente carenciado e arguido em processo penal pendente perante os tribunais portugueses.



- **Ac. do TC n.º 365/00, Proc. 91/00, de 05-07-2000 (Relator: Tavares da Costa)**

Julga inconstitucional, por violação do disposto conjugadamente nos artigos 13º, nº 1, 15º, nº 1, 20º e 268º, nº 4, da Constituição da República, a norma do nº. 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção dada pela Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, enquanto nega a possibilidade da concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que, alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização, pretende efectivar jurisdicionalmente em Portugal, onde não reside, o direito à aposentação com o fundamento de ter sido funcionário da antiga Administração Pública ultramarina.



- **Ac. do TC n.º 962/96, Proc. n.º 361/95, de 11-07-1996 (Relator: Assunção Esteves)**

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de dezembro, e do artigo 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de outubro, na parte em que vedam o apoio judiciário, na forma de patrocínio judiciário, aos estrangeiros e apátridas que pretendem impugnar contenciosamente o acto administrativo que lhes denegou asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 1101/96, Proc. n.º 548/96, de 01-07-1996 (Relator: Bravo Serra)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 726/95, Proc. n.º 669/95, de 22-05-1996 (Relator: Assunção Esteves)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 240/96, Proc. n.º 812/95, de 19-01-1996 (Relator: Monteiro Diniz)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 690/95, Proc. n.º 43/95, de 05-12-1995 (Relator: Fernanda Palma)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 138/96, Proc. n.º 635/95, de 21-11-1995 (Relator: Ribeiro Mendes)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º465/95, Proc. n.º 502/94, de 11-07-1995 (Relator: Fernanda Palma)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º464/95, Proc. n.º 411/94, de 11-07-1995 (Relator: Vítor Nunes de Almeida)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º444/95, Proc. n.º 547/94, de 06-07-1995 (Relator: Fernanda Palma)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º420/95, Proc. n.º 546/94, de 05-06-1995 (Relator: Alves Correia)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



- **Ac. do TC n.º 407/95, Proc. n.º 415/94, de 27-06-1995 (Relator: Sousa Brito)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



- **Ac. do TC n.º403/95, Proc. n.º 414/94, de 27-06-1995 (Relator: Luís Nunes de Almeida)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



- **Ac. do TC n.º392/95, Proc. n.º 416/94, de 27-06-1995 (Relator: Alves Correia)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



- **Ac. do TC n.º341/95, Proc. n.º 410/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



- **Ac. do TC n.º 340/95, Proc. n.º 382/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na

modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 339/95, Proc. n.º 781/93, de 22-06-1995 (Relator: Tavares da Costa)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 338/95, Proc. n.º 537/94, de 22-06-1995 (Relator: Ribeiro Mendes)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 318/95, Proc. n.º 296/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



▪ **Ac. do TC n.º 316/95, Proc. n.º 412/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra)**

Inconstitucionalidade dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12 e 1º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, quando vedam a concessão de apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, ao estrangeiro que queira impugnar uma decisão que negou o direito de asilo.



1.2. Jurisprudência dos tribunais administrativos: Supremo Tribunal Administrativo (STA) e Tribunais Administrativos Centrais Sul e Norte (TCAS e TCAN)

Competência

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho)**

Sumário: I - Se o pedido formulado na "acção administrativa especial" é a declaração de nulidade do acto praticado pelo Secretário de Estado da Administração Interna (por delegação do respectivo Ministro) que nega asilo a um cidadão angolano, e a condenação do autor do acto na prática do acto devido, nos termos dos arts. 24º, al.a), iii) e iv) e 44º do novo ETAF, a competência para o conhecer pertence ao Tribunal Administrativo de Círculo, quer pela matéria, quer pela autoria do acto e, mesmo, pelo ambiente adjectivo em que a protecção jurisdicional é demandada - era de "recurso" o processo que anteriormente se previa para a impugnação daqueles actos, enquanto agora, se trata de "acção administrativa especial".

II - A referência contida na alínea i), do n.º1, do art. 24º do novo ETAF só tem justificação enquanto norma de previsão para os casos em que a lei vier, no futuro, a conferir directamente ao STA a competência para a apreciação de matérias em 1º grau de jurisdição.



▪ **Ac. do STA n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso)**

Sumário: Compete aos TAC e não ao STA o conhecimento de uma acção administrativa especial em que o seu autor pede "seja declarado nulo" o despacho do Secretário de Estado da Administração Interna que lhe indeferiu o pedido de asilo e a "autoridade recorrida condenada a conceder ao recorrente, protecção nos termos do art.º 1º ou do art.º 8º da Lei nº 15/98, de 26 de Março", já que o art.º 24º da Lei 15/98, que atribuía competência à secção de Contencioso Administrativo do STA para conhecer essa espécie de processos, terá de considerar-se revogada face à posterior e nova definição dos quadros das competências dos Tribunais Administrativos, introduzida pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprovou o ETAF e que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004.



▪ **Ac. do STA n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira)**

Sumário: I - Face ao disposto nos arts. 24º e 44º do novo ETAF, compete ao TAF, e não ao S.T.A., o conhecimento de acção administrativa especial em que se pede a anulação de um despacho do Secretário de Estado da Administração Interna negando a concessão de asilo a cidadã estrangeira.

II - Perante a nova ordenação de competências estabelecida no ETAF, não pode sobreviver a norma da Lei nº 15/98, de 26.3, que confiava ao S.T.A. o conhecimento dos recursos contenciosos das decisões denegatórias de asilo, até porque a acção proposta não é um recurso contencioso, mas um meio processual novo e distinto.



Aplicação às acções sobre «contencioso de asilo» dos artigos 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2 do CPTA. Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso)**

Sumário: I – Se uma impugnação judicial de acto proferido no âmbito do «contencioso de asilo» foi tramitada, concretamente, como «acção administrativa especial com carácter urgente», a sentença nela proferida por juiz singular será objecto de «reclamação» para o colectivo e não, imediatamente, de recurso para o tribunal superior;

II – A reclamação, porque processualmente situada antes do recurso, não tem os seus prazos reduzidos a metade ao abrigo do artigo 147º, nº2, do CPTA.



▪ **Ac. do STA n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)**

Sumário: É de admitir revista estando em discussão o regime de impugnação judicial em processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão.



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas)**

Sumário: I – O leque dos meios processuais previstos no CPTA não exaure nem exclui a possibilidade de serem contemplados na lei (outras leis, que não aquele Código), novos ou distintos meios processuais, mormente de carácter urgente.

II – A Lei n.º 27/2008, de 30 de junho (Lei do asilo), na sua redação original (a anterior à 1ª alteração, efetuada pela Lei nº 26/2014, de 5 de Maio) não fazia qualquer remissão (total ou parcial) para o meio processual “ação administrativa especial” a que alude o artigo 46º n.ºs 1 e 2 do CPTA, não fazendo apelo à aplicação, mesmo que subsidiária, seja total ou parcial, das respetivas regras processuais, pelo que tem de considerar-se que a impugnação judicial das decisões do Diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a que alude a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, na sua redação original, constitui um meio processual autónomo (e urgente), distinto da ação administrativa especial prevista e regulada no CPTA.

III – Não é aplicável à impugnação judicial das decisões do Diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a que alude a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, na sua redação original, o disposto no artigo 40º nº 3 do ETAF, no sentido de a sua decisão (julgamento) caber a um coletivo de juízes, mas a regra geral constante do artigo 40º nº 1 do ETAF, cabendo a sua decisão (julgamento) a um juiz singular.

IV – É considerado «refugiado» para os efeitos da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho (Lei do asilo) o estrangeiro que, receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar.

V - Os motivos da perseguição que hão-de fundamentar o receio fundado de o requerente ser perseguido, devem, nos termos do artigo 2º nº 1 alínea j) ser apreciados tendo em conta as noções de «Raça» (que inclui, nomeadamente, considerações associadas à cor, à ascendência ou à pertença a determinado grupo étnico), de «Religião» (que abrange, designadamente, o facto de se ter convicções teístas, não teístas e ateias, a participação ou a abstenção de participação em cerimónias de culto privadas ou públicas, quer a título individual, quer em conjunto com outras pessoas, noutros atos religiosos ou expressões de convicções, ou formas

de comportamento pessoal ou comunitário fundadas em credos religiosos ou por estes impostas); de «Nacionalidade» (que não se limita à cidadania ou à sua ausência, mas abrange também, designadamente, a pertença a um grupo determinado pela sua identidade cultural, étnica ou linguística, pelas suas origens geográficas ou políticas comuns ou pela sua relação com a população de outro Estado); de «Grupo» (entendendo-se este como um grupo social específico nos casos concretos em que os membros desse grupo partilham de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem; e esse grupo tenha uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia) ou de «Opinião política» (que inclui, designadamente, o facto de se possuir uma opinião, ideia ou ideal em matéria relacionada com os potenciais agentes da perseguição às suas políticas ou métodos, quer essa opinião, ideia ou ideal sejam ou não manifestados por atos do requerente).

VI - É de considerar estarmos perante a situação de inadmissibilidade do pedido a que alude a alínea j) do nº 2 do artigo 19º da Lei nº 27/2008, de 30 de Junho (“não ter apresentado o pedido mais cedo, sem motivos válidos, tendo tido a possibilidade de o fazer”), quando é declarado pelo requerente na fase administrativa que saiu do Paquistão com destino a Itália, tendo passado pelo Irão, Turquia, Grécia; que decidiu não ficar em Itália, onde passou por Roma e Milão, porque se apercebeu que os campos de refugiados não têm condições; que decidiu ir para França, porque alguns dos seus companheiros tinham amigos em França e que decidiu vir para Portugal, porque lhe disseram que havia menos estrangeiros do que em França e que seria mais fácil e mais rápido obter asilo.



▪ **Ac. do TCAS n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha)**

Sumário: I – O artigo 40.º/3 do ETAF e, conseqüentemente, o artigo 27.º/2 do CPTA, não são aplicáveis à impugnação judicial da decisão sobre pedido de autorização de residência por razões humanitárias, que constitui um processo urgente, regulado na Lei do Asilo, que, mesmo antes da alteração operada pela Lei n.º 26/2014, seguiu, no caso, a tramitação da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

II – Não estão verificados os pressupostos para admitir liminarmente a concessão da autorização de residência por razões humanitárias, quando as declarações do interessado não permitem formar uma convicção mínima no sentido de relacionar a saída do país de origem

com a necessidade de proteção por alegadas, mas nunca descritas, represálias pela opção sexual que invoca ter feito.



▪ **Ac. do TCAS n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David)**

Sumário: I - Da Lei n.º 27/2008, de 30.06, não deriva nenhuma exigência da impugnação ai prevista ser julgada em tribunal de formação de três juízes. E essa exigência também não resulta nem da tramitação que está estabelecida no CPTA para a acção administrativa especial, nem da indicada para a intimação para defesa dos direitos, liberdades e garantias. Isto porque, o CPTA prevê normas relativas à tramitação dos processos, não normas de competência. Essas normas, de competência, estão previstas no ETAF, designadamente no artigo 40º deste Estatuto.

II - Por aplicação da regra geral do artigo 40º, n.º 1, do ETAF, os tribunais administrativos de círculo «funcionam com juiz singular, a cada juiz competindo o julgamento de facto e de direito, dos processos que lhe forem distribuídos».

III - Tal regra do julgamento por juiz singular só não ocorre, nos termos do artigo 40º, n.º 2, do ETAF, nas acções administrativas comuns, que sigam o processo ordinário, quando as partes requeiram o tribunal colectivo (cf. artigo 646º, n.º 1, do CPC), mas desde que não haja gravação de prova, e nos termos do artigo 40º, n.º 3, do ETAF, nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada do tribunal, em que o julgamento é feito, não em tribunal colectivo, mas em formação de três juízes.

IV - Estando-se frente a uma acção de impugnação prevista na Lei n.º 27/2008, de 30.06, acção urgente que se distingue do outro meio processual previsto nos artigos 46º e ss. do CPTA – a acção administrativa especial- aplicar-se-á a esta acção a regra geral constante do artigo 40º, n.º 1, do ETAF e não a regra especial indicada no artigo 40º, n.º 3, do ETAF. Assim, não é aqui aplicável a jurisprudência do Pleno do STA, do Ac. n.º 420/12, de 05.06.2012.

V - Se o A. e Recorrente não invocou factos suficientes que comprovem que fosse pessoalmente e fundamentamente alvo de perseguição, ou de ameaças graves em consequência da sua actividade política, não lhe é aplicável a protecção conferida pelo artigo 3º, n.º1, da Lei n.º 27/2008, de 30.06.



Pedido de asilo, estrangeiro, apoio judiciário, caducidade**Jurisprudência do TCAS****▪ Ac. do TCAS n.º 12857/16, de 24-02-2016 (Relatora: Helena Canelas)**

Sumário: I – À luz do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 34/2004, caso seja pedido apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono deve a ação ser considerada instaurada “na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono”.

II - Se o que releva para efeitos da tempestividade da propositura da ação é a data em que foi requerido o apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono oficioso, impõe-se ao juiz que aprecie a tempestividade da propositura da ação por referência a tal evento.

**▪ Ac. do TCAS n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relator: Sofia David)**

Sumário: Quando o A. seja beneficiário de apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento da compensação de patrono, por aplicação do artigo 33.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29.06, a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o requerimento pedindo a nomeação de patrono.

**Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, indícios fraudulentos****Jurisprudência do STA****▪ Ac. do STA n.º 048046, de 26-06-2002 (Relator: Jorge de Sousa)**

Sumário: I - O prazo de interposição de recurso contencioso de acto que indefere pedido de asilo é o de 20 dias, previsto no n.º 1 do art. 24.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

II - Deve ser rejeitado, por extemporaneidade, o recurso contencioso interposto de um acto desse tipo, se o vício imputado ao acto é meramente gerador de anulabilidade.



▪ **Ac. do STA n.º 043784 de 17-02-2000 (Relator: Santos Botelho)**

Sumário: Não é indiciador da natureza fraudulenta do pedido de asilo a circunstância deste ter sido formulado apenas 7 dias após a chegada do respectivo requerente e deste não ter conhecimento da correcta sigla e correspondente significado do pedido da oposição de que se diz seguidor.



▪ **Ac. do STA n.º 043303 de 05-11-1998 (Relator: Macedo de Almeida)**

Sumário: Justifica-se a não admissão do pedido de asilo político, por claramente fraudulento, constituindo uma utilização abusiva do processo de asilo, se se o interessado, entrado regularmente em Portugal em 24.3.97, só o formulou em 9.7.97, quando ouvido no âmbito de processo criminal por uso de passaporte falso com que pretendia nessa data abandonar o território português em viagem para o Canadá onde tenciona fixar residência com família, apenas nessa altura alegando factos relativos ao aludido pedido, assim indiciando tratar-se de mero expediente para evitar a aplicação e execução da medida de expulsão.



▪ **Ac. do STA n.º 041642, de 09-06-1998 (Relator: Adelino Lopes)**

Sumário: I - O prazo do art. 9, n. 1 da Lei 70/93, de 29 de Setembro é um prazo de caducidade cuja não observância faz extinguir o direito de apresentar o pedido de asilo que o requerente pudesse pretender exercer.

II - Não respeitou aquele prazo, tendo caducado o respectivo direito de pedir asilo político o recorrente que entrou em Portugal em 27.10.94 e, só apresentou o pedido de asilo, ora indeferido, em 16.12.96.

III - É discricionário o exercício de poder de conceder a autorização de residência através do mecanismo do art. 10 da Lei 70/93 de 29/9.



▪ **Ac. do STA n.º 041661, de 10-02-1998 (Relator: Adelino Lopes)**

Sumário: I - A imposição legal do art. 9 n. 1 da Lei 70/93 de 29/9 de que o pedido de asilo seja feito imediatamente significa que o mesmo deve ser apresentado logo após a entrada no território nacional, mediante apenas, o espaço de tempo suficiente para que o interessado possa entrar em contacto com as autoridades portuguesas, o que deve fazer com a maior brevidade.

II - Aquela imposição legal destina-se a evitar abusos a qual, a não ser cumprida, preclui o eventual direito do interessado a pedir o asilo, determinando a caducidade do direito e justificada a recusa liminar do respectivo pedido de asilo que vier a ser posteriormente apresentado.

III - Apresentado o pedido de asilo cerca de 2 anos depois do interessado se encontrar em território nacional não comete ilegalidade o despacho que, com base, em intempestividade, o não admite.

IV - O processo de asilo é gratuito.



Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, processo acelerado, Lei 70/93, de 29-09, ónus de prova

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira)**

Sumário: I - A possibilidade, conferida pelo art.º 19 da Lei 70/93 29SET, de a Administração decidir o pedido de asilo de forma acelerada, não viola os arts.º 18 e 33 da Constituição, pois não provoca compressão intolerável no bloco de direitos, liberdades e garantias do interessado.

II - Não se verifica vício resultante de errada valoração dos factos invocados pelo requerente se a Administração, embora manifestando sérias dúvidas sobre a realidade desses factos, concluiu que, mesmo que eles se tivessem verificado, ainda assim não permitiriam preencher os pressupostos que permitem o asilo.

III - Está suficientemente fundamentado o despacho que indefere o pedido de asilo com base em parecer de onde transparecem com clareza as razões do indeferimento.



▪ **Ac. do STA n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira)**

Sumário: I - Se o requerente do pedido de asilo, formulado ao abrigo do art. 13 da Lei 70/93 de 29SET, não preenche nenhuma das condições previstas no art. 2 do mesmo diploma, é manifesto que o seu pedido é infundado.

II - Está devidamente fundamentado o despacho que indefere, em processo acelerado, o pedido, com base no parecer do Comissário Nacional para os Refugiados que, concluindo ser o pedido manifestamente infundado, propõe o seu indeferimento.

III - Os tribunais administrativos, tal como os comuns, decidem unicamente questões concretas, pelo que lhes não compete apreciar a constitucionalidade de norma que não afecta directamente a decisão administrativa em análise.

IV - A fiscalização abstracta da constitucionalidade de normas é da competência exclusiva do Tribunal Constitucional, nos termos dos arts. 281 n. 1 da Constituição e 6 da Lei do Tribunal Constitucional.



▪ **Ac. do STA n.º 042151, de 18-01-2000 (Relator: Anselmo Rodrigues)**

Sumário: A alínea a) do art. 19 da Lei 70/93, que permite a forma de processo acelerado em situações objectivas muito diferenciados daquelas que justificam a forma de processo normal, não ofende qualquer norma constitucional, designadamente o art. 13 ns. 1 e 2 da C.R.P., onde se consagra o princípio da igualdade.



▪ **Ac. do STA n.º 043490, de 16-12-1999 (Relator: Santos Botelho)**

Sumário: I - A alínea a), do artigo 19 da Lei 70/93 de 29/9 não padece de inconstitucionalidade não violando o princípio da igualdade acolhido no artigo 13 da C.R.P.

II - O princípio da igualdade que entende evitar o arbítrio e as discriminações não impõe a absoluta uniformidade de regime jurídico para todos, qualquer que seja a situação em que se encontrem antes permitindo diversidade de regime, justificada pela diferença das situações.

III - A realização material da igualdade pode passar assim, pela intervenção e concretização diferenciadora do legislador.

IV - É sobre o recorrente que impende o ónus de alegar os factos pendentes a integrar os vícios que imputa ao acto contenciosamente impugnado demonstrando, designadamente, a inexactidão dos factos em que se baseou a Entidade Recorrida para denegar o pedido de asilo.



▪ **Ac. do STA n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro)**

Sumário: I - Situações juridicamente iguais não poderão ter tratamento jurídico diferenciado,

sob pena de infundadamente discriminatório por inexistir distinção objectiva ou subjectiva que o justifique.

II - Deste modo, circunstancialismo diverso pode justificar decisões diferentes também, bastando que os desideratos, nomeadamente de interesse público, sejam diversos também.

III - A alínea a) do artigo 19 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, suporta segmentos que justificam um tratamento procedimental diverso do previsto no processo normal do artigo 13, sem que por isso o seu uso, se assente neles, se possa apelidar de arbitrário ou discriminatório, infundado ou desrazoável.

IV - Existe erro de julgamento quando o tribunal considerou a extemporaneidade do pedido de asilo como um dos fundamentos do respectivo indeferimento, por caducidade, tendo antes funcionado como mero índice do carácter fraudulento e abusivo do mesmo.

V - O Tribunal Pleno não está impedido de conhecer tal vício, mesmo sopesando a hipótese de ser matéria fáctica a afirmação, feita pela Secção, que a autoridade recorrida considerou a extemporaneidade do pedido de asilo como primeiro fundamento do seu indeferimento, quando toda a prova está no processo e imporia, não a referida afirmação, mas antes a conclusão de mero índice do carácter fraudulento e abusivo daquele.



▪ **Ac. do STA n.º 042153, de 28-04-1999 (Relator: Correia Lima)**

Sumário: I - A nulidade prevista na alínea d) do n. 1 do art. 668 do CPC está directamente relacionada com o comando que se contém no n. 2 do art. 660 do mesmo Diploma, servindo de cominação ao seu desrespeito e, com ressalva das questões de conhecimento oficioso, o juiz deve resolver na sentença todas e apenas as questões (não resolvidas antes) que as partes tenham suscitado, com excepção daquelas que estejam prejudicadas (tornadas desnecessárias ou inúteis) pela solução já adoptada quanto a outras.

II - As questões a que se refere o n. 2 do citado art. 660 são as que suscitam apreciação pelo pedido e pela causa de pedir, não os meros argumentos, considerações, raciocínios ou razões expostas.

III - Não incorre em nulidade por omissão de pronúncia prevista no art. 668, alínea d), primeira parte, do CPC, a decisão judicial que considerou a questão que lhe era posta e entendeu que a mesma não era de apreciar, aduzindo nesse sentido razões justificativas; em tal caso, só poderá haver erro de julgamento.

IV - A alínea a) do art. 19 da lei n. 70/93, de 29/9, não enferma de inconstitucionalidade material por violação do princípio de igualdade consagrado no art. 13 da CRP.



▪ **Ac. do STA n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes)**

Sumário: I - Não enferma, de inconstitucionalidade material e, por isso, não viola o princípio da igualdade, a norma da alínea a) do art. 19 da Lei 70/93 de 29 de Setembro, que previa a forma de processo acelerado para apreciar o pedido de asilo quando o mesmo fosse manifestamente infundado, ou fosse evidente que não satisfazia nenhum dos critérios definidos pela Convenção de Genebra e Protocolo de Nova Iorque, por serem manifestamente destituído de fundamento as alegações do requerente ou ainda porque o pedido é manifestamente fraudulento.

II - O princípio da igualdade reclama, não que todas sejam tratadas, em qualquer circunstância por forma idêntica, mas antes que os estão em situação de igualdade nenhum tratamento igual e os que estão em situação desigual sejam desigualmente tratados.

III - A alínea a), do art. 19 da Lei 70/93 de 29 de Setembro, permitia a forma de processo acelerado de pedido de asilo em situações objectivamente muito diferenciadas daquelas que justificavam a forma do processo normal.



▪ **Ac. do STA n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio)**

Sumário: I - Não enferma de inconstitucionalidade material, e por isso não viola o princípio da igualdade, a norma da alínea a), do art. 19 da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro, que previa a forma de processo acelerado para apreciar o pedido de asilo quando o mesmo fosse manifestamente infundado, ou fosse evidente que não satisfazia nenhum dos critérios definidos pela Convenção de Genebra e Protocolo de Nova Iorque, por serem manifestamente destituídas de fundamento as alegações do requerente de que teme perseguição no seu país, ou ainda porque o pedido é claramente fraudulento ou constitui uma utilização abusiva do processo de asilo.

II - Pelo princípio da igualdade pretendeu o legislador evitar que situações iguais tivessem tratamento desigual, o que não impede, antes se impõe, que a situações diferentes seja dado tratamento desigual, desde que essa diferenciação de tratamento, por via legal, se baseie

numa distinção objectiva das situações e se apresente adequada e proporcionada à satisfação dos respectivos fins.

III - A alínea a), do artigo 19 da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro, permitia a forma de processo acelerado do pedido de asilo em situações objectivamente muito diferenciadas daquelas que justificavam a forma do processo normal.



▪ **Ac. do STA n.º 043490, de 15-12-1998 (Relator: João Belchior)**

Sumário: I - Têm direito à concessão de asilo os estrangeiros que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça ou religião, não possam ou em virtude desse receio não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

II - Assim, ao interessado na concessão de asilo (natural da Sérvia e residente na Croácia) e que já na fase graciosa nada substancia quanto a um vago receio de perseguição invocado em virtude da sua etnia/religião, e que se colocou posteriormente em situação de ausência, compete no recurso contencioso, e tendo em vista a regra de repartição do ónus de prova enunciada no n. 1 do art. 342 do Cód. Civil, alegar e comprovar, com referência à sua região de origem ou de residência, que pelo facto de pertencer à etnia/religião muçulmana tal constitui, só por si, motivo de receio de regressar ao respectivo país dada a perseguição ali movida aos seus membros, tanto mais quanto aquela região da Europa constitui um multifacetado étnico e religioso.

III - Podendo o exercício do poder conferido à Administração pelo art. 10 de fls. 70/93 ser sindicado por ocorrer erro sobre os pressupostos de facto, cumpre ao interessado, mais do que a afirmação de que se sente impossibilitado de regressar ao respectivo país por motivos de insegurança devida a conflitos armados e de sistemática violação de direitos humanos, referenciar devidamente os "conflitos armados" e os factos corporizadores da "sistemática violação dos direitos humanos".

IV - A verificação do princípio de igualdade impõe ao legislador "um tratamento igual para situações fácticas iguais e, conseqüentemente, um tratamento desigual para situações fácticas iguais".

V - Assim, a sujeição das situações elencadas na alínea a) do art. 19 da Lei 70/93 à forma de processo acelerado, dada a sua especificidade relativamente a um normal pedido de asilo não viola o princípio constitucional de igualdade.



▪ **Ac. do STA n.º 043576, de 27-10-1998 (Relator: Ferreira Neto)**

Sumário: I - O art. 19, alínea a) da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro, não é materialmente inconstitucional, não violando o disposto no art. 13 da Lei Fundamental.

II - O facto de se pertencer a um grupo étnico, que se diz ser alvo de discriminação, só poderá integrar o fundamento para o asilo contido no art. 2, n.2, da referida Lei, se aquela for actual e atingir tal grau de intensidade e extensão, que permita caracterizá-la como atentória do núcleo essencial da dignidade humana.



▪ **Ac. do STA n.º 042153, de 05-02-1998 (Relator: João Cordeiro)**

Sumário: I - A norma do art. 19 da Lei 70/93 de 29-9, ao prever um processo especial "acelerado" para apreciação das situações ali descritas, não viola o princípio constitucional de igualdade previsto no art. 13 C.R.P..

II - Os procedimentos conducentes à concessão de asilo ou de autorização de residência são distintos e autónomos, com pressupostos específicos e diversos, não sendo coincidentes necessariamente, as decisões, pois, enquanto na apreciação do pedido de asilo, a Administração age no exercício de poderes vinculados, já na apreciação do pedido de autorização de residência, age no exercício de poderes discricionários.

III - O receio de perseguição referido na norma do n. 1 do art. 2 Lei 70/93 terá de derivar de actividades realizadas pelo próprio requerente.

IV - Não é sindicável, no indeferimento do pedido de autorização de residência o vício de violação de lei, pois a decisão não é acto vinculado.



Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, caracterização, condições objetivas, ónus da prova, deveres inquisitórios da Administração

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 037585, de 20-05-1997 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: I - Os refugiados a que se refere o art. 1 da Convenção de Genebra, norma internacional em vigor na ordem interna portuguesa, são as pessoas nas condições do número 2 do art. 2 da Lei n. 70/93 de 29 de Setembro.

II - A Convenção de Genebra surgiu para acolher os refugiados que se encontram em condições objectivamente reconhecidas na comunidade internacional como sendo alvo de perseguição em virtude da sua raça religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social, ou das suas opiniões políticas, significando a expressão "perseguidos sem razão" precisamente essa situação objectiva.

III - Quando o art. 2, n. 2 da Lei n. 70/93 utiliza a expressão está a referir-se às mesmas situações objectivas que a Convenção internacional contempla, não a situações individuais de perseguição injusta, estas contempladas no n. 1 do mesmo artigo 2, com diferentes, e mais restritos pressupostos.

IV - Resulta dos números antecedentes que o pedido de asilo efectuado nos termos do n. 2 do art. 2, será desde logo justificado quando exista o reconhecimento da situação objectiva de perseguição, bastando depois provar-se razoavelmente que o impetrante é um elemento do grupo perseguido por razões de raça religião, nacionalidade, filiação em grupo social ou de opções políticas. Difícil é a prova do receio, com razão, de perseguições, quando não exista o reconhecimento de perseguições generalizada.

V - A possibilidade de concessão de asilo fundado no n. 1 do art. 2, da Lei n. 70/93, cumpre o preceito constitucional do art. 33, n. 6, sendo uma concessão do Estado Português para além da obrigação internacional que assumiu com a assinatura da Convenção de Genebra, baseia-se em situações subjectivas do impetrante e a verificação dos seus pressupostos está sujeitos a prova concretas dessas situações individuais (asilo político por motivos nobres).

VI - A concessão da autorização excepcional de residência a estrangeiros que estejam impedidos ou impossibilitados de regressar ao seu país de origem por motivos de conflitos armados ou sistemática violação dos direitos humanos que ali se verifiquem, prevista no art. 10 da Lei n. 70/93 e do art. 64 do DL n. 59/93 de 3 de Março é uma medida excepcional e de carácter passageiro, isto é concedida por tempo limitado, fundada em razões humanitárias pontuais, e não um regime de asilo ou sucedâneo, pelo que não se compreende no pedido de asilo como "um menos", tendo de ser especificamente requerido para nascer a vinculação da Administração a pronunciar-se, e também para que esta possa validamente emitir decisão sobre a matéria.



▪ **Ac. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues)**

Sumário: I – O receio de perseguição a que se reporta o nº 2 do artigo 1º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, atenta a exigência legal da respectiva razoabilidade, implica que o mesmo se não

reduza a uma mera condição subjectiva (estado de espírito do recorrente), devendo antes fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, normalmente (em termos de homem médio) geradora de tal receio.

II – A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, prevista no n.º 1 do art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, depende da existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados», não podendo como tal considerar-se uma situação de paz, mesmo que precária ou com existência de um clima de tensão.

III – Por outro lado, só se estará perante uma «sistemática violação dos direitos humanos», para aquele efeito, quando esteja em causa a violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos e que as violações ocorram frequentemente de forma que gerem na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança.

IV – Recai sobre o requerente de autorização de residência o ónus da prova dos factos em que baseia a sua pretensão.



▪ **Ac. do STA n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: I - A apreciação efectuada sobre a situação na Serra Leoa para não renovar licença de autorização anteriormente concedida a um cidadão originário daquele país baseou-se em que as condições de segurança e garantia de defesa dos direitos humanos tinham melhorado e que já se não justificava acolher nacionais daquele Estado por razões humanitárias nos termos previstos no artigo 8.º da Lei 15/98, de 26/03.

II - Quando a situação actualizada que a Administração tomou como um facto para decidir se mostra assente em elementos objectivos designadamente informações internacionais creíveis e de mais de uma fonte e o interessado não fornece qualquer elemento em contrário de carácter objectivo, embora continue a manifestar individualmente o receio de regressar, tem de concluir-se que a apreciação assentou em factos adquiridos através de uma instrução regular do procedimento e que foi efectuada sem erros de valoração jurídica.



▪ **Ac. do STA n.º 01600/02, de 30-03-2004 (Relator: São Pedro)**

Sumário: I - Não se verificam os pressupostos do direito de asilo previstos no nº 1 do art. 1º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, se o requerente não conseguiu demonstrar ser pessoalmente alvo de perseguição ou ameaças graves em consequências das actividades ali referidas, ou

haver da sua parte receio fundado de perseguição objectivamente impeditivo do seu regresso ao país de origem.

II - O sentimento de insegurança previsto no art. 8.º da citada Lei tem que ultrapassar os padrões de normalidade, daí que a lei aluda a "grave insegurança"; e tem forçosamente que assentar em factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente.



▪ **Ac. do STA n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)**

Sumário: I - Produzidas alegações sem que tenha sido em cumprida a especificação exigida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 690.º do CPC, e tendo sido ordenada a notificação e notificada a recorrente para satisfazer essa exigência, sob pena de não conhecimento do recurso na parte afectada, não há que conhecer do mesmo no sector em que, na resposta a esse convite, continuou a verificar-se falta de cumprimento da exigência em causa, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, e tudo em conjugação com o § único do artigo 67.º do RSTA;

II - A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º, da Lei n.º 15/98, supõe grave insegurança, e não "mera insegurança", sistemática violação dos direitos da pessoa e não mera ou esporádica violação desses direitos;

III - Demonstrado nos autos que a requerente tem fundado receio de regressar ao seu país, por temer pela sua vida, em virtude de ser alvo de um grupo criminoso, que já matou o seu namorado, assassinato que presenciou e do qual conhece o autor material, e revelando-se ainda nos autos que no seu país, tanto à data da sua fuga como no momento da prolação do acto de indeferimento de autorização de residência, não havia condições normais de garantia do seu direito à vida, devem julgar-se verificados os requisitos do n.º 1 do artigo 8.º, ainda que a violação dos direitos da pessoa humana não seja atribuída a uma acção directa das autoridades, antes a uma impossibilidade de as autoridades protegerem os seus cidadãos, e, no caso, a requerente, de acções determinadas de grupos criminosos organizados.



▪ **Ac. do STA n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa)**

Sumário: I - A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, prevista no n.º 1 do art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, depende da existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados», não

podendo como tal considerar-se uma situação de paz, mesmo que precária ou com existência de um clima de tensão.

II - Por outro lado, só se estará perante uma «sistemática violação dos «direitos humanos», para aquele efeito, quando esteja em causa a violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos e que as violações ocorram frequentemente de forma que gerem na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança.

III - Recai sobre o requerente de autorização de residência o ónus da prova dos factos em que baseia a sua pretensão.



▪ **Ac. do STA n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos)**

Sumário: I - Nos termos do art. 8º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3, conceder-se-á autorização de residência em Portugal aos estrangeiros que se sintam impossibilitados de regressar ao seu país por aí se verificar uma grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos.

II - Se o acto indeferiu ao recorrente, cidadão da Serra Leoa, um pedido de renovação da autorização de residência por razões humanitárias, fundando-se esse indeferimento no facto de aquele país ter entretanto obtido uma satisfatória estabilidade política e militar, soçobra o erro nos pressupostos assacado ao acto se o recorrente não logrou persuadir que a Serra Leoa continua num estado de grave insegurança, conforme ao referido em I, e se limitou a enunciar o receio de que a situação naquele país africano volte a degradar-se.

III - Não havendo elementos que enfraqueçam o juízo assertórico emitido pelo acto acerca da situação vivida na Serra Leoa, de modo a que devêssemos encará-lo como problemático, tem de se concluir que não persiste, quanto ao estado da Serra Leoa avaliado pelo acto, uma qualquer dúvida susceptível de se resolver em benefício do recorrente.



▪ **Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - Se a Administração considera que o requerente de autorização de residência por razões humanitárias não tem a nacionalidade serraleonesa, não pode firma essa conclusão em pressupostos de facto errados ou contraditados pelo requerente, sem, de forma razoável, fazer uso do princípio do inquisitório.

II - O princípio do inquisitório deve ser utilizado pela Administração em face de factos e documentos apresentados pelo requerente e em relação a procedimentos em que existe

manifesta dificuldade de prova de nacionalidade dos requerentes de autorização de residência por razões humanitárias quando se encontra demonstrado que o país donde o requerente se diz nacional se encontra em regime de insegurança e instabilidade e as declarações do requerente revelam um mínimo de credibilidade.



▪ **Ac. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira)**

Sumário: I - Preenche os requisitos estabelecidos no artigo 1.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, o cidadão nacional do Ruanda que, trabalhando no seu país, numa organização de defesa dos direitos humanos, alegou, num quadro fático credível, que foi procurado reiteradamente pelos serviços secretos do seu país, em virtude de uma denúncia apresentada por outra organização, de uma etnia diferente, que se encontrava no poder e que alegadamente não procedia às denúncias de violações cometidas por cidadãos da sua etnia.

II - Constitui quadro fático credível o conjunto de declarações prestadas pelo recorrente, em diversas fases e perante diversas entidades, em que apresenta um quadro harmonioso, lógico e consistente, no qual se apresenta seguro e demonstra amplo conhecimento das situações relatadas, quer no que respeita à vivência local, quer às organizações de defesa dos direitos do homem (evidenciando conhecer várias, bem como os seus dirigentes), que acompanha de relevantes provas documentais que apresentou, nomeadamente quanto a habilitações literárias e actividades exercidas, quer a nível governamental, quer de associações de defesa de direitos do homem.

III - Nestas condições, é de aceitar que a procura referida em I. se ficou a dever à denúncia também nesse número referenciada, no âmbito de um vida e de uma actividade em que: o recorrente - elemento da etnia hutu, a maioritária no país, sendo a outra, a minoritária, a tutsi - trabalhou para o Ministério do Interior do seu país, desde 1 998 até Novembro de 1 994, na "Commune de Runda"; em Setembro de 1 994 o Burgomestre dessa comuna, até então da etnia hutu, foi substituído por outro, agora da etnia tutsi, que o mandou prender, ao que afirma apenas por pertencer à etnia hutu, tendo permanecido oito dias dentro de um contentor; em Novembro de 1994, demitiu-se do Ministério do Interior, tendo passado a trabalhar numa organização de defesa dos direitos humanos, na qual, além do mais, procedia à investigação de casos patenteadores da violação desses direitos; para além da sua organização, da etnia hutu - a LIPRODHOR - havia, no país, outra organizações dedicadas a essa actividade, nomeadamente a AVP e a ARDHO, que eram compostas por elementos da etnia tutsi, e que, por vezes, ignoravam as violações cometidas por essa etnia; como com a sua isso

não acontecia, os membros dessas organizações denunciaram ao serviços secretos, que o procuraram na sede da organização, quando dela estava ausente e em sua casa, nesse mesmo dia e no dia seguinte, ameaçando a esposa com armas, para o caso dela o estar a esconder; quando regressou a casa e foi informado pela esposa do sucedido, não mais voltou ao trabalho, tendo-se refugiado na casa de um amigo; nela permaneceu três dias, tendo, em virtude dos serviços secretos terem continuado a ir a sua casa, em sua procura, e a ameaçar a sua esposa, fugido para o Quénia.

IV - É que, perante ele, é de considerar que a sua procura pelos serviços secretos do seu país constituiu uma grave ameaça de perseguição do recorrente, por virtude da sua actividade na referida instituição de defesa dos direitos humanos e que o mesmo tem fundamento sério, para, em face disso, rezear continuar a ser perseguido no Ruanda e, como tal, para não querer a ele regressar.

V - Há incongruência na fundamentação quando for manifesta a contradição entre os fundamentos e a decisão, ou seja, quando dos motivos indicados não se possa extrair logicamente a conclusão extraída.

VI - É de afastar a incongruência quando o tipo legal de acto exige uma actividade de interpretação da lei, em que são plausíveis mais do que uma solução, ou seja, quando se não está perante uma situação tão clara que se possa dizer que não há que interpretar a lei, mas simplesmente que a aplicar (a chamada interpretação declarativa), situação em que uma decisão diferente da que é imposta pela lei nos conduz para o vício de violação de lei decorrente dessa interpretação.



▪ **Ac. do STA n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira)**

Sumário: I - Está suficientemente fundamentado, por referência concordante ao parecer do C.N.R., o acto que recusa a concessão de autorização de residência com base na falta de credibilidade do relato do interessado, assinalando-lhe as principais fragilidades e contradições, bem como na circunstância de no país alegadamente de origem não haver nem "conflitos armados" nem "sistemática violação" dos direitos humanos, terminando depois com uma referência ao preceito do art. 8º da Lei nº 15/98, de 26.3.

II - Os recursos destinam-se a modificar as decisões impugnadas, e não a examinar questões novas que não tenham sido colocadas perante as instâncias, pelo que em recurso para o Pleno não pode conhecer-se de vício que não tenha sido alegado perante a subsecção.



▪ **Ac. do STA n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges)**

Sumário: I - Não se verificam os pressupostos do direito de asilo previstos no nº 1 do art. 1º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, se o requerente não conseguiu demonstrar ser pessoalmente alvo de perseguição ou ameaças graves em consequências das actividades ali referidas, ou haver da sua parte receio fundado de perseguição objectivamente impeditivo do seu regresso ao país de origem.

II - O sentimento de insegurança previsto no art. 8º da citada Lei tem que ultrapassar os padrões de normalidade, daí que a lei aluda a "grave insegurança"; e tem forçosamente que assentar em factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente.

III - Segundo o princípio "tempus regit actum", a regra é a de que a apreciação contenciosa da legalidade dos actos administrativos deve ser feita tendo em conta a realidade fáctica e o quadro normativo vigentes à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado.



▪ **Ac. do STA n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - Para ser concedido o direito de asilo, as declarações prestadas pelo requerente, para serem credíveis, não se bastam com a referência correcta a factos gerais e do conhecimento público, desacompanhadas de um manifesto desconhecimento dos dados relativos à vivência local do refugiado.

II - Não existe erro sobre os pressupostos na não - concessão de autorização de residência por razões humanitárias, se o requerente não prova a sua nacionalidade e existem fortes indícios que apontam no sentido do peticionário não ter a nacionalidade invocada.



▪ **Ac. do STA n.º 046290 de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges)**

Sumário: I - O art. 8º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, dispõe que "é concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do art. 1º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem" (nº 1).

II - Prevê-se nesta disposição uma pulsão objectiva ("sejam impedidos") ou subjectiva ("se sintam impossibilitados") condicionante do seu regresso ao país de origem, uma e outra reportadas aos mesmos factores ("motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos").

III - Não viola o art. 8º da citada Lei nº 15/98 o despacho que denega a autorização de residência a um natural do Kosovo, por ter sido considerado que o Kosovo é actualmente uma região intervencionada por forças militares da ONU, beneficia de ajudas internacionais para a sua reconstrução, e a grande maioria dos seus nacionais refugiados regressaram já ao país sob a égide das Nações Unidas, e no conforto da normalidade propiciada pela presença das forças de segurança internacionais, pelo que a situação político-militar se mostra plenamente estabilizada e insusceptível de criar qualquer sobressalto na tranquilidade e segurança dos seus naturais e aí residentes, factos verosímeis e que não foram pertinentemente infirmados pelo recorrente.

III - O regime de protecção temporária, previsto no art. 9º da Lei nº 15/98 não prevê a apreciação do pedido pelo CNR, nem a sua decisão está legalmente atribuída ao Ministro da Administração Interna.



▪ **Ac. do STA n.º 046020 de 25-01-2001 (Relator: Vítor Gomes)**

Sumário: A perseguição, por violação do interdito social ou religioso de casamento ou relacionamento sexual entre parentes do 4º grau da linha colateral (primos), ainda que intolerável face ao direito de constituição livre de família do espaço jurídico e cultural em que Portugal se insere (vid. art.º 36º/1 da Constituição), movida no âmbito do respectivo grupo étnico-familiar e não no quadro de sistemática violação dos direitos humanos imputável, por acção ou omissão, às autoridades do país da nacionalidade (Nigéria), não preenche a previsão do art.º 8º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.



▪ **Ac. do STA n.º 046115 de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado)**

Sumário: I - A legalidade dos pressupostos dos actos administrativos deve ser apreciada com referência à situação factual e jurídica existente à data da sua prática, de acordo com o princípio tempus regit actum.

II - São pressupostos essenciais do direito de autorização de residência por razões humanitárias com fundamento no art. 10º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro, o impedimento

e sentimento de impossibilidade de regressar ao país da nacionalidade, por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verificarem, avaliados em termos objectivos ainda que em função da situação concreta daquele interessado, no país de origem, por qualquer dos motivos aí indicados.

III - É sobre o recorrente que incide o ónus da alegação e da comprovação dos factos concretos tendentes ao preenchimento dos pressupostos essenciais da autorização de residência por razões humanitárias, referidos em I, de modo a permitir à Administração a aplicação do direito e a correcta subsunção desses factos ao direito aplicável.



▪ **Ac. do STA n.º 045754 de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado)**

Sumário: I - A fundamentação é um conceito relativo, sendo em face das circunstâncias concretas e com apelo ao tipo legal do acto que se há-de apurar da sua clareza, congruência e suficiência, mediante a indagação sobre se um destinatário normal, colocado na posição do real destinatário do acto, em face da fundamentação aduzida, ou seja, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, se poderia aperceber das razões do decidido em ordem a ficar habilitado a defender conscientemente os seus direitos e interesses legítimos, isto é, a acatar a decisão se a considerar justa e legal, ou a sua defesa cabal, lançado mão dos meios contenciosos ao seu alcance, no caso contrário.

II - A lei admite (nº 2, in fine, do art. 1º do citado D.L. nº 256-A/77 e nº 2, in fine, do art. 125º do CPA), além da fundamentação no próprio acto, a chamada fundamentação por referência ou remissão ("per relationem"), que, para ser válida, tem de consistir numa declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta, que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto

III - É vinculado o poder conferido à Administração na atribuição do direito de asilo com base nos nºs 1 e 2 do art. 1º da Lei nº 15/98, de 26 de Março, bem como na autorização de residência por razões humanitárias com fundamento no art. 8º do mesmo diploma legal, verificados que estejam os pressupostos exigidos pelos referidos normativos.

IV - Assim, o acto que porventura negue o direito de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias com fundamento na inverificação dos requisitos previstos no aludido normativo legal, é insusceptível de padecer de erro nos pressupostos de facto, uma vez que tal erro, atenta a natureza vinculada do acto, perde a sua autonomia, existindo apenas uma falha no preenchimento da previsão legal, ou seja, uma errada interpretação e aplicação da lei, por a

decisão não ser condizente com a situação de facto invocada e os requisitos exigidos por lei, o que consubstancia o vício de violação de lei.

V - São pressupostos essenciais do direito à concessão de asilo garantido pelos n.ºs 1 e 2 do art. 1.º e da autorização de residência por razões humanitárias com fundamento no art. 8.º da Lei n.º 15/983, a existência para o interessado, por um lado, de perseguição ou grave ameaça de perseguição em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, e, por outro, de justificado receio e sentimento de impossibilidade de regressar ao país da nacionalidade, avaliados em termos objectivos ainda que em função da situação concreta daquele interessado, no país de origem, por qualquer dos motivos aí indicados.

VI - É sobre o recorrente que incide o ónus da alegação dos factos concretos tendentes ao preenchimento dos pressupostos essenciais do direito de asilo e autorização de residência por razões humanitárias, referidos em V, de modo a permitir à Administração a aplicação do direito e a correcta subsunção desses factos ao direito aplicável.

VII - A legalidade dos pressupostos dos actos administrativos deve ser apreciada com referência à situação factual e jurídica existente à data da sua prática, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.



▪ **Ac. do STA n.º 044667 de 31-10-2000 (Relator: Cruz Rodrigues)**

Sumário: I - A Constituição da República confere no n.º 7 do artigo 33.º ao asilo político especial dignidade ao incluí-lo, como direito fundamental, entre os direitos, liberdades e garantias pessoais, nessa medida ao abrigo da protecção do regime jurídico gizado nos artigos 18.º e segs.

II - É o exercício da actividade com qualquer dos objectivos apontados no n.º7 do artigo 33.º e com ele a perseguição ou a sua grave ameaça que confere ao estrangeiro e ao apátrida o direito ao asilo.

III - Verificado esse exercício e, em resultado dele, a perseguição ou a sua grave ameaça, a Administração está obrigada a reconhecer o direito ao asilo, o que significa que exerce neste domínio um poder vinculado.

IV - O n.º 2 do artigo 2.º da Lei 70/93, de 29/9 e o n.º2 do artigo 1.º, da Lei 15/98, de 26/3, constituem extensão desse direito a uma outra situação, a de receio razoável de perseguição

em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social.

V - Também nesta situação, embora previsto em lei ordinária, o asilo, na sua dimensão pessoal, se configura como direito fundamental, como direito subjectivo a obter refúgio em Estado do diferente daquele de que provém.

VI - A aquisição do direito ao asilo depende aqui do receio razoável, isto é, fundado, de ser perseguido por qualquer desses motivos.

VII - O conceito de "razões humanitárias" acolhido no n.º1 do artigo 8º da Lei 15/98, de 26/3, não confere à Administração um poder discricionário.

VIII - Na sua aplicação, a entidade administrativa exerce um poder vinculado, que pressupõe a fixação do conteúdo exacto desse conceito legal indeterminado, mediante interpretação a efectuar nos mesmos termos dos restantes segmentos da norma.

IX - O acto proferido ao abrigo do preceito é sindicável nos termos gerais dos actos praticados no uso de poder vinculado.



▪ **Ac. do STA n.º 044462 de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes)**

Sumário: I - A errada representação do sentido da disposição legal aplicada só conduz à anulação do acto administrativo se tiver conduzido a uma decisão desconforme com a que legalmente lhe caberia face à interpretação correcta ou a desprezar alternativas de instrução ou elementos de ponderação que pudessem conduzir a decisão diversa daquela que foi proferida.

II - Limitando-se o requerente a alegar ser nacional de determinado país ao qual se sente impossibilitado de regressar em virtude de se verificar uma situação enquadrável no art.º 8º/1 da Lei nº 15/98, de 26/3, se os factos considerados para excluir a nacionalidade alegada forem de molde a excluir também que seja residente habitual nesse mesmo país do qual sempre disse ser nacional e ao qual afirma ter receio de regressar por virtude de grave insegurança devida a conflitos armados (Serra Leoa), o indeferimento do pedido de autorização de residência por razões humanitárias não pode ser anulado pelo facto de a Administração não ter considerado autonomamente a questão da residência habitual do requerente nesse país.



▪ **Ac. do STA n.º 046432 de 27-03-2000 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: Não tendo sido verificado no processo relativo à concessão de asilo que o regresso do requerente ao seu país de origem poderia implicar perigo para a vida e segurança física, não pode ser invocado, que; como consequência da recusa do asilo resulte para o requerente a possibilidade de lhe ser aplicada a pena de morte, com o regresso ao seu país, com violação dos arts. 33º nº 3 e 24º da C.R.P.



▪ **Ac. do STA n.º 045142 de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: I - A Administração tem o dever de instruir o procedimento em pedido de concessão de asilo, bem como em pedido de autorização especial de residência do artº 8º da Lei nº 15/98 de 26.03.

II - Porém, não conseguindo reunir elementos conclusivos sobre a identidade, origem, e nacionalidade do requerente, e havendo fundadas dúvidas sobre a credibilidade daqueles elementos relatada pelo requerente, considera-se cumprido aquele ónus de instrução e passa a caber ao requerente a prova daqueles factos, já que se trata de elementos pessoais.

III - As dúvidas intransponíveis sobre a origem e nacionalidade do requerente são fundamento válido de indeferimento administrativo daqueles pedidos, porque os referidos pressupostos não provados são essenciais para permitir a apreciação dos restantes, designadamente a situação política e, humanitária no país de origem.



▪ **Ac. do STA n.º 043048 de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro)**

Sumário: I - Tendo resolvido as questões jurídicas que foram submetidas à sua cognição, o Tribunal recorrido cumpriu o nº 2 do artigo 660º CPC, não existindo outrossim questões de que tivesse que tomar conhecimento oficioso, pelo que não incorreu na nulidade por omissão de pronúncia.

II - O nº 2 do artigo 2º da Lei 70/93, de 29 de Setembro, é muito clara na imputação subjectiva ao recorrente do medo relevante, impedimento do regresso, às situações ali descritas. Não a tendo o recorrente demonstrado, fica desde logo impossibilitada a subsunção jurídica neste normativo, definitivamente obstaculizada pela não prova da nacionalidade do país onde os factos foram centrados.

III - Tal omissão de prova leva, do mesmo passo, ao indeferimento do pedido de autorização de residência previsto no artigo 10º da mesma lei por factos ocorridos no referido país, sob pena de erro nos pressupostos, pelo que tal indeferimento é a consequência lógica e jurídica, não existindo pois fundamentação contraditória.



▪ **Ac. do STA n.º 037809 de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues)**

Sumário: I - A Constituição da República Portuguesa confere o n. 7 do artigo 33 ao asilo político especial dignidade ao incluí-lo, como direito fundamental, entre os direitos, liberdades e garantias pessoais, nessa medida ao abrigo da protecção do regime jurídico gizado nos artigos 18 e segs.

II - É o exercício da actividade com qualquer dos objectivos apontados no n. 7 do artigo 33 e com ele a perseguição ou a sua grave ameaça que confere ao estrangeiro e ao apátrida o direito ao asilo.

III - Verificado esse exercício e, em resultado dele, a perseguição ou a sua grave ameaça, a Administração está obrigada a reconhecer o direito ao asilo, o que significa que exerce neste domínio um poder vinculado.

IV - O n. 2 do artigo 2 da Lei 70/93, de 29 de Setembro constitui extensão desse direito a uma outra situação, a de receio razoável de perseguição em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social.

V - Também nesta situação, embora previsto em lei ordinária, o asilo, na sua dimensão pessoal, se configura como direito fundamental, como direito subjectivo do perseguido a obter refúgio em Estado diferente daquele de que provém.

VI - A aquisição do direito ao asilo depende aqui do receio sério, razoável, isto é, fundado, de ser perseguido por qualquer desses motivos



▪ **Ac. do STA n.º 044188 de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata)**

Sumário: I - O pedido de asilo deve conter, além do mais, o relato dos factos que, de acordo com a Lei 70/93, fundamentam o asilo, bem como a indicação dos elementos de prova reputados necessários (art. 13 n. 2), ónus que impende sobre o requerente.

II - Se o interessado, na petição de recurso, se limita a articular factos que apenas traduzem motivos de ordem económica, como sejam dificuldades de encontrar trabalho no país de

origem, não pode considerar-se satisfeito o referido ónus, não podendo, por isso, conceder-se o asilo ou dar-se provimento ao recurso contencioso do despacho que o denegou.



▪ **Ac. do STA n.º 044331 de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida)**

Sumário: I - É ao requerente do asilo que compete alegar os factos concretos indiciadores das situações contempladas na lei, ou seja, da verificação dos pressupostos de que depende a concessão do asilo.

II - Nos termos do n. 1 do art. 1 da Lei n. 15/98, de 26 de Março, diploma que estabeleceu o novo regime jurídico em matéria de asilo, é garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

E de acordo com o 2 do mesmo preceito, têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

III - Não tendo o recorrente alegado quaisquer factos concretos donde se possa inferir ter sido vítima de ameaças ou perseguições pelas autoridades zairenses em consequência de actividade por ele exercida em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, mas apenas invocado ter sido preso e perseguido pelas autoridades policiais do novo regime político da República Democrática do Congo por ter trabalhado a partir de Abril de 1995 para o "Agent de Service Renseignement" (ASR), não é manifestamente enquadrável em nenhuma das situações configuradas no n. 1 do citado art. 1 da Lei n. 15/98.

IV - O preceituado no n. 2 do art. 1 da Lei n. 15/98, é praticamente idêntico ao anterior n. 2 do art. 2 da Lei n. 70/93 (o legislador apenas substitui a expressão "com razão" por "com fundamento"), o que permite afirmar que se mantém válida a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo quanto ao seu alcance interpretativo, segundo o qual o receio de perseguição a que se reporta o referido normativo implica que o mesmo se não reduza a uma mera condição subjectiva (estado de espírito do recorrente), devendo antes fundar-se numa

situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, normalmente (em termos de homem médio) geradora de tal receio.

Reclama ainda o citado preceito a verificação de um nexo de causa e efeito entre a posse, emissão ou externação de determinadas opiniões políticas, ou a integração em certo grupo social, e o aludido "receio de perseguição".

Se na realidade material ou objectiva configurada pelo impetrante do direito de asilo político nas suas declarações prestadas perante a autoridade administrativa não se surpreende qualquer atitude inequivocamente tradutora, "factis vel actis", de uma atitude ou actuação política, militante ou sequer opinativa, gerador ou potenciadora de futuros receios de perseguição por parte das autoridades do seu país de origem, falece um requisito indispensável para a concessão do impetrado.

V - É o que sucede no caso em que o recorrente não intentou demonstrar minimamente, através de meios credíveis, a prestação de serviço no ASR, facto que teria estado na base das alegadas perseguições e prisão que diz ter sofrido no seu País de origem, limitando-se a juntar ao processo administrativo de asilo, além da certidão de nascimento, um cartão de estudante e de membro da Biblioteca do Centro Cultural Americano.

VI - A apreciação do pedido de concessão do regime excepcional de autorização de residência, ora prevista no art. 8 da Lei n. 15/98, é feita no exercício dos poderes discricionários da Administração, situação em que o controle jurisdicional não pode ir além dos vícios de desvio de poder, erro de facto e da compatibilidade da "vontade decisória" com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa, sendo também no caso vertente inoportuna a impugnação por razões judicialmente insindicáveis de premente conveniência, como invocou o recorrente.

VII - Tendo o despacho recorrido, ao indeferir ambas as pretensões do recorrente remetido expressamente a sua fundamentação para o parecer do Comissário Nacional para os Refugiados, no qual se expõem, sucinta, mas de forma clara, suficiente e congruente, as razões de facto e de direito pelas quais se sustenta que as aludidas pretensões devem ser indeferidas, revelando, assim, o itinerário cognoscitivo e valorativo da autoridade recorrida, o acto impugnado, ao fundamentar-se nelas, por remissão expressa, cumpre as exigências do art. 125 do Código de Procedimento Administrativo em matéria de fundamentação dos actos administrativos.



▪ **Ac. do STA n.º 044426 de 06-10-1999 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - O procedimento que leva á concessão ou denegação de um pedido de asilo ou de autorização de Residência tem por finalidade dar a conhecer a nacionalidade ou a residência habitual do requerente a motivação e a fundamentação dos actos da Administração que justificam, ou podem não justificar, a decisão final adoptada.

II - A decisão final no procedimento de concessão do direito de asilo ou de autorização de residência, não poderá ser acusada de falta de fundamentação relevante, nos termos e para os efeitos dos arts. 124 e 125 do C.P.A., e quando apenas alguns daqueles elementos em que se baseou a decisão não contenham a exposição de todos os fundamentos que conduziram à decisão adoptada, desde que através do procedimento fôr possível aperceber o itinerário cognoscitivo - valorativo que levou á decisão adoptada e no procedimento se fizer "per relationen" a conjugação entre os elementos que justificam a decisão final adoptada.



▪ **Ac. do STA n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro)**

Sumário: I - Uma fundamentação expressa, que sucintamente expõe as razões de facto e de direito por que propôs o indeferimento, razões essas claras, coerentes e suficientes para um declaratório médio perceber o raciocínio do autor, preenche a exigência legal do artigo 125 do Código do Procedimento Administrativo por se subsumir ao respectivo espírito de dupla protecção respectivamente à Administração, de transparência e ponderação, e ao administrado, de livre e consciente exercício dos seus direitos, nomeadamente ao recurso contencioso.

II - Os pressupostos da lei para a concessão de autorização de residência por razões humanitárias são aplicáveis não só aos nacionais do país em conflito armado gerador de insegurança, mas também aos residentes habituais nesse mesmo país, como decorre literalmente do n. 1 do artigo 8 da Lei n. 15/98, de 26 de Março.



▪ **Ac. do STA n.º 043765 de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos)**

Sumário: I - Salvo casos extremos de infidelidade, as conclusões da alegação de recurso devem ser lidas à luz do texto da alegação que rematam, pelo que não pode considerar-se nelas abandonado um vício de forma relacionado com o indeferimento de um pedido de asilo, se a invocação desse vício consta das conclusões e se, no <corpus> da alegação, o recorrente continua a insurgir-se contra o referido indeferimento.

II - Encontra-se devidamente fundamentado o despacho que indefere pedido de asilo pelas razões insertas num determinado parecer anterior, se neste se descreveram os factos pertinentes ao caso a resolver e se afirmou que eles não são subsumíveis a previsão das normas aplicáveis a pedidos desse tipo, as quais o parecer expressamente indicou.

III - O recurso ao regime excepcional de concessão de autorização de residência, previsto no art. 10 da Lei n. 70/93, de 29/9, pressupõe a possibilidade de emissão de um juízo de certeza acerca das condições de instabilidade vigentes no país de origem do interessado, pelo que esse regime não é utilizável nos casos em que o requerente da autorização não haja demonstrado que provém de um país em que se verifiquem tais condições.



▪ **Ac. do STA n.º 044482 de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita)**

Sumário: I - Não infringe o disposto no art. 1 da Lei n. 15/98, de 26 de Março, o despacho do Secretário de Estado Adjunto do M.A.I. que recusou o direito de asilo ao requerente que, ao ser ouvido acerca das razões que o levaram a abandonar o Estado da sua nacionalidade, invocou como fundamento o ter assistido, quando regressava ao jornal "Ghanian Times" onde trabalhava, como mero mensageiro e distribuidor, à detenção de trabalhadores da secção de impressão entre os quais o seu irmão e o seu tio, editor do jornal, devendo-se a causa da detenção ao facto de o jornal ter publicado um artigo em que criticava o Governo.

II - Tendo a autoridade recorrida entendido não ser de conceder ao requerente a autorização de residência prevista no art. 8 da Lei n. 15/98, de 26 de Março, por não se verificarem, relativamente ao Gana, conflitos armados ou sistematicamente violação de direitos humanos e não tendo o recorrente logrado contrariar essa asserção em termos de convencer que a decisão da não concessão de tal benefício assentou numa precepção da realidade vivida no Gana, manifestamente errada, não se podem dar por verificados os pressupostos da citada disposição legal, nem procedente a arguição de erro nos pressupostos de facto.

III - Está devidamente fundamentado o acto que recusa o asilo ao requerente bem como a autorização de residência ao abrigo do art. 8 da citada Lei n.15/98, por expressa remissão para a proposta do Comissário Nacional para os refugiados onde se enunciam claramente as razões de facto e de direito pelas quais a situação invocada pelo recorrente à Administração não têm enquadramento nos n.s 1 e 2 do art. 1 nem do art. 8 da citada Lei n. 15/98.



▪ **Ac. do STA n.º 044569 de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro)**

Sumário: I - Só o receio derivado pela insegurança causada por actividades realizadas pelo próprio em favor da democracia, libertação social ou nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana; ou de eventuais perseguições em virtude de raça, religião, opiniões políticas ou de integração em certo grupo social, pode fundamentar a concessão de pedido de asilo.

II - No art. 1 da Convenção de Genebra de 1951, na interpretação do Protocolo de Nova Iorque de 31-1-67 estão previstas situações equivalentes às p. no art. 1/2 da Lei 15/98 de 26-3.

III - Na apreciação do pedido de autorização de residência, age a Administração no exercício de poderes discricionários, pelo que a decisão proferida, em tal matéria, apenas poderá ser sindicada por vícios de desvio de poder, erro de facto ou de incompatibilidade da vontade decisória com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa.



▪ **Ac. do STA n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - É fundamentado e congruente o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que indefere pedido de asilo por considerar que o requerente não preenchia os pressupostos para ser qualificado como refugiado, não violando o mesmo os arts. 19 alínea a) da Lei 70/93 e o n. 2 do art. 125 do C.P.A..

II - A Administração não está obrigada, em processos especiais, onde se verifique grandes dificuldades na obtenção da prova, a investigar oficiosamente factos cuja prova nem sequer lhes foi formulada pelos particulares interessados na instrução dos processos.

III - Não viola, assim, o princípio do inquisitório, (art.56 do C.P.A.), a actuação da Administração que não averigua oficiosamente factos não-alegados pelo recorrente e a que, a serem provados seriam fundamento para a concessão de asilo político.

IV - A autorização de residência por motivos humanitários formulada ao abrigo do art. 10 da Lei 70/93 corresponde um poder discricionário que cabe ao Ministro da Administração Interna apreciar tendo em conta os pressupostos de facto existentes de acordo com os fins que aquela norma visa prosseguir.



▪ **Ac. do STA n.º 043970 de 20-04-1999 (Relator: Rui Pinheiro)**

Sumário: I - Com a entrada em vigor da al. e) do n. 1 do artigo 6 do DL 329-A/95, de 12 de Novembro, o prazo para alegações, em recurso contencioso, passou a ser de 30 dias.

II - O regime excepcional do artigo 10 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, não traduz um poder vinculado para a Administração, razão por que, ainda que verificados os pressupostos da norma, a entidade recorrida não está obrigada a aplicar o disposto no artigo 64 do DL 59/93, de 3 de Março.

III - Está suficientemente fundamentado o acto de denegação do asilo que, em matéria de facto, remete para o descritivo da situação relatada pelo próprio recorrente.



▪ **Ac. do STA n.º 043932 de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes)**

Sumário: I - Desde que o acto impugnado declare expressamente a sua concordância com a fundamentação da proposta, na qual tenham sido expostos de forma clara e perceptível as razões de facto e de direito que deveriam levar ao indeferimento da pretensão, - não está o despacho recorrido ferido de falta ou insuficiência de fundamentação;

II - A concessão de autorização excepcional de residência a estrangeiros prevista nos arts. 10º da Lei n.º 70/93 de 29/Set e 64 do Dec. Lei n.º 59/93, de 3 de Março, traduz-se, para além do mais, no exercício de um poder discricionário.



▪ **Ac. do STA n.º 042793, de 18-03-1999 (Relator: Cruz Rodrigues)**

Sumário: I - O n. 2 do artigo 2 da Lei 70/93, de 29/9 - Lei do Asilo - tem como pressuposto necessário o receio de perseguição em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social.

II - A afirmação do requerente do asilo de que não quer voltar ao estado da sua naturalidade por causa da guerra civil que aí grassa, pode ser reveladora de insegurança devida a conflito armado, susceptível de justificar autorização de residência ao abrigo do artigo 10, mas está

fora da previsão do n. 2 do artigo 2 e não permite a concessão de asilo nos termos desse preceito.



▪ **Ac. do STA n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro)**

Sumário: I - Os pedidos de concessão de asilo e de autorização de residência são distintos e autónomos, com pressupostos específicos e diversos, agindo a Administração no primeiro caso vinculadamente, e no segundo caso, no exercício de poderes discricionários;

II - Não fundamenta o pedido de concessão de asilo a mera invocação de receio e medo de actuação violenta de grupos armados de ex-combatentes que fustigam áreas rurais da Libéria;

III - As dúvidas razoáveis não dissipadas com a realização das diligências possíveis sobre a identidade e nacionalidade do requerente são fundamento bastante ao indeferimento do pedido de autorização de residência.



▪ **Ac. do STA n.º 043127 de 10-03-1999 (Relator: Isabel Jovita)**

Sumário: I - Não infringe o disposto no art. 2 n. 2 da Lei n. 70/93, de 29/9, o despacho do Secretário de Estado Adjunto do M.A.I. que não admitiu o pedido de asilo do requerente que, ao ser ouvido acerca das razões que o levaram a abandonar o Estado da sua nacionalidade, invocou fundamentos manifestamente insusceptíveis de preencher os requisitos previstos no citado art. 2.

II - Está devidamente fundamentado o acto que recusa autorização de residência ao abrigo do art. 10 da Lei 70/93, de 29/9, por expressa remissão para informação dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras se desta informação constam com clareza, suficiência e congruência os fundamentos de facto e de direito daquele indeferimento.



▪ **Ac. do STA n.º 044010, de 23-02-1999 (Relator: Adelino Lopes)**

Sumário: I - A concessão de autorização especial de residência a estrangeiros que aleguem estar impedidos de regressar ao seu país de origem por motivo de conflitos armados ou sistemática violação de direitos humanos que alí se verifiquem, prevista no art. 10 da Lei 70/93 de 29/9 e no art. 64 do DL. 59/93 de 3/3 é uma medida excepcional e de carácter passageiro, concedida por tempo limitado e fundada em razões humanitárias pontuais e não um pedido de asilo sucedâneo para o qual se possa convolar um pedido de asilo infundado, tendo que ser

especificamente requerido para nascer a obrigação de a Administração se pronunciar e decidir validamente sobre tal pedido perante a prova dos respectivos fundamentos invocados pelo requerente.

II - Não é de deferir tal pedido de autorização de residência se há dúvidas sobre a nacionalidade do requerente, dada a falsidade do documento de identidade deste, e quando no alegado país de origem já não se verifiquem conflitos armados e sistemática violação dos direitos humanos, por se ter aí (na Libéria) instalado um regime com órgãos democraticamente eleitos que as organizações internacionais, como a ACNUR, considera credível.



▪ **Ac. do STA n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves)**

Sumário: I - O requerente de asilo político deve demonstrar que tem receio de perseguição e que tal receio tem razão de ser.

II - O eventual receio de perseguição pelas autoridades do país de origem implica que o mesmo se não reduza a uma mera condição subjectiva, devendo antes fundar-se numa situação de carácter objectivo, normalmente geradora de tal receio para um homem médio.

III - O pedido de asilo deve conter, além do mais, o relato das circunstâncias ou factos que fundamentem o asilo e a indicação dos elementos de prova reputados necessários.

IV - O receio de perseguição que constitui fundamento da concessão de asilo, nos termos do art. 2 n. 2, da Lei n. 70/93, tem que derivar de actividades exercidas pelo próprio requerente do asilo e não por terceiros, ainda que seus familiares.

V - O nosso sistema legal, nesta matéria, consagra dois institutos distintos e autónomos: o instituto do asilo político, previsto e regulado no art. 2 da Lei n. 70/93; e, o instituto da concessão de residência, por razões humanitárias, previsto e regulado nos termos conjugados dos arts. 10 da Lei n. 70/93 e 64 do DL n. 59/93.

VI - O pedido de asilo previsto no art. 2 n. 1 radica na perseguição ou grave ameaça de perseguição do peticionante, em consequência do exercício de certa actividade (em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos humanos).

VII - O pedido de asilo previsto no art. 2 n. 2 assenta no receio de ser perseguido, não já pela actividade exercida pelo requerente, mas pelas suas características (raça), pelas suas convicções (religião ou política) ou por meras situações (nacionalidade ou inserção em determinado grupo social).

VIII- Ficando o destinatário do acto a saber qual o caminho cognoscitivo e valorativo percorrido pelo autor do acto, fica a saber porque razão a decisão foi naquele sentido, o acto encontra-se fundamentado.



▪ **Ac. do STA n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida)**

Sumário: I - A al. a) do art. 19º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro, não enferma de inconstitucionalidade, não violando o princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP.

II - O princípio constitucional da igualdade, que pretende evitar o arbítrio e as discriminações, não impõe a absoluta uniformidade de regime jurídico para todos, qualquer que seja a situação em que se encontrem, antes permite diversidade de regime, justificada pela diferença das situações.

III - A realização material da igualdade pode passar pela intervenção e concretização diferenciadora do legislador.

IV - O pedido de asilo pode ser rejeitado quando os factos alegados pelo requerente, mesmo que fossem verdadeiros, se mostrem inidóneos e insuficientes para integrar os requisitos legais de concessão de asilo.

V - O receio de perseguição tem de ser avaliado objectivamente à luz dos factos invocados, não relevando, neste particular contexto, um receio subjectivo, um estado pessoal de inquietação e medo.

VI - Não é suficiente a invocação genérica de perseguições, sem especificação das que, em concreto, tenham sido dirigidas contra o requerente.

VII - O receio terá de ser, por outro lado, actual, devendo atender-se, fundamentalmente, à situação existente à data da prática do acto contenciosamente impugnado.

VIII - A autorização especial de residência, por razões humanitárias, prevista no artº 10º da citada Lei nº 70/93, traduz-se no exercício de um poder discricionário da Administração.



▪ **Ac. do STA n.º 043481, de 28-01-1999 (Relator: Correia Lima)**

Sumário: I - No art. 10 da Lei 70/93, de 29.9, com referência ao art. 64 do DL n. 59/93, de 3.3, confere-se ao Ministro da Administração Interna o poder discricionário de, a título excepcional e por razões humanitárias, conceder ou não autorização de residência a estrangeiros e apátridas que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao Estado da sua

nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a "conflitos armados" ou a "sistemática violação dos direitos humanos".

II - Esse preceito não impõe à autoridade competente a concessão da referida autorização quando se verificarem tais requisitos ou pressupostos condicionantes.



▪ **Ac. do STA n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto)**

Sumário: I - Se a perseguição e o receio de perseguição do requerente de asilo se fundarem apenas na guerra civil existente no país de origem, não é aplicável a tal situação o art. 2, n. 2, da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro.

II - A autorização excepcional de residência nos termos do art.10 da Lei 70/93, em conjugação com o art.64 do Dec.Lei n. 59/93, de 3.3, representa o exercício de um poder discricionário por parte da Administração o qual, essencialmente, é indicável através dos vícios de desvio de poder e de erro nos pressupostos de facto.

III - A decisão que, na sequência da denegação de asilo e da autorização de residência, fixa ao requerente o prazo para abandonar o País, sob pena de expulsão, isto no cumprimento do disposto no art. 20, n. 5, da Lei n. 70/93, nada decide quanto ao País de destino - a expulsão deve ter lugar em processo próprio -, pelo que não se podem ter assim por violados, em qualquer caso, os arts. 24, da Lei n. 70/93 e 33 da Convenção de Genebra de 1951.

IV - Não é vaga nem equívoca a remissão feita pelo autor do acto para um determinado parecer, no sentido da apropriação da motivação deste, dizendo-se que a decisão foi tomada com base no mesmo; por isso e por aí, não será inquinada a fundamentação daquele.



▪ **Ac. do STA n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior)**

Sumário: I - Não havendo o candidato à concessão de direito de asilo invocado coerentemente que a perseguição de que diz ter sido alvo no seu país se devem a motivação de ordem política, e falecendo ainda a necessária prova quanto a tal perseguição, não pode censurar-se à Administração o haver denegado a concessão do direito de asilo ao abrigo do art. 2, n. 2 da Lei 70/93.

II - Por outro lado face ao preceituado nos arts. 13 n.2 e 15, n. 1 da Lei 70/93 e tendo quanto o princípio geral quanto à repartição do ónus da prova (cfr. art. 342, n. 1 do Código Civil), cumpria ao recorrente demonstrar que a Administração não levou a efeito as diligências

necessárias (e quais) que podia e devia ter realizado com vista a ser alcançada diferente conclusão.

III - Não tendo sido requerida a concessão do regime excepcional por razões humanitárias prevista no art. 10 da Lei 70/93, não haverá que censurar a Administração por não haver emitido no acto impugnado qualquer pronúncia ao abrigo daquele art. 10, e do art. 61, do D.L. 59/93, pois que, agindo em tal domínio no exercício de poderes discricionários, e porque tal lhe não foi pedido, não se tornava obrigatória a concessão desse regime excepcional.



▪ **Ac. do STA n.º 043511, de 27-10-1998 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: O requerente de asilo que alega receio de regressar ao país da nacionalidade devido à guerra civil e insegurança nele vividas, não preenche os requisitos do n.2 do art.2, da Lei 70/93, porque o preceito limita os receios fundados, capazes de relevar como requisito da concessão do asilo, aos que tenham como origem a perseguição em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas, ou integração em certo grupo social.



▪ **Ac. do STA n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres)**

Sumário: I - Tendo o acto impugnado declarado expressamente a sua concordância com a fundamentação da proposta do Comissário Nacional para os Refugiados, esta proposta, nos termos do n. 1 do artigo 125 do Código do Procedimento Administrativo, constitui parte integrante daquele acto, e, expondo-se nela, sucintamente mas de forma clara, suficiente e congruente, as razões de facto e de direito pela quais se sustenta que a pretensão do recorrente deve ser indeferida não está o despacho recorrido viciado de falta ou insuficiência da fundamentação.

II - A eventual desconformidade entre os fundamentos invocados e a realidade não integra falta ou deficiência de fundamentação, apenas podendo indiciar vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

III - Padecendo a versão dos factos apresentada pelo recorrente para justificar o seu receio de perseguição caso regressasse ao Estado da sua nacionalidade de diversas obscuridades e incongruências, que afectavam a sua credibilidade e que não puderam ser esclarecidas por, apesar das diversas diligências feitas, não ter sido possível localizar o paradeiro do requerente, uma vez que este - violando o compromisso de honra assumido aquando das suas primeiras declarações - nunca comunicou às autoridades a mudança da sua residência inicial, não se

pode afirmar ter havido, por parte da Administração, violação do princípio inquisitório consagrado no artigo 15, n. 1, da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro, e, por outro lado, mantendo-se as fundadas dúvidas sobre a veracidade do relato feito pelo requerente de asilo, não incorreu o despacho impugnado, que denegou essa pretensão, em vício de violação de lei, por violação dos ns. 1 e 2 do artigo 2 da mesma Lei n. 70/93.



▪ **Ac. do STA n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior)**

Sumário: I - Tendo sido denegada a admissão do pedido de asilo por motivos não relacionados com o mérito do mesmo, não haverá que conhecer da invocada violação dos ns. 1 e 2 do art. 2 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, pois que ali são enunciados os pressupostos do direito de asilo de que o acto não conheceu.

II - A Administração ao usar dos poderes conferidos pelo art. 10 da citada Lei 70/93 fá-lo no exercício de poderes discricionários, o que pode ser sindicado, v.g. por erro sobre os pressupostos de facto.

III - Não incorre em tal erro o acto que indefere o pedido de autorização de residência, formulado ao abrigo do art. 10 daquela Lei 70/93 por cidadão Zaireense, em virtude de a situação de "conflitos armados" ali prevista se circunscrever a uma zona do respectivo país que não era a da sua residência à data da prolação do acto impugnado.

IV - Não incorre no vício de forma por falta de fundamentação o acto que não admite o pedido referido em I e que - indefere o pedido a que se refere o n. II quando nas informações dos serviços para que remete o mesmo acto se contem os fundamentos de facto e de direito perceptíveis por um destinatário médio colocado na posição do recorrente.



▪ **Ac. do STA n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - Encontra-se fundamentado por remissão o despacho do Ministro da Administração Interna que se baseia em Parecer do Comissário Nacional para os Refugiados onde, de forma clara, são expressas as razões e os fundamentos pelos quais, se conclui no sentido do pedido de asilo formulado não preencher os pressupostos do art. 2 nos. 1 e 2 da Lei 70/93.

II - Sendo o receio de perseguição, por parte do requerente do direito de asilo um elemento subjectivo, há que demonstrar, para aplicação do n. 2 do art. 2 da Lei 70/93, que entre o receio do requerente de ser perseguido e a situação objectiva de ameaça à sua vida por causa da

raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas e/ou pertença a determinado grupo social, existe nexo de causalidade.

III - Na falta de elementos que permitam comprovar esse nexo de causalidade, e, perante a falta de credibilidade das declarações prestadas pelo requerente do pedido de asilo, só se pode concluir no sentido de ser manifestamente infundado o pedido de asilo formulado por não se verificarem os pressupostos do art. 2 da Lei 70/93.



▪ **Ac. do STA n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz)**

Sumário: I - A Administração, em relação ao caso previsto no n. 2 do art. 2 da Lei 70/93, de 29.9, age com poder vinculado.

II - No caso do art. 10 da mesma Lei, o poder é discricionário.

III - Deve ser improvido o recurso contencioso interposto do despacho ministerial que não admitiu o pedido de asilo e indeferiu o pedido de autorização de residência, nos termos dos ns. 2 do art. 28 e do art. 10 da Lei 70/93, de 29.9., se o requerente não aduziu qualquer prova e antes a sua versão foi infirmada por diligências ordenadas pela Administração, não tendo alegado factos relativos a desvio de poder e a erro grosseiro quanto à não concessão de autorização de residência.



▪ **Ac. do STA n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho)**

Sumário: I - O pedido de asilo pode ser rejeitado quando os factos alegados pelo Requerente, mesmo que fossem verdadeiros, se apresentem inidóneos e insuficientes para integrar os pressupostos legais da concessão de asilo.

II - O receio de perseguição tem de ser avaliado objectivamente partindo dos factos invocados, não relevando, neste particular contexto, um receio subjectivo, um estado pessoal de inquietação e medo.

III - A autorização especial de residência por razões humanitárias, traduz-se no exercício de um poder discricionário.

IV - Encontra-se devidamente fundamentado o acto denegatório de tal autorização se a decisão respectiva se baseou no conteúdo, de uma informação proposta elaborada pelo S.E.F. para a qual expressamente remete, e qual indica, com clareza e suficiência, as razões de facto e de direito de recusa da dita autorização especial de residência.



▪ **Ac. do STA n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa)**

Sumário: I - Admitindo embora que a situação de facto descrita pelo requerente do pedido de asilo, pode, em abstracto, ter enquadramento no n. 2 do artigo 2 da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro demonstrada, porem que esteja a sua inverosimilhança e nula ou muito reduzida a sua credibilidade no que tem de essencial, justifica-se o indeferimento daquele pedido de asilo, com fundamento na falta de elementos probatórios.

II - Nos termos do n. 1 do artigo 15 da Lei n. 70/93, a Administração tem o dever de oficiosamente, averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão sobre o pedido de asilo.

III - Tal dever não vai porém, ao ponto de abranger diligências que tenham a ver com um Estado estrangeiro e traduzam ingerência na situação e no regime vividos nesse Estado.

IV - Nos termos do n. 2 do artigo 13 do Lei n. 70/93, é ao requerente do pedido de asilo que incumbe o ónus do relato das circunstâncias ou factos que fundamentam o asilo e a indicação dos elementos de prova reputados necessários.

V - Os poderes que a Administração exercita no âmbito do artigo 10 da Lei n. 70/93, são poderes discricionários, não se tornando obrigatória a concessão desse excepcional regime por razões humanitárias, ainda que se verifiquem os respectivos pressupostos e nem a Administração está obrigada a impulsionar oficiosamente diligências com vista à concessão de tal regime, mormente quando nada foi solicitado a esse respeito.



▪ **Ac. do STA n.º 041981, de 17-02-1998 (Relator: Adelino Lopes)**

Sumário: I - Está devidamente fundamentado o despacho que indefere o pedido de asilo quando, por remissão expressa para o parecer do Comissário Nacional para os refugiados contenha os motivos de facto, extraídos das declarações do interessado e do processo instrutor, e os motivos de direito em que se ancora.

II - Se a recorrente que empreendeu a saída da Arménia, país de que é cidadã, para acompanhar um homem de que tem um filho, e que diz, sem o provar, ser seu marido, não

atribui a si própria qualquer actividade das referidas no n. 1 do art. 2 da Lei 70/73 de 29 de Setembro, nem refere ter sido perseguida ou de qualquer modo molestada pelos motivos constantes do n. 2 daquele preceito legal a que a sua declarada situação se não subsume, não tem direito a ver deferido o seu pedido de asilo, por factos que só ao seu "marido" poderiam respeitar.



▪ **Ac. do STA n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa)**

Sumário: I - Está suficientemente fundamentado despacho que indefere pedido de asilo, se expressamente remete para proposta do Comissário Nacional dos Refugiados de que constam por forma clara, suficiente e congruente as razões de facto e de direito justificativas desse indeferimento.

II - Não beneficia do direito de asilo todo aquele em relação ao qual não se prova que a actividade por ele desenvolvida no seu país se integra na luta pela democracia, pela liberdade e pelos direitos humanos, tudo nos termos do n. 1 do art. 2 da Lei n. 70/93 de 29 de Setembro.

III - É pressuposto essencial da concessão de asilo ao abrigo do n. 2 do art. 2 da Lei n. 70/93, de 29 de Setembro, a existência de justificado receio de o interessado ser perseguido no seu país de origem, caso a ele regresse.



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13275/16, de 02-06-2016 (Relator: Helena Canelas)**

Sumário: I – Para que se justifique a proteção internacional subsidiária, prevista no artigo 7º nº 2 alínea c) da Lei nº 27/2008, com concessão de autorização de residência, por razões humanitárias, é necessário que a situação de ameaça à vida ou integridade física resulte de violência indiscriminada em situações de conflito armado, internacional ou interno, ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos.

II – Nos termos do disposto no artigo 6º da Lei nº 27/2008, para que remete o nº 3 do artigo 7º da mesma Lei, quando os agentes da ameaça ou perseguição seja não estatais (como é o caso), é necessário ainda que seja provado que o Estado, os partidos ou organizações que controlem o Estado ou uma parcela significativa do respetivo território, são incapazes ou não querem proporcionar proteção contra a ameaça de perseguição.



▪ **Ac. do TCAS n.º13273/16, de 02-06-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques)**

Sumário: i) As peças do processo são escritas em língua portuguesa. Mas tal não impede a junção de documentos pré-constituídos redigidos em língua estrangeira.

ii) Mostrando-se possível ao tribunal retirar do documento que visa atestar o local de nascimento, a nacionalidade e os progenitores do ora Recorrente, numa leitura linear do mesmo documento e sem necessidade de conhecimentos específicos da língua francesa que do mesmo consta a expressão “nacionalidade congoleza” e que o interessado nasceu em Kinshasa, em 4.01.1982, apresentando-se igualmente legível e perceptível a sua filiação, torna-se desnecessário oficial a tradução dos documentos juntos.

iii) Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.

iv) O princípio do “benefício da dúvida” refere-se ao estabelecimento e prova dos factos perante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova.

v) Impõe-se ao examinador do pedido de asilo, caso o requerente não consiga, por falta de elementos de prova, fundamentar algumas das suas declarações, mas desde que estas sejam coerentes e plausíveis face à generalidade dos factos conhecidos. Frequentemente acontecerá ao requerente de asilo não ser justificadamente capaz de apoiar as suas declarações mediante provas documentais ou outras, sendo, na verdade, os casos em que o requerente pode fornecer elementos de prova para todas as suas declarações mais a excepção do que a regra (sendo claro que as possíveis repercussões de uma decisão errónea são muito negativas e, muitas das vezes irreversíveis). Na maioria dos casos, o requerente chegará sem documentos pessoais.



▪ **Ac. do TCAS n.º 13064/16, de 07-04-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques)**

Sumário: i) Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.

ii) Para tanto, exige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária, que os factos apurados, relativos tão-somente a um alegado medo da família que não aceita a mudança de religião daquele e a insultos por parte de vizinhos, permitem concluir não existir.



▪ **Ac. do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira)**

Sumário: I – A autorização de residência por razões humanitárias, prevista no artigo 7º da Lei nº 27/2008, de 30/6, só pode ser concedida se, no país de origem do interessado, existir “grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos» que, em concreto, impeça [“pulsão objectiva”] ou impossibilite [“pulsão subjectiva”] o regresso [e permanência] do requerente ao país da sua nacionalidade”.

II – Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.

III – Para tanto, exige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária, que os factos apurados permitem concluir não existir.



▪ **Ac. do TCAS n.º 10920/14, de 20-03-2014 (Relator: Ana Celeste Carvalho)**

Sumário:I. O nº 1 do artº 3º da Lei nº 27/2008, de 30/06, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.ºs 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro, tal como no 1º parágrafo da Secção A, do artº 1º da Convenção de Genebra, referente ao estatuto dos refugiados, prevê quanto aos requisitos para a concessão do direito de asilo que o requerente: (i) seja estrangeiro ou apátrida; (ii) seja objecto de perseguição em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana e (iii) se sinta gravemente ameaçado em consequência da actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da residência habitual pelos motivos referidos no ponto anterior.

II. Não se extraindo das declarações do requerente do pedido de asilo ou dos autos, que o mesmo seja objecto de perseguição ou que se sinta gravemente ameaçado, não foram alegados factos que permitam fundar o pedido de asilo, à luz do nº 2 do artº 3º da Lei nº 27/2008.

III. Do mesmo modo, quanto ao disposto no nº 2 do artº 3º da citada Lei, por não se mostrar alegado que o requerente possua o fundado receio de ser perseguido em virtude da raça, da religião, da nacionalidade, de opiniões políticas ou de integração em certo grupo social e que

não possa ou não queira voltar, em virtude desse receio, ao Estado da sua nacionalidade ou residência.

IV. Das declarações prestadas pelo requerente não se pode retirar que o mesmo tenha sido ameaçado, já que nada diz a este respeito, para efeitos de concessão de autorização de residência por razões humanitárias, ao abrigo do artº 7º da Lei nº 27/2008.



▪ **Ac. do TCAS n.º 10075/13, de 30-07-2013 (Relator: Coelho da Cunha)**

Sumário: I – Incumbe ao requerente o ónus da prova dos factos integradores do direito de asilo.

II – Entre tais factos salienta-se o receio justificado de exercício de actividades em prol da democracia, da liberdade e da paz social, que devem ser reais e não meramente subjectivas.

III – O direito ao asilo ou à autorização de residência por razões humanitárias não pode ser justificado pela alegação de que a requerente pretende ser coagida por seu pai a casar com um muçulmano.



▪ **Ac. do TCAS n.º 09098/12, de 04-10-2012 (Relator: Rui Pereira)**

Sumário: I – A autorização de residência por razões humanitárias, prevista no artigo 7º da Lei nº 27/2008, de 30/6, só pode ser concedida se, no país de origem do interessado, existir “grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos» que, em concreto, impeça [“pulsão objectiva”] ou impossibilite [“pulsão subjectiva”] o regresso [e permanência] do requerente ao país da sua nacionalidade”.

II – Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.



▪ **Ac. do TCAS n.º 08703/12, de 31-05-2012 (Relator: Rui Pereira)**

Sumário: I – A autorização de residência por razões humanitárias, prevista no artigo 8º da Lei nº 15/98, de 26/3, só pode ser concedida se, no país de origem do interessado, existir «grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos» que, em concreto, impeça [“pulsão objectiva”] ou impossibilite [“pulsão subjectiva”] o regresso [e permanência] do requerente ao país da sua nacionalidade.

II – Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.



▪ **Ac. do TCAS n.º 07226/11, de 24-02-2011 (Relator: Cristina dos Santos)**

Sumário: 1. A autorização de residência por razões humanitárias é concedida designadamente quando no país da nacionalidade do interessado ocorra uma situação de sistemática violação dos direitos humanos – cfr. artº 7º da Lei nº 27/08, de 30 de Junho.

2. Caso dos factos relatados no depoimento do autor resulte claro que a motivação de saída e não regresso ao seu país de origem se funda em razões de procura de uma vida melhor em termos profissionais, embora tais razões sejam, em abstracto, legítimas, todavia reportam a factualidade que não é subsumível na condição de refugiado por forma a constituir na sua esfera jurídica o direito de protecção subsidiária consagrado no artigo 7º da Lei nº 27/08.



▪ **Ac. do TCAS n.º 02977/07, de 29-11-2007 (Relator: Cristina dos Santos)**

Sumário: 1. Em ordem a definir o âmbito de concessão de autorização de residência por razões humanitárias o artº 8º nº 1 da Lei 15/98 de 26.03 delimitou o objecto mediato do acto de autorização (pessoa sobre quem recaem os efeitos jurídicos do acto administrativo) aos estrangeiros e apátridas “que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual” e definiu os pressupostos do acto de autorização por reporte aos “motivos de grave insegurança devida a conflitos armados” ou “à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verificarem”.

2. A operação de interpretação e fixação do conteúdo do conceito indeterminado de “violação dos direitos humanos” e constatação se a situação concreta à luz dos factos provados é passível de nela ser subsumida configura um agir do órgão administrativo no domínio da actividade vinculada de interpretação da lei, e não a atribuição legal de margem de livre escolha quanto à fixação do sentido, sendo, por isso, sindicável pelos Tribunais.



▪ **Ac. do TCAS n.º 02543/07, de 24-05-2007 (Relator: Elsa Pimentel)**

Sumário: I - A autorização de residência por razões humanitárias, prevista no art. 8º da Lei 15/98, de 26-03, só pode ser concedida se, no país de origem do interessado, existir «grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos» que,

em concreto, impeça (“pulsão objectiva”) ou impossibilite (“pulsão subjectiva”) o regresso (e permanência) do requerente ao país da sua nacionalidade.

II - É sobre o Requerente que recai o ónus de alegar e provar os factos integradores de todos os pressupostos da concessão de autorização de residência por razões humanitárias



▪ **Ac. do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz)**

Sumário: 1 – A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, prevista no artigo 8.º n.º1 da Lei n.º 15/98 de 26.03, depende da existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de “grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem”.

2 – A apreciação efectuada sobre a situação da Serra Leoa para não renovar a autorização de residência por razões humanitárias, anteriormente concedida baseou-se em elementos objectivos, designadamente em informações internacionais credíveis, que apontam para que o quotidiano da Serra Leoa deixou de apresentar uma “grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos” exigida no artigo 8.º da Lei n.º 15/98.



▪ **Ac. do TCAS n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte)**

Sumário: I) A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, prevista no artº 8º, nº 1, da Lei nº 15/98, de 26-03, depende da existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem».

II) Não tendo sido invocado pela recorrente a existência de conflitos armados, tal pressuposto fica desde já afastado, mas só se estará perante uma «sistemática violação dos direitos humanos», para aquele efeito, quando esteja em causa a violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos e que as violações ocorram, frequentemente, de forma que gerem, na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança.

III) Recai sobre o requerente de autorização de residência o ónus da prova dos factos em que se baseia a sua pretensão.



▪ **Ac. do TCAS n.º 00993/05, de 22-09-2005 (Relator: Fonseca da Paz)**

Sumário: 1- Tendo o recorrente na petição inicial se limitado a alegar que "nunca foi levado em consideração os arts. 7.º, 8.º, 13.º, 24.º e 25.º da CRP", sem fornecer qualquer justificação que permitisse ao Tribunal averiguar da sua razão, não pode pretender minuciosa fundamentação da análise do vício de falta de fundamentação.

2 - A mera invocação de preceitos legais pretensamente violados, desacompanhada de alegação das específicas razões que demonstram tal violação, impede que o Tribunal possa analisar essas razões para fundamentar a sua decisão.

3 - Resulta do art.8.º, n.º 1 da Lei n.º 15/98, que a autorização de residência por razões humanitárias depende de o requerente estar impossibilitado de regressar ao país de que é nacional "por motivos de grave insegurança devido a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verificam".

4 - Sendo o Brasil um Estado de Direito Democrático, com estabilidade política, onde funcionam regularmente as instituições democráticas e que, apesar de alguns problemas relacionados com a criminalidade, não tem conflitos armados nem conhece uma situação de sistemática violação dos direitos humanos, entendemos que não se verificam os requisitos de que o mencionado artigo faz depender a concessão da autorização de residência por razões humanitárias.



Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, ónus da prova, benefício da dúvida, défice de instrução, audiência dos interessados

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 0306/17, de 22-03-2017 (Relator: Costa Reis)**

Sumário: É de admitir a revista num caso de denegação de direito à protecção do Estado Português quando a questão que está em causa é a de saber se nesses casos se aplica o disposto nos art.ºs 121.º e 122.º do novo CPA.



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13549/16, de 19-08-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques)**

Sumário: i) Na pendência da Directiva 2004/83/CE fazia-se a distinção entre pedido de asilo ou de estatuto de refugiado e pedido de protecção subsidiária, correspondendo a cada pedido um procedimento distinto, situação que se alterou com a entrada em vigor da Directiva 2011/95/UE que com o intuito de uniformizar e tornar mais célere, procedeu à inovação da figura do Pedido de Protecção Internacional, considerando que qualquer pedido de Protecção internacional encerra em si quer o pedido de estatuto de refugiado, quer o pedido de protecção subsidiária.

ii) O direito comunitário apenas exige que o requerente de protecção internacional seja ouvido antes de proferida decisão sobre o seu pedido de protecção internacional, o qual encerra tanto o estatuto de refugiado, como a protecção subsidiária, sendo que após a sua audição, inexistente obrigação de notificar aquele para mais uma vez intervir no procedimento.

iii) Dispõe o artigo 24.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, (com as alterações da Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio) sob a epígrafe “apreciação do pedido e decisão”, no seu n.º 2 que “o requerente é informado por escrito, numa língua que compreenda ou seja razoável presumir que compreenda, dos seus direitos e obrigações e presta declarações que valem, para todos os efeitos, como audiência prévia do interessado”.

iv) Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.

v) Para tanto, exige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária, que os factos apurados – discussões com indivíduos alegadamente instigados por um vizinho que se travou de razões com o requerente por declarações que este proferiu acerca do líder da confraria religiosa da qual aquele é seguidor – permitem concluir, sem margem para dúvida, não existir.



▪ **Ac. do TCAS n.º12484/15, de 29-10-2015 (Relator: Helena Canelas)**

Sumário: Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega, exigindo-se, para tanto, um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem.



▪ **Ac. do TCAS n.º12520/15, de 15-10-2015 (Relator: Pedro Marchão Marques)**

Sumário: i) A alínea b) do n.º 1 do artigo 615.º, n.º 1, al. b), do CPC, apenas sanciona com a nulidade a falta absoluta de motivação e não a sua insuficiência. Ou seja, o que por aqui se sanciona com nulidade é a ausência total de fundamentos de facto ou de exame crítico das provas.

ii) Cabe ao requerente do pedido de asilo ou, subsidiariamente, de autorização de residência por razões humanitárias, o ónus da prova dos factos que alega.

iii) Para tanto, exige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária, que os factos apurados permitem concluir não existir, desde logo pela incoerência da narração e falta de credibilidade dos motivos que são apresentados como justificativos da medida de protecção.

iv) Tendo a requerente do asilo declarado que após ter estado na Noruega desde 2007, havia regressado a Angola em 2010, onde permaneceu até Setembro de 2013, numa altura em que já haviam decorrido os acontecimentos que alegadamente envolveram o seu pai, sem nunca ter sido presa, detida ou interrogada, há que concluir que não existe um fundamento objectivo demonstrativo do risco de aí ser perseguida ou maltratada em razão da sua filiação.



▪ **Ac. do TCAS n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)**

Sumário: 1. Não se deve confundir o asilo político com o moderno ramo do direito dos refugiados, que trata de fluxos maciços de populações deslocadas, enquanto o direito de asilo se refere a indivíduos e costuma ser outorgado caso a caso. Mas, os dois institutos podem ocasionalmente coincidir, já que cada refugiado pode requerer o asilo político individualmente.

2. De acordo com a definição do Instituto de Direito Internacional, asilo é a protecção que o Estado concede no seu território, ou em outro local dependente de algum dos seus órgãos, a

um indivíduo que a veio procurar. Na sua aceção jusinternacional, o direito de asilo é uma manifestação do direito geral dos Estados de dispor, no âmbito da sua soberania territorial, sobre a entrada e a permanência de cidadãos estrangeiros no seu território. É, portanto, uma prerrogativa soberana dos Estados dar proteção no seu território a um estrangeiro ou apátrida que aí pede asilo, por a sua vida, liberdade ou segurança estarem ameaçadas no seu país de origem, sem que este o possa ou queira proteger.

3. O “benefício da dúvida no direito de asilo” é uma regra apurada internacionalmente que impõe o benefício do requerente de asilo, a ser concedido pelo examinador do pedido de asilo, caso o requerente não consiga, por falta de elementos de prova, fundamentar algumas das suas declarações, mas desde que estas sejam coerentes e plausíveis face à generalidade dos factos conhecidos.

4. Constitui princípio geral de direito que o ónus da prova compete à pessoa que submete um pedido (art. 342º CC). Contudo, frequentemente acontecerá o requerente de asilo não ser justificadamente capaz de apoiar as suas declarações mediante provas documentais ou outras. Na verdade, os casos em que o requerente pode fornecer elementos de prova para todas as suas declarações serão mais a exceção do que a regra, sendo claro que as possíveis repercussões de uma decisão errónea são muito negativas. Na maioria dos casos, o requerente chegará sem documentos pessoais.

5. Por isso, considera-se que o ónus de prova tem de ser repartido entre o requerente e o examinador, incumbindo a este o dever de certificar e avaliar todos os factos relevantes invocados para suporte do pedido (cf. arts. 15º, 18º e 28º-1 da Lei 27/2008).



▪ **Ac. do TCAS n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa)**

Sumário: I - Cabe à Requerente do pedido de asilo, ora recorrente o ónus da prova dos factos que alega, face ao disposto no art. 18º, nº 4 do DL. nº 27008, de 30/6, mas, também é certo que o mesmo nº 4 excepciona tal excepciona tal prova quando estejam reunidas cumulativamente as condições referidas nas suas alíneas, entre elas “As declarações prestadas pelo requerente forem consideradas coerentes, plausíveis, e não contraditórias face às informações disponíveis e a credibilidade geral do Requerente”.

II - Por outro lado, o nº 1 do mesmo art. 18º prevê que: “Na apreciação de cada pedido de asilo, compete ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras analisar todos os elementos pertinentes, designadamente as declarações do requerente proferidas nos termos dos artigos anteriores e toda a informação disponível”.

III - Ou seja, em sede de processo de asilo "(...) o dever de certificar e avaliar todos os factos relevantes é repartido entre o requerente e o examinador. De facto, em alguns casos, poderá caber ao examinador a utilização de todos os meios ao seu dispor para a produção dos necessários elementos de prova ao apoio do pedido", por exemplo promovendo a realização de perícias médico-legais que se possam revelar determinantes à revelação da verdade material (v. Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR).

IV - Ora, no caso presente, entendemos existir um défice de instrução procedimental gerador da ilegalidade do acto final do procedimento e em violação dos citados art. 18º, nºs 1 e 4 do DL. nº 27/2008 e art. 87º, nº 1 do CPA, não respeitando também o citado Parágrafo 196 do Manual referido, assentando o acto impugnado em pressupostos de facto não fundados em elementos probatórios, objectivos e seguros, mas antes em factos controvertidos e incertos, o que consubstancia o vício de erro sobre os pressupostos de facto.



Ac. do TCAS n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz)

Sumário: Estabelece o "Manual de Procedimentos e Critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado" do ACNUR, sob os n.ºs 196 e 197 que, constitui um princípio geral de direito que o ónus da prova da identidade e da nacionalidade compete à pessoa que submete um pedido, salvo se, e como frequentemente sucede, resultar inequivocamente da matéria alegada a dificuldade de apresentação de prova documental, caso em que o juiz não deverá ser muito rigoroso na aplicação dos princípios que resultam da repartição do ónus da prova e na admissibilidade dos meios de prova, permitindo a produção de outra prova, incluindo a testemunhal, para a sua demonstração, conforme o disposto no art.º 7.º do CPTA, o qual impõe ao juiz o dever de, em caso de dúvida, interpretar as normas processuais num sentido que favoreça a emissão de pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas, evitando assim, na medida do possível, as decisões de rejeição do pedido ou de absolvição da instância.



Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, princípio de não repulsão ou não devolução ("non refoulement")**Jurisprudência do STA****▪ Ac. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos)**

Sumário: I - Não tem direito à concessão de asilo, nos termos do artigo 1 da Lei 15/98, de 26 de Março, o estrangeiro, cidadão do Sri Lanka, que aí não exerceu qualquer actividade em favor da democracia, da libertação social ou nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, e que, dada a situação política e social existente nesse país, onde já não existe conflito armado e são geralmente respeitados os direitos humanos, não tem, objectivamente, fundamento para recluir que aí fosse alvo de perseguição.

II - Em tais circunstâncias, ao requerente do asilo também não deverá ser concedida autorização de residência, nos termos do artigo 8 da referida Lei 15/98.

III - E não pode o mesmo requerente beneficiar de qualquer dúvida, se a apreciação de que resultou o indeferimento do pedido de asilo e de autorização de residência se baseou em elementos objectivos e obtidos de fontes internacionais credíveis, que indicam com segurança a falta de fundamento da versão que apresentou e do pedido que formulou.

IV - O princípio de "non refoulement" proíbe que um refugiado seja forçado ao retorno ao país ou território em que sejam ameaçadas a sua vida e liberdade, não existindo esse modo de repelir quando não é ordenada a saída, mas simplesmente denegada a concessão de asilo e de autorização de residência. Sendo que, por outro lado, não ocorre o pressuposto da referida proibição, se o país de origem do interessado passou a estar, objectivamente, segundo um juízo de prognose bem fundado, em situação de garantir a segurança e a liberdade das pessoas.

**Jurisprudência do TCAS****▪ Ac. do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)**

Sumário: I - O Direito dos refugiados é o mecanismo mais efetivo e autónomo para aqueles que, simplesmente, não podem permanecer em segurança nos seus próprios países.

II - O princípio do "benefício da dúvida" refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio.

III - O princípio do “non-refoulement” apresenta-se como argumento e norma imperativa do direito internacional, sendo hoje entendido como uma forma de proteção dos direitos humanos para um tipo específico de pessoa, o refugiado, desde logo pela proibição de expulsar ou de repelir o estrangeiro para um lugar onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. É hoje verdadeiro direito consuetudinário internacional, *ius cogens*



Impugnação judicial, pedido de asilo, ónus e diligências de prova

Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13599/16, de 22-09-2016 (Relator: Helena Canelas)**

Sumário: I – Foi em face dos especiais valores e interesses em causa, de natureza humanitária, e reconhecendo a necessidade de uma decisão judicial especialmente urgente quanto às impugnações judiciais dirigidas às decisões das entidades administrativas relativas a pedidos de asilo que a Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio passou a prever expressamente que às impugnações judiciais das decisões das entidades administrativas relativas a pedidos de asilo, ali previstas, “são aplicáveis a tramitação e os prazos previstos no artigo 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, com exceção do disposto no respetivo n.º 3”, ou seja os previstos naquele código para os processo de Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

II – À luz do disposto no n.º 2 deste artigo 110º do CPTA, tendo sido requerida por alguma ou por ambas as partes diligências de prova, o juiz apenas haverá que as determinar se se mostrarem necessárias para a decisão da causa, tal como a mesma se mostra delimitada



▪ **Ac. do TCAS n.º 13594/16, de 22-09-2016 (Relator: Pedro Marchão Marques)**

Sumário: i) Os recursos são meios para obter o reexame das questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores e não para criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre.

ii) Cabe ao requerente do pedido de protecção internacional o ónus da prova dos factos que alega.

iii) Para tanto, exige-se um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem por parte do requerente do pedido de asilo/protecção subsidiária, que os factos apurados, relativos a um receio genericamente descrito de represálias por ter afirmado a algumas pessoas da sua aldeia que os talibãs “eram más pessoas porque não deixavam as meninas ir à escola”, genericamente descritos, permitem concluir não existir. Sendo que, como provado, a zona de “Kootla” onde o requerente vivia com os seus familiares e posteriormente “Jhelum” para onde posteriormente se deslocou com a mulher e as filhas, não estão incluídas nas áreas referenciadas pelas organizações internacionais com forte presença e controle por parte dos Talibãs.



Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, ónus da prova, crimes de guerra**Jurisprudência do TCAS****▪ Ac. do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha)**

Sumário: Incumbe ao requerente do pedido de asilo a prova de factos concretos demonstrativos da perseguição de que tenha sido objecto, por virtude das suas convicções políticas ou da sua actividade em favor da democracia, da liberdade e dos direitos humanos.

II - A simples prova de envolvimento em conflitos armados não constitui base para a concessão do asilo ou autorização de residência.

III - A prática de atrocidades tipificadoras de crimes de guerra, incompatível com os valores vigentes numa sociedade democrática, exclui a possibilidade de concessão do asilo ou autorização de residência (art. 13º nº 1 da Lei 15/98 e apartado F do nº B1 da Convenção de Genebra).

**Direito de asilo e autorização de residência por razões humanitárias, pressupostos diferenciados, ónus****Jurisprudência do STA****▪ Ac. do STA n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata)**

Sumário: I - O requerente do asilo tem o ónus de alegar e demonstrar factos que possam considerar-se integradores da previsão do art. 2 da lei 70/93.

II - O n. 2 do art. 2 da Lei 70/93 não prevê a concessão de asilo por razões humanitárias.

III - Da conjugação dos arts. 10 da lei 70/93 e 64 do DL 59/93, de 3/3, apenas resulta a possibilidade de concessão de autorização de residência por razões humanitárias, a apreciar e decidir discricionariamente pelo Ministro da Administração Interna ou por quem deste obtiver delegação de competência.

**▪ Ac. do STA n.º 044450, de 28-09-1999 (Relator: Gouveia e Melo)**

Sumário: I - Alegando certo interessado a sua pertença a certo Estado como seu nacional, do qual saiu por ter fundada razão, baseada em qualquer das circunstâncias previstas no n. 2 do

art. 1 da Lei n. 15/98, de 26/3, de nele ser perseguido, o que o impede de ao mesmo Estado regressar, é evidente que a peça central do pedido de asilo, quando analisado na óptica do mesmo n. 2 do art. 1, é a prova da invocada nacionalidade do interessado, bem como da sua proveniência do respectivo Estado (o que vale também para efeito do n. 2 do art. 1 daquele diploma).

II - Inexistindo tal prova, o pedido de asilo não se enquadra na previsão tanto do n. 2 do art. 1 como do art. 8 da Lei n. 15/98.



▪ **Ac. do STA n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida)**

Sumário: I - Em sede de processo acelerado, o que está em causa na apreciação do pedido de concessão de asilo, é um juízo perfunctório sobre a sua viabilidade ou, mais precisamente, sobre se o mesmo denota carácter manifestamente infundado, não estando em causa a consistência material da versão apresentada pelo requerente, mas apenas a aptidão ou idoneidade abstracta dos factos alegados para sustentar o direito petitionado.

II - Não é ilegal a recusa liminar do pedido de asilo, em processo acelerado, se os factos relatados se afiguram manifestamente precários em termos de fundamentação do pedido de asilo, pela sua evidente inidoneidade abstracta para preencher os conceitos de "perseguição" ou de "grave ameaça de perseguição" em virtude da "religião", tanto mais que a lei exige um receio "com razão", que o mesmo é dizer, receio justificado, objectivo, fundado, razoável.

III - Não reveste idoneidade necessária para justificar o preenchimento dos pressupostos em que a lei faz radicar a concessão do asilo político (art. 2 da Lei n. 70/93), a fuga do recorrente do seu País de origem que teve como causa directa a circunstância por ele confessada de, num acto de vingança ter deitado fogo a uma mesquita muçulmana, do qual resultou a morte de dois cidadãos dessa religião.

IV - Está devidamente fundamentado o acto de recusa liminar do pedido de asilo, por o mesmo não se enquadrar no disposto no n. 2 do art. 2 da Lei n. 70/93, de Setembro, e de indeferimento da concessão da autorização de residência ao abrigo do art. 10 da mesma Lei que remete expressamente a sua fundamentação para o Parecer do Comissário Nacional para os Refugiados, e para a Informação do Serviço de Estrangeiros e Fronteira, dos quais resultam com clareza e suficiência as razões de facto e de direito em que assentou a decisão impugnada.



▪ **Ac. do STA n.º 043404, de 10-12-1998 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - Não pode ser concedido o asilo político, devendo ser não admitido o respectivo pedido se os factos alegados pelo recorrente, mesmo a serem verdadeiros, não são subsumíveis à norma do art. 2 do DL 70/93 de 29.9, aplicável ao caso.

II - A autoridade recorrida não tem obrigação de se pronunciar sobre a possibilidade de concessão de autorização excepcional de residência, prevista no art. 10 do mesmo diploma, se o requerente não solicitou aquela medida, pois a autorização excepcional de residência não pode considerar-se um regime sucedâneo do asilo para o qual se possa convolar um pedido de asilo infundado, sem manifestação da vontade do requerente nesse sentido.



▪ **Ac. do STA n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues)**

Sumário: I - Não é forma adequada de colocação da questão da inconstitucionalidade em recurso contencioso, a alegação do R.te que se limita a questionar a consagração de um processo acelerado para tramitação de pedido de asilo, sem indicação de uma norma com influência no caso concreto, cuja desaplicação pretenda.

II - Está suficientemente fundamentado, quer em face do n. 1, quer em face do n. 2 do art. 2 da Lei 70/93, o despacho denegatório do pedido de asilo, que concorda com o parecer do Comissário Nacional para os Refugiados onde se aponta a falta de preenchimento dos requisitos legais previstos nos dois preceitos, por o pedido se basear numa situação de guerra civil.

III - A concessão de autorização excepcional de residência a estrangeiros, prevista no art. 10 da Lei 70/93 e art. 64 do DL 59/93, traduz-se no exercício de um poder discricionário, não impendendo sobre a Administração o dever de sobre a mesma se pronunciar, se não tiver existido requerimento específico nesse sentido.



▪ **Ac. do STA n.º 041597, de 09-07-1998 (Relator: Vítor Gomes)**

Sumário: I - Nos recursos contenciosos a que se refere o art. 24/b) da LPTA, consideram-se tacitamente abandonados, por força do disposto nos arts. 684/3 e 690 do CPC e do art. 67/§ único do RSTA, os vícios alegados na petição de recurso mas a que não se faz qualquer referência nas alegações e nas respectivas conclusões.

II - Cumpre as exigências do art. 125 do CPA em matéria de fundamentação dos actos administrativos um despacho que indefere o pedido de asilo (art. 2 da Lei 70/93-29SET) e de

autorização especial de residência (art. 10 da mesma Lei) remetendo para pareceres concordantes do Comissário Nacional para os Refugiados e dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, nos quais se analisam as declarações do requerente e as circunstâncias da formulação do pedido de asilo, concluindo-se pelo seu carácter manifestamente infundado e abusivo.

Saber se a não apresentação de prova ou de referência pelos organismos internacionais à situação narrada pelo recorrente e as imprecisões do seu relato preenchem a previsão do art. 19/a) da Lei 70/93 respeita ao vício de violação de lei, não ao vício de forma por falta de fundamentação.

III - Justifica-se o indeferimento em processo acelerado, por utilização abusiva do processo de asilo, com fundamento no art. 19/a) da Lei n. 70/93, quando o confronto das declarações do recorrente antes e depois do pedido de asilo e as demais circunstâncias que rodearam a sua apresentação permitem concluir que esse pedido foi formulado apenas para evitar o regresso do requerente ao país de origem perante a recusa de entrada em território nacional por se verificar que é portador de um passaporte falsificado



▪ **Ac. do STA n.º 042452, de 09-06-1998 (Relator: Marques Borges)**

Sumário: I - O direito de Asilo, como direito fundamental, é regido por critérios de legalidade, agindo a Administração no exercício de poderes vinculados quando concede ou nega tal direito.

II - A autorização de residência prevista no art. 10 da Lei do Asilo não constitui um direito subjectivo dos cidadãos estrangeiros, assentando em pressupostos diferenciados dos da concessão do direito de asilo.

III - A natureza jurídica do direito de asilo e da autorização de residência a estrangeiros determinam a existência de dois procedimentos diferenciados, que levam a uma actuação diferenciada da Administração, face aos pressupostos em que os mesmos assentam, tendo em consideração diferentes poderes de actuação da Administração e justificado, necessariamente, a apresentação de pedidos autónomos.

IV - A apreciação pela Administração de um pedido de asilo não implica, assim e necessariamente, e sem pedido autónomo, a necessidade da actuação da Administração no sentido de diligenciar a concessão da autorização de residência a estrangeiro a quem foi denegado o direito de asilo.



Direito de asilo e Acordo de Schengen**Jurisprudência do STA****▪ Ac. do STA n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro)**

Sumário: I - Não preenche os requisitos legais enunciados no art. 2, ns. 1 e 2, da Lei n. 70/93, de 29.09, para que possa ser admitido o pedido de asilo, se a requerente apenas alega que devido à guerra que se vive no seu País de origem vê diariamente a sua vida em perigo e insuportável a luta pela sua sobrevivência.

II - O pedido de autorização de residência deve também ser negado, se se afirmar que tal pedido é determinado por razões de natureza económica e não porque o requerente esteja impedido ou se sinta impossibilitado de regressar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verificarem.

III - Dá-se cumprimento ao disposto no n. 3 do artigo 31 do Acordo de Schengen quando a Parte Contratante se responsabiliza pelo tratamento do pedido de asilo, organizando o respectivo processo, formalizado pelo estrangeiro que se encontra no seu território, por força do artigo 30 do aludido acordo.

IV - A apresentação extemporânea do pedido de asilo face ao disposto no n. 4 do artigo 13 da lei n. 70/93, preclui o exercício do direito, tornando assim irrelevantes os eventuais vícios que inquinam o acto de denegação do mesmo.

**▪ Ac. do STA n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto)**

Sumário: I - Não é inconstitucional a norma do art. 19, alínea a), da Lei n. 70/93, de 29.11.

II - Tendo, o requerente do pedido de asilo, passado por países terceiros de acolhimento, onde não esteja em execução a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, é de recusar aquele (arts. 1, alínea b), 19, alínea b) e 20 da Lei n. 70/93 e 31, ns. 2 e 3, da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen).



Princípio da não repulsão ou da não devolução, primeiro país de asilo, país terceiro**Jurisprudência do TCAS****▪ Ac. do TCAS n.º 12873/16, de 11-02-2016 (Relator: Nuno Coutinho)**

Sumário: I - Formulado pedido de asilo por razões humanitárias, o mesmo apenas pode ser recusado se for inquestionável que um país que não é Estado membro possa ser considerado primeiro país de asilo.

II – Não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido, através de uma embaixada, visto turístico não apreciou pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional.

**Tomada a cargo ou retoma por Estado Membro****Jurisprudência do STA****▪ Ac. do STA n.º 063/15, de 03-02-2015 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)**

Sumário: Não é de admitir revista se, estando em discussão pedido de asilo, o acórdão recorrido (em convergência com o TAF) teve em atenção as disposições nacionais e internacionais respeitantes às obrigações de retoma por Estado membro da União Europeia em termos que se aparentam fortemente plausíveis.

**▪ Ac. do STA n.º 01103/11, de 05-01-2012 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: A revista destinada a apreciar se, em acção de condenação à prática de acto devido, foi bem decidida a arguição de nulidade por falta de conhecimento na sentença de questão que não fora colocada em requerimento ao órgão competente e que era uma faculdade ou poder na disposição da Administração, não versa sobre questão de relevância jurídica ou social fundamental, nem se antevê que a apreciação pelo STA – atentas as características particulares do caso – se mova em condições que permitam esclarecer quer a existência de nulidade quer o alcance da norma que prevê a possibilidade de um estado

membro se considerar competente para analisar um pedido de asilo mesmo quando outro seja designado como responsável por aplicação dos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento CE n.º 343/2003, de 18 de Fev. (art.º 3.º n.º 2).



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13154/16, de 19-05-2016 (Relator: Helena Canelas)**

Sumário: Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 3º nº 1 e 12º nº 2 do Regulamento (UE) 604/2013 do PE e do Conselho, de 26 de Junho, os pedidos de proteção internacional devem ser analisados e decididos por um único Estado-Membro (que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III designarem como responsável), competindo a análise do pedido de proteção internacional caso o requerente seja titular de um visto válido ao Estado-Membro que o tiver emitido.



▪ **Ac. do TCAS n.º 11440/14, de 25-09-2014 (Relator: Cristina dos Santos)**

Sumário: 1. O Estado Português não deve proceder à decisão do novo pedido de asilo, caso o requerente tenha formulado em data anterior pedido idêntico junto de outro Estado Membro, titular da competência na medida em que o pedido de asilo é decidido por um único Estado Membro – cfr. artºs. 3º nº 1 e 18º nºs. 1 d) e 2 do Regulamento (UE) 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, 26.06.

2. Tendo o SEF apresentado um pedido de retoma do interessado junto das autoridades do Estado Membro primeiramente solicitado na formulação do pedido de asilo e aceite tal retoma, o SEF está obrigado a transferir o interessado para aquele Estado Membro – cfr. artº 37º n.ºs. 1 a 3 da Lei 27/2008, 30.06.



▪ **Ac. do TCAS n.º 11359/14, de 29-08-2014 (Relator: Sofia David)**

Sumário: I - Se o requerente de asilo formulou o seu pedido na Hungria e as autoridades húngaras aceitaram o pedido de tomada a cargo do Recorrente, será aquele Estado responsável pela tomada do Recorrente, devendo o mesmo ser transferido para tal país, nos termos dos artigos 37º, ns.º 1 e 2, da Lei n.º 27/2008, de 30.06 e 13º e 16º, n.º1, alínea c), do Regulamento CE n.º 343/2003, do Conselho,

II - Consequentemente, nos termos dos artigos 37º e 38º da Lei nº 27/2008, de 30.06, cabe apenas ao Estado português, através do Ministério da Administração Interna, proferir decisão de transferência do cidadão estrangeiro.



▪ **Ac. do TCAS n.º 08967/12, de 23-08-2012 (Relator: Ana Celeste Carvalho)**

Sumário: I. Apurando-se que o interessado entrou em espaço Shengen através de país diferente do nacional e que as autoridades desse Estado aceitaram o pedido de asilo apresentado às autoridades portuguesas, é esse o Estado responsável pela apreciação e decisão do pedido, nos termos do disposto no nº 2 do artº 9º do Regulamento (CE) nº 343/2003, do Conselho, de 18 de fevereiro.

II. Em sequência, nos termos dos artºs. 37º e 38º da Lei nº 27/2008, de 30/06 cabe ao Estado português, através do Ministério da Administração Interna, proferir decisão de transferência do cidadão estrangeiro.

III. Sendo outro o Estado membro da União Europeia responsável pela tomada ou retoma a cargo de requerente de asilo, de acordo com o previsto no Regulamento (CE) n.º 343/2003, de 18 de fevereiro e ocorrendo a respetiva aceitação, fica prejudicada a apreciação do mérito do pedido pelas autoridades nacionais.



▪ **Ac. do TCAS n.º 08319/11, de 19-01-2012 (Relator: Benjamim Barbosa)**

Sumário: Ainda que pudessem ditar uma decisão diferente daquela que concretamente foi tomada, os factos invocados pelo interessado em momento posterior à prática do ato administrativo não determinam a invalidade deste, se eram então desconhecidos do respetivo autor.

A impugnação das decisões judiciais por meio de recurso visa, unicamente, modificar a decisão recorrida através do seu reexame e não criar decisões sobre matéria nova.

O Regulamento (CE) nº 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, dispõe na al. e) do nº 1 do seu artigo 16º que o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo por força do Regulamento é obrigado a retomar a cargo, nas condições previstas no artigo 20º, o nacional de um país terceiro cujo pedido tenha rejeitado e que se encontre, sem

para tal ter recebido autorização, no território de outro Estado-Membro.



▪ **Ac. do TCAS n.º 07810/11, de 29-09-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia)**

Sumário: 1 - O art. 37º-1-2 da Lei nº 27/2008 dispõe que, a) quando existam fortes indícios de que é outro o Estado membro da União Europeia responsável pela tomada ou retoma a cargo de requerente de asilo, de acordo com o previsto no Regulamento (CE) n.º 343/2003, de 18 de Fevereiro e b) se aceite a responsabilidade pelo Estado requerido, o director nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras profere, no prazo de cinco dias, decisão de transferência da responsabilidade que é notificada ao requerente e comunicada ao representante do ACNUR e ao Conselho Português para os Refugiados.

2 - A determinação do Estado-Membro responsável em aplicação dos critérios legais é efectuada com base na situação existente no momento em que o candidato a asilo tiver apresentado pela primeira vez o seu pedido junto de um Estado-Membro (art. 5º do Regulamento cit.).

3 - Sempre que o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo não possa ser designado com base nos critérios enumerados no regulamento, é responsável pela análise do pedido o primeiro Estado-Membro em que este tenha sido apresentado (art. 13º do Regulamento).

4 - O art. 3º-2 do Regulamento cit. confere uma faculdade ao Estado e não um dever.



Direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, prazos ordenadores

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 036276, de 17-12-1999 (Relator: Correia Lima)**

Sumário: I - São apenas prazos ordenadores do procedimento administrativo em causa ("processo acelerado", nos dizeres da lei), sem relevância invalidante do acto final de rejeição do pedido de asilo quando excedidos, os estabelecidos no n. 1 do art. 20 da Lei n. 70/93, de 29/3, para a prática dos actos preparatórios aí previstos : elaboração de informação pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e parecer do Comissário Nacional para os Refugiados (CNR);

II - Constituído pelo legislador ordinário, na sua liberdade constitutiva, e no n. 4, com referência ao n. 2 do referido art. 20, a favor do requerente de asilo, o direito de audiência prévia sobre o parecer do CNR, nele integrando o direito de pronúncia escrita sobre tal parecer no prazo de 48 horas, a contar da afixação do parecer, impende sobre a Administração a obrigação de promover a audiência daquele interessado, com todos os deveres acessórios, designadamente a sua notificação atempada para o efeito e de sorte que lhe permita exercer o referido direito de pronúncia naquele prazo;

III - Tendo a Administração procedido apenas à afixação do parecer do CNR, sem promover aquela notificação, tal conduta incorreu em vício de procedimento e preterição da formalidade essencial da audiência do interessado, repercutindo-se tal ilegalidade na decisão tomada de rejeição do pedido de asilo e determinando a anulação desta.



Assistência de advogado defensor

Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13516/16, de 02-08-2016 (Relator: Nuno Coutinho)**

Sumário: Tendo o requerente de asilo constituído mandatário, que em sua representação formulou tal pedido, a falta de notificação do mandatário para estar presente na data em que o requerente de asilo iria prestar declarações constitui fundamento de anulação do acto de indeferimento de concessão de asilo e protecção subsidiária, dado tal omissão contrariar o disposto no artigo 111º do CPA, conjugado com o artigo 49º nº 7 da Lei do Asilo.



▪ **Ac. do TCAS n.º 12413//15, de 15-10-2015 (Relator: Catarina Jarmela)**

Sumário: I – O advogado do requerente de protecção internacional tem de ser notificado da data da prestação de declarações, atento o estatuído no art. 16º n.º 3, ex vi art. 24º n.º 3, ambos da Lei 27/2008, de 30/6, na redacção da Lei 26/2014, de 5/5, conjugado com o art. 52º n.º 1, do CPA de 1991, e o art. 62º n.º 1, al. c), do Estatuto da Ordem dos Advogados.

II – Caso não seja feita tal notificação, mas na petição inicial seja confessada a veracidade das declarações prestadas, atento o princípio geral de direito que se exprime pela fórmula latina *utile per inutile non vitiatur*, e que, com essa ou com outras formulações e designações (como a de princípio antiformalista, a de princípio da economia dos actos públicos e a de princípio do

aproveitamento do acto administrativo), tem sido aplicado frequentemente pela jurisprudência, não se justifica a invalidação do acto que decidiu o pedido de protecção internacional, dado que o seu conteúdo não se mostra afectado pela preterição da referida formalidade.



Indeferimento do pedido de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias, CNR, competência

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa)**

Sumário: I - Não pode conhecer-se de vícios que não sejam de conhecimento oficioso que não tenham sido arguidos na petição de recurso contencioso, mas apenas na respectiva alegação, fora dos casos em que exista conhecimento superveniente dos factos em que lhes servem de suporte.

II - A concessão de autorização de residência por razões humanitárias, prevista no n.º 1 do art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, depende da existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos», não podendo como tal considerar-se uma situação de paz, mesmo que precária ou com existência de um clima de tensão.

III - Só nos casos em que os actos praticados são estranhos às atribuições dos ministérios ou das pessoas colectivas em que o seu autor se integra os actos praticados por entidade incompetente enfermam de vício qualificável como nulidade.



▪ **Ac. do STA n.º 0979/02, de 27-03-2003 (Relator: Santos Botelho)**

Sumário: I - A arguição dos vícios do acto recorrido deve ser feita na petição, só podendo atender-se à arguição de novos vícios na fase de alegações, em caso de conhecimento superveniente à interposição do recurso, salvo se forem de conhecimento oficioso.

II - A falta de menção de delegação de poderes traduz, apenas a preterição de uma formalidade, que se degrada em não essencial, que não afecta a validade do acto, quando se

alcança o objectivo pretendido pela lei, no que respeita ao meio de impugnação contenciosa utilizado pelo recorrente.



▪ **Ac. do STA n.º 044496, de 25-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro)**

Sumário: I - O Comissariado Nacional para os Refugiados é um serviço da estrutura orgânica do Ministério da Administração Interna constituindo um órgão singular- O Comissário - com competência para a elaboração das propostas elencadas no art. 34, n. 1, da Lei 15/98, de 26 de Março;

II - A fundamentação, cujo dever é hoje imposto constitucionalmente - art. 268, n. 3, da C.R.P. - é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto administrativo em concreto. Os seus objectivos essenciais são, o de habilitar o destinatário a reagir eficazmente, pelas vias legais, contra a respectiva lesividade, e, de assegurar a transparência, a serenidade, a imparcialidade e reflexão decisórias por parte da Administração;

III - A proposta elaborada pelo Comissário Nacional para os Refugiados que serviu de base ao despacho que indeferiu os pedidos de asilo e concessão de autorização de residência não acarreta o vício de incompetência para o aludido despacho, que dela se apropriou, pois a mesma cabe na competência daquele Órgão;

IV - Está devidamente fundamentado o acto do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que, apropriando-se dos motivos de facto e de direito constantes da proposta elaborada pelo Comissário Nacional para os Refugiados, indeferiu os pedidos de asilo e de concessão de autorização de residência, quando dela decorre que um destinatário normal entende o conteúdo e sentido da mesma e apreendeu o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto.



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 02997/07, de 04-10-2007 (Relator: Teresa de Sousa)**

Sumário: I - Com a extinção do Comissariado Nacional para os Refugiados, a quem incumbia a reapreciação dos pedidos de asilo, após decisão de recusa proferida nos termos do art. 14º, nº 1 da Lei nº 15/98, deixou de se aplicar o dispositivo legal do nº 2 do art. 16º deste diploma, passando a aplicar-se os preceitos legais gerais aplicáveis às decisões administrativas, ou seja,

no presente caso, o art. 58º, nº 2, alínea b) do CPTA, que prevê que o prazo para impugnação de actos anuláveis é de três meses.

II - Sendo este o prazo aplicável, e tendo o recorrente sido notificado do acto impugnado em 25.05.2007, à data em que foi proferida a sentença recorrida (13.07.2007) ainda não havia decorrido o prazo para interposição da acção principal.

III - Assim, ao ter considerado verificada a inutilidade superveniente da lide, por não fazer sentido dar continuidade à presente providência cautelar, que, a ser decretada, caducaria por força do disposto na alínea a) do nº 1 do art. 123º do CPTA, a sentença recorrida enferma de erro de julgamento, por errada interpretação dos preceitos legais aplicáveis, acima indicados, sendo de revogar.

IV - Do disposto nos preceitos dos nºs 3 e 4 do art. 24º da Lei nº 20/2006, resulta que a “decisão” contemplada nos arts. 14º e 18º, nº 3 da Lei nº 15/98, deve agora ser considerada “proposta” e que a decisão final sobre a mesma, que antes competia, nos termos do nº 2 do art. 16º desta Lei, ao comissário nacional dos Refugiados, cabe, agora, ao ministro que tutela a administração interna, a quem os processos respeitantes aos pedidos de asilo devem ser remetidos (acompanhados das propostas do SEF), para decisão final.

V - Sendo assim, o acto da Directora-Geral adjunta do SEF, de 25.05.2007, não é um acto externo, susceptível de impugnação, apenas revestindo tal natureza o acto que viesse a ser praticado pelo Ministro da Administração Interna nos termos do nº 4 do art. 24º da Lei nº 20/2006.

VI - A manifesta inimpugnabilidade do acto, questão que obsta ao conhecimento do mérito da acção principal, determina que não se possa ter como verificado o requisito do *fumus boni iuris* previsto na alínea b) do nº 1 do art. 120º do CPTA.



Indeferimento do pedido de asilo, providência cautelar, efeitos suspensivos do recurso ao abrigo da Lei n.º 15/98, de 26-03 e suspensão de atos aparentemente negativos

Jurisprudência do STA

- **Ac. do STA n.º 44854A, de 11-05-1999 (Relator: Diogo Fernandes)**

Sumário: I - Deve ser rejeitado o pedido de suspensão de eficácia de despacho que indeferiu o pedido de Asilo, interposto na vigência da Lei n. 15/98, de 26 de Março;

II - Com efeito, o art. 24 n. 1 da citada Lei atribui efeito suspensivo ao recurso para este Supremo Tribunal o que impossibilita e ou inutiliza o uso daquele meio processual.



Jurisprudência do TCAS

Ac. do TCAS n.º 04835/00, de 21-08-2000 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz)

Sumário: I - Tendo sido requerida a suspensão de eficácia do despacho do Comissário Nacional Para os Refugiados que manteve o acto de não admissibilidade dos pedidos de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, o preenchimento do requisito previsto na al. a) do n.º 1 do art. 76.º da LPTA depende da demonstração pelo requerente de que o seu regresso a Angola implica a probabilidade objectiva de vir a ser perseguido ou gravemente ameaçado na sua segurança devido a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos.

II - Tal requisito não se pode considerar demonstrado se da factualidade provada resulta que o requerente nunca foi perseguido em razão da religião de que é praticante desde 1994, não pertence nem pertenceu a qualquer movimento político, não foi até ao momento incorporado em forças militares ou policiais apesar de já ter 24 anos de idade e de ter sido recenseado em 1993/94 e que nunca se viu envolvido no conflito armado angolano, o qual afecta sobretudo outras regiões que não aquela onde residia.



▪ Ac. do TCAS n.º 0350/01, de 25-01-2001 (Relator: Helena Lopes)

Sumário: 1. O acto consubstanciado na recusa do pedido de asilo, na medida em que altera a situação de facto preexistente do requerente a esse acto negativo -perda dos direitos do refugiado, de que até aí era detentor por via do seu pedido de asilo - e acarreta a obrigação de o interessado abandonar o País, sob pena de expulsão imediata, não pode ser caracterizado como um acto negativo propriamente dito, sendo antes um acto "aparentemente negativo" ou um "acto negativo com efeitos positivos" e, portanto, susceptível de ser suspenso na sua eficácia.

2. Sendo um dos efeitos da recusa do pedido de asilo o abandono do interessado do País, sob pena de expulsão, e estando perfunctoriamente provado que o regresso daquele ao país de origem é susceptível de pôr em causa a sua segurança física, terá que se dar como verificado requisito da alínea a) do n.º I do art.º 76.º da LPTA.



Direito de asilo e requisitos do recurso de revista

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 0999/16, de 22-09-2016 (Relator: Alberto Augusto Oliveira)**

Sumário: Não é de admitir revista se a decisão do acórdão recorrido, em linha com a da 1ª instância, se apresenta bem sustentada e a problemática trazida ao recurso não revela complexidade ou relevo de importância fundamental.



▪ **Ac. do STA n.º 01367/14, de 04-12-2014 (Relator: São Pedro)**

Sumário: Não é de admitir o recurso de revista excepcional de acórdão do TCA que, em 2ª instância, apreciou a pretensão do recorrente ao asilo em Portugal ou, subsidiariamente, à autorização de residência, por razões humanitárias, se as mesmas tiverem sido apreciadas em função das especificidades do caso concreto e, portanto, sem virtualidade da decisão se projectar fora do concreto litígio e sem que a mesma decisão enferme de erros jurídicos evidentes, justificativos da intervenção do STA com vista a uma melhor aplicação do direito.



▪ **Ac. do STA n.º 0435/14, de 29-04-2014 (Relator: Vítor Gomes)**

Sumário: Não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA para admissão de recurso de acórdão que não apresenta erro evidente ou aplicação de critério ostensivamente inadmissível e em que não é identificada uma questão de direito precisamente determinada que possa assumir importância fundamental.



▪ **Ac. do STA n.º 0238/14, de 24-03-2014 (Relator: Vítor Gomes)**

Sumário: Não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA para admissão de recurso de acórdão que não apresenta erro evidente ou aplicação de critério ostensivamente inadmissível e em que não é identificada uma questão de direito precisamente determinada que possa assumir importância fundamental.



▪ **Ac. do STA n.º 0660/09, de 02-07-2009 (Relator: Angelina Domingues)**

Sumário: I – O recurso de revista excepcional previsto no art.º 150.º do C.P.T.A. não é um recurso normal de revista, devendo funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

II – Não é de admitir o recurso de revista excepcional em situação em que o Recorrente não identifica, nem se vislumbra que exista no caso, nenhuma questão de relevância jurídica ou social de importância fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico, ao que acresce a inexistência de erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.



▪ **Ac. do STA n.º 01017/07, de 20-12-2007 (Relator: Rosendo José)**

Sumário: Nas condições de facto e de direito em que a causa se apresenta, o recurso para o STA destinado a reapreciar se determinada situação factual preenche os requisitos legais para a concessão de asilo ou autorização de residência por razões humanitárias não preenche os requisitos do art.º 150.º do CPTA da questão jurídica ou social de importância fundamental.

Também não é patente no caso “sub judicio” erro palmar na decisão proferida pelas instâncias que reclame claramente a intervenção do STA para melhor aplicação do direito. Logo, não é de admitir a revista excepcional – art.º 150.º n.º 2 do CPTA.



▪ **Ac. do STA n.º 0214/06, de 16-03-2006 (Relator: Santos Botelho)**

Sumário: I - Não é de admitir a revista quando as questões que se pretendem dirimir em sede de recurso, se não apresentam como assumindo uma importância fundamental, quer do ponto de vista jurídica, por a sua resolução não demandar uma especial complexidade ao nível das operações lógico jurídicas indispensáveis a tal desiderato, quer do ponto de vista social, por se

não evidenciar a existência de interesses comunitários de largo alcance que reclamem a admissão do recurso.



▪ **Ac. do STA n.º 0635/06, de 29-06-2006 (Relator: Azevedo Moreira)**

Sumário: I - O recurso previsto no art. 150º do CPTA é um recurso verdadeiramente excepcional apenas admitido em casos muito restritos.

II - Não é, assim, de admitir o recurso num caso de denegação de um pedido de concessão de asilo ou de autorização de residência, cuja relevância não ultrapassa os limites da situação singular e não se entrevê necessidade de melhor aplicação do direito.



Direito de asilo, gratuidade, custas

Jurisprudência do STA

▪ **Ac. do STA n.º 0992/16, de 07-12-2016 (Relator: Maria do Céu Neves)**

Sumário: I - O art. 84º da Lei nº 27/2008, de 30/6, na redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 26/2014, prevê a gratuidade dos processos respeitante às situações em causa nesta Lei, tanto na sua fase administrativa como judicial, e não uma isenção de custas, pelo que o regime assim contemplado não está abrangido pelo RCP.

II - Essa gratuidade não abrange apenas o requerente do estatuto de refugiado, aplicando-se de igual modo à Administração enquanto parte no litígio.



▪ **Ac. do STA n.º 0408/16, de 17-11-2016, de Uniformização de jurisprudência (Relator: Teresa de Sousa)**

Sumário: I - O art. 84º da Lei nº 27/2008, de 30/6, na redacção que lhe foi introduzida pela Lei nº 26/2014, prevê a gratuidade dos processos respeitante às situações em causa nesta Lei, tanto na sua fase administrativa como judicial, e não uma isenção de custas, pelo que o regime assim contemplado não está abrangido pelo RCP.

II - Essa gratuidade não pode restringir-se apenas aos requerentes do estatuto de refugiado, mas estende-se, de igual modo, à administração enquanto parte no litígio.



Jurisprudência do TCAS

▪ **Ac. do TCAS n.º 13274/16, de 30-06-2016 (Relator: Conceição Silvestre)**

Sumário: I - O artigo 25º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 34/2008, de 26/2, revogou o artigo 84º da Lei 27/2008, de 30/6, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão.

II - A lei nacional - ao não prever uma isenção de custas para os processos judiciais de impugnação das decisões relativas aos pedidos de asilo e de protecção subsidiária, mas ao prever a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerentes de asilo ou de protecção internacional que estejam em situação de insuficiência económica - está em harmonia com o estatuído nas normas do Direito da União Europeia.



▪ **Ac. do TCAS n.º 12356/15, de 16-12-2015 (Relator: Catarina Jarmela)²**

Sumário: I - O art. 25º n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26/2, revogou o art. 84º, da Lei 27/2008, de 30/6, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão.

II - A lei nacional - ao não prever, actualmente, uma isenção de custas para os processos judiciais de impugnação das decisões relativas aos pedidos de asilo e de protecção subsidiária, mas ao prever a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerentes de asilo ou de protecção internacional que estejam em situação de insuficiência económica - está em harmonia com o estatuído nas normas do Direito da União Europeia.

² [Nota de atualização]

Foi entretanto publicado o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 1/2017, no Diário da República n.º 24/2017, Série I de 2017-02-02 (<http://data.dre.pt/eli/acsta/1/2017/p/dre/pt/html>), que uniformiza jurisprudência nos seguintes termos:

"Uniformiza a jurisprudência nos seguintes termos: os processos de impugnação judicial no âmbito da concessão de asilo ou protecção subsidiária, configuram-se, nos termos do artigo 84.º da Lei n.º 27/2008, de 30/06, como processos gratuitos".

III – Se a decisão permitir encontrar um vencedor, mas não um vencido, a dívida de custas deve ser distribuída à semelhança daquelas que sejam devidas pelo próprio processo, acrescentando aquelas a estas – é o que se chama responsabilidade pela parte vencida a final.



Jurisprudência do TCAN

- **Ac. do TCAN n.º 02032/15.5BELSB, de 22-07-2016 (Relator: Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão)**

Sumário: I - Os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão são gratuitos e têm carácter urgente, quer na fase administrativa quer na judicial;

I.1 - A gratuitidade prevista não restringe a sua aplicação apenas e só aos requerentes do estatuto de refugiado, mas estende-se igualmente à Administração enquanto parte na contenda;

I.2 - É que o citado preceito legal (artº 84º) não diferencia, quanto a esta matéria, a fase administrativa da fase judicial; pelo contrário, abarca ambas de igual modo.



2. Jurisprudência internacional

2.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Espaço de liberdade, de segurança e de justiça- cidadãos de países terceiros

Política comum de asilo, país seguro, normas mínimas, listas mínimas comuns

- **TJUE, Processo C-431/10, Comissão Europeia contra Irlanda, Ac. do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 07-04-2011.**

Sumário: Incumprimento de Estado - Directiva 2005/85/CE - Direito de asilo - Procedimento de concessão e de retirada do estatuto de refugiado - Normas mínimas - Ausência de transposição completa no prazo estabelecido.



- **TJUE, Processo C-133/06, Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 06-05-2008.**

Sumário: Recurso de anulação - Política comum de asilo - Directiva 2005/85/CE - Procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros - Países de origem seguros - Países terceiros seguros europeus - Listas mínimas comuns - Processo de adopção e de alteração das listas mínimas comuns - Artigo 67.º, n.os 1 e 5, primeiro travessão, CE – Incompetência



Directiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, ilegalidade ou irregularidade da detenção, legislação nacional

- **TJUE, Processo C-601/15 PPU, J. N. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15-02-2016. Pedido de decisão prejudicial apresentada por Raad van State (Países Baixos).**

Sumário: Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Normas para o acolhimento de requerentes de proteção internacional – Diretiva 2008/115/CE – Situação regular – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 9.º – Direito de permanecer num Estado-Membro – Diretiva 2013/33/UE – Artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e) – Detenção – Proteção da segurança nacional ou da ordem pública – Validade – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 6.º e 52.º – Limitação – Proporcionalidade.



- **TJUE, Processo C-534/11, Mehmet Arslan contra Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 30-05-2013. Pedido de decisão prejudicial: Nejvyšší správní soud - República Checa.**

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Aplicabilidade aos requerentes de asilo - Possibilidade de manter detido um nacional de país terceiro após a apresentação de um pedido de asilo».



- **Acórdão do TJUE, Processo C-61/11 PPU, Hassen El Dridi, alias Soufi Karim, Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28-04-2011. Pedido de decisão prejudicial: Corte d'appello di Trento – Itália.**

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Directiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigos 15.º e 16.º - Legislação nacional que prevê uma pena de prisão para os nacionais de países terceiros em situação irregular que recusem obedecer a uma ordem de deixar o território de um Estado-Membro – Compatibilidade.



Diretiva 2004/83/CE e 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, direito a ser ouvido

- **TJUE, Processo C-560/16, M contra Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 09-02-2017. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Supreme Court**

Sumário: Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Diretiva 2004/83/CE — Normas mínimas relativas aos requisitos que os nacionais de países terceiros ou os apátridas têm de cumprir para poderem beneficiar do estatuto de refugiado — Pedido de proteção subsidiária — Regularidade do processo nacional de análise de um pedido de proteção subsidiária apresentado na sequência do indeferimento de um pedido de concessão do estatuto de refugiado — Direito de ser ouvido — Alcance — Direito a uma audição — Direito de indicar e de contrainterrogar testemunhas.



- **TJUE, Processo C-249/13, Khaled Boudjlida contra Préfet des Pyrénées-Atlantiques. Ac. do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 11-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Pau – França.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de afetar os seus interesses - Decisão de regresso - Direito de ser ouvido antes que a decisão de regresso seja proferida - Teor deste direito.



- **TJUE, Processo C-166/13, Sophie Mukarubega contra Préfet de police e Préfet de la Seine-Saint-Denis. Ac. do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 05-11-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Melun – França.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Procedimento de adoção de uma decisão de regresso - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de lesar os seus interesses -

Recusa da administração, acompanhada de uma obrigação de abandonar o território, de conceder a esse nacional uma autorização de residência ao abrigo do direito de asilo - Direito de ser ouvido antes de a decisão de regresso ser proferida.



- **TJUE, Processo C-383/13 PPU, M. G. e N. R. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10-09-2013. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos.**

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Política de imigração - Imigração clandestina e permanência em situação irregular - Repatriamento de residentes que permaneçam em situação irregular - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros que permaneçam em situação irregular - Procedimento de afastamento - Medida de detenção - Prorrogação da detenção - Artigo 15.º, n.os 2 e 6 - Direitos de defesa - Direito de ser ouvido - Violação – Consequências.



- **TJUE, Processo C-277/11, M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22-11-2012. Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Sistema europeu comum de asilo - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 4.º, n.º 1, segunda frase - Cooperação do Estado-Membro com o requerente para avaliar os elementos pertinentes do seu pedido - Alcance - Regularidade do procedimento nacional seguido no tratamento de um pedido de proteção subsidiária na sequência do indeferimento de um pedido de concessão do estatuto de refugiado - Respeito dos direitos fundamentais - Direito de ser ouvido.



Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, detenção em estabelecimento prisional

- **TJUE, Processo C-474/13, Thi Ly Pham contra Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-07-2014. Pedido de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemanha.**

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 16.º, n.º 1 - Detenção para efeitos de afastamento - Detenção num estabelecimento prisional - Possibilidade de colocar em detenção com presos comuns um nacional de país terceiro que tenha dado o respetivo consentimento.



- **TJUE, Processo C-473/13 e C-514/13, Adala Bero contra Regierungspräsidium Kassel (C-473/13) e Ettayebi Bouzalmate contra Kreisverwaltung Kleve (C-514/13). Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-07-2014. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof, Landgericht München I - Alemanha.**

Sumário: Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 16.º, n.º 1 - Detenção para efeitos de afastamento - Detenção num estabelecimento prisional - Impossibilidade de colocar os nacionais de países terceiros num centro de detenção especializado - Inexistência desse tipo de centros no Land em que o nacional de país terceiro se encontra detido.



Diretiva 2005/85/CE, procedimento, garantias procedimentais, direito a recurso efetivo, efeitos suspensivos do recurso, legislação nacional

- **TJUE, Processo C 239/14, Abdoulaye Amadou Tall contra Centre public d'action sociale de Huy, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17-12-2015. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal du travail de Liège.**

Sumário: Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Diretiva 2005/85/CE – Normas mínimas respeitantes ao processo de concessão e de retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros – Artigo 39.º – Direito a um recurso efetivo – Pedidos de asilo

múltiplos – Efeito não suspensivo do recurso interposto de uma decisão da autoridade nacional competente de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente – Proteção social – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 19.º, n.º 2 – Artigo 47.º.



- **TJUE, Processo C-175/11, H. I. D. e B. A. contra Refugee Applications Commissioner e outros, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 31-01-2013. Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Sistema comum europeu de asilo - Pedido de obtenção do estatuto de refugiado apresentado por um nacional de um país terceiro - Diretiva 2005/85/CE - Artigo 23.º - Possibilidade de aplicação de um procedimento de tramitação prioritária dos pedidos de asilo - Procedimento nacional que aplica uma tramitação prioritária para a apreciação dos pedidos apresentados por pessoas que pertençam a uma determinada categoria definida com base no critério da nacionalidade ou do país de origem - Direito a um recurso jurisdicional efetivo - Artigo 39.º da referida diretiva - Conceito de 'órgão jurisdicional' na aceção deste artigo.



- **TJUE, Processo C-69/10, Brahim Samba Diouf contra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 28-07-2011. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif - Luxemburgo.**

Sumário: Directiva 2005/85/CE - Normas mínimas relativas ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros - Conceito de 'decisão proferida sobre o [...] pedido de asilo' na aceção do artigo 39.º desta directiva - Pedido de um nacional de um Estado terceiro com vista à obtenção do estatuto de refugiado - Inexistência de razões que justifiquem a concessão de protecção internacional - Indeferimento do pedido no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada - Inexistência de recurso da decisão de submeter o pedido a um procedimento com tramitação acelerada - Direito a uma fiscalização jurisdicional efectiva.



Diretiva 2003/9/CE, Regulamento (CE) n.º 343/2003, detenção, procedimento, transferência, condições mínimas de acolhimento, tomada ou retoma a cargo pelo Estado-Membro responsável

- **TJUE, Processo C-79/13, Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers contra Selver Saciri e outros, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27-02-2014. Pedido de decisão prejudicial: Arbeidshof te Brussel - Bélgica.**

Sumário: Diretiva 2003/9/CE - Normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros - Artigo 13.º, n.º 1 - Prazos de concessão das condições materiais de acolhimento - Artigo 13.º, n.º 2 - Medidas relativas às condições materiais de acolhimento - Garantias - Artigo 13.º, n.º 5 - Fixação e concessão das condições mínimas de acolhimento dos requerentes de asilo - Montante da ajuda concedida - Artigo 14.º - Modalidades das condições materiais de acolhimento - Saturação das estruturas de acolhimento - Reencaminhamento para os sistemas nacionais de proteção social - Fornecimento das condições materiais de acolhimento sob a forma de subsídios.



- **TJUE, Processo C-4/11, Bundesrepublik Deutschland contra Kaveh Puid. Pedido de decisão prejudicial: Hessischer Verwaltungsgerichtshof – Alemanha, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14-11-2013.**

Sumário: Asilo - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 4.º - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Artigo 3.º, n.os 1 e 2 - Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro - Artigos 6.º a 12.º - Critérios para a determinação do Estado-Membro responsável - Artigo 13.º - Cláusula residual.



- **TJUE, Processo C-179/11, Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27-09-2012. Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'État - França.**

Sumário: Pedidos de asilo - Diretiva 2003/9/CE - Normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Obrigação de assegurar aos requerentes de asilo o benefício das condições mínimas de acolhimento

durante o procedimento de tomada ou retomada a cargo pelo Estado-Membro responsável - Determinação do Estado-Membro que tem a obrigação de assumir o encargo financeiro decorrente do benefício das condições mínimas.



- **TJUE, Processo C-620/10, Migrationsverket contra Nuriye Kastrati e outros. Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 03-05-2012. Pedido de decisão prejudicial: Kammarrätten i Stockholm - Migrationsöverdomstolen – Suécia.**

Sumário: Sistema de Dublin - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Processo de determinação do Estado-Membro responsável pela apreciação de um pedido de asilo - Nacionais de um país terceiro titulares de um visto válido emitido pelo 'Estado-Membro responsável' na aceção deste mesmo regulamento - Pedido de asilo apresentado num Estado-Membro diferente do Estado responsável por força do referido regulamento - Pedido de autorização de residência num Estado-Membro diferente do Estado responsável seguido da retirada do pedido de asilo - Retirada ocorrida antes de o Estado-Membro responsável ter aceite a tomada a cargo - Retirada que põe termo aos procedimentos instituídos pelo Regulamento n.º 343/2003.



- **TJUE, Processo C-19/08, Migrationsverket contra Edgar Petrosian e o.. Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 29-01-2009. Pedido de decisão prejudicial: Kammarrätten i Stockholm - Migrationsöverdomstolen - Suécia.**

Sumário: Direito de asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Situação em que um Estado-Membro retoma a seu cargo um requerente de asilo cujo pedido foi indeferido e que se encontra noutro Estado-Membro em que apresentou um novo pedido de asilo - Início do cômputo do prazo de execução da transferência do requerente de asilo - Procedimento de transferência objecto de um recurso que pode ter efeitos suspensivos.



Regulamento (CE) n.º 343/2003, detenção, procedimento, transferência, tomada ou retoma a cargo pelo Estado-Membro responsável, menor não acompanhado

- **TJUE, Processo C-648/11, The Queen, a pedido de MA e outros contra Secretary of State for the Home Department, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 06-06-2013.**

Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido.

Sumário: Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável - Menor não acompanhado - Pedidos de asilo apresentados sucessivamente em dois Estados-Membros - Ausência de um membro da família do menor no território de um Estado-Membro - Artigo 6.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 343/2003 - Transferência do menor para o Estado-Membro onde apresentou o seu primeiro pedido - Compatibilidade - Interesse superior da criança - Artigo 24.º, n.º 2, da Carta.



Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, garantias procedimentais, decisão de regresso, proibição de entrada, afastamento, perspectiva razoável de afastamento

- **TJUE, Processo C-290/14, Processo-crime contra Skerdjan Celaj, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 01-10-2015. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale di Firenze - Itália.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Decisão de regresso acompanhada de proibição de entrada por três anos - Violação da proibição de entrada - Nacional de um país terceiro anteriormente afastado - Pena de prisão no caso de nova entrada ilícita em território nacional – Compatibilidade.



- **TJUE, Processo C-554/13, Z. Zh. contra Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie e Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie contra I. O. Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 11-06- 2015. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça -Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 7.º, n.º 4 - Conceito de ‘risco para a ordem pública’ - Condições em que os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou conceder um prazo inferior a sete dias.



- **TJUE, Processo C-146/14 PPU, Bashir Mohamed Ali Mahdi, Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 05-06-2014. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad – Bulgária.**

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 15.º - Detenção - Prorrogação de detenção - Obrigações da autoridade administrativa ou judicial - Fiscalização jurisdicional - Inexistência de documentos de identidade de um nacional de um país terceiro - Obstáculos à execução da decisão de afastamento - Recusa da Embaixada do país terceiro em causa em emitir um documento de identidade que permita o regresso do nacional desse país - Risco de fuga - Perspetiva razoável de afastamento - Falta de cooperação - Possível obrigação do Estado-Membro em causa emitir um documento temporário relativo ao estatuto da pessoa.



- **TJUE, Processo C-357/09 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30-11-2009. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad – Bulgária.**

Sumário: Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Directiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 15.º, n.os 4 a 6 - Prazo de detenção - Tomada em consideração do período durante o qual a execução da decisão de afastamento esteve suspensa - Conceito de 'perspetiva razoável de afastamento.



Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, garantias procedimentais, decisão de regresso, medida alternativa, aplicação de multa, aplicação de sanção penal, legislação nacional

- **TJUE, Processo C-38/14, Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa - Extranjería contra Samir Zaizoune. Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23-04-2015. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigos 6.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1 - Legislação nacional que prevê, em caso de situação irregular, a aplicação, consoante as circunstâncias, ou de uma multa ou do afastamento.



- **TJUE, Processo C-481/13, Processo-crime contra Mohammad Ferooz Qurbani, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17-07-2014. Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Bamberg - Alemanha**

Sumário: Reenvio prejudicial - Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados - Artigo 31.º - Nacional de um país terceiro que entrou num Estado-Membro após ter passado por outro Estado-Membro - Recurso a serviços de auxílio à imigração ilegal - Entrada e permanência irregulares - Apresentação de um passaporte falsificado - Sanções penais - Incompetência do Tribunal de Justiça.



- **TJUE, Processo C-522/11, Processo-crime contra Abdoul Khadre Mbaye, Despacho do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21-03-2013. Pedido de decisão prejudicial: Giudice di pace di Lecce - Itália.**

Sumário: Artigo 99.º do Regulamento de Processo - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Regulamentação nacional que reprime a situação irregular através de sanções penais.



- **TJUE, Processo C-430/11, Processo-crime contra Md Sagor, Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 06-12-2012. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale di Rovigo - Itália.**

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Regulamentação nacional que prevê uma pena de multa suscetível de ser substituída por uma pena de expulsão ou por uma obrigação de permanência na habitação.



- **TJUE, Processo C-329/11, Alexandre Achughbabian contra Préfet du Val-de-Marne, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 06-12-2011. Pedido de decisão prejudicial: Cour d'appel de Paris – França.**

Sumário: Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Directiva 2008/115/CE - Normas e procedimentos comuns em matéria de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Regulamentação nacional que prevê uma pena de prisão e uma multa, em caso de permanência irregular.



- **TJUE, Processo C-261/08, María Julia Zurita García (C-261/08) e Aurelio Choque Cabrera (C-348/08) contra Delegado del Gobierno en la Región de Murcia, Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 22-10-2009. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal Superior de Justicia de Murcia – Espanha.**

Sumário: Vistos, asilo e imigração - Medidas relativas à passagem das fronteiras externas - Artigo 62.º, pontos 1 e 2, alínea a), CE - Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen - Artigos 6.º B e 23.º - Regulamento (CE) n.º 562/2006 - Artigos 5.º, 11.º e 13.º - Presunção respeitante à duração da estada - Nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro - Regulamentação nacional que permite impor, consoante as circunstâncias, uma multa ou a expulsão. Processos apensos C-261/08 e C-348/08.



- **TJUE, Processo C-139/08. Processo-crime contra Rafet Kqiku. Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 02-04-2009. Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Karlsruhe - Alemanha**

Sumário: Vistos, asilo, imigração - Nacional de um Estado terceiro detentor de uma autorização de residência suíça - Entrada e estada no território de um Estado-Membro para fins diferentes de trânsito - Inexistência de visto.



Diretiva 2004/83/CE, perseguição

- **TJUE, Processo C-472/13, Andre Lawrence Shepherd contra Bundesrepublik Deutschland, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26-02-2015. Pedido de decisão prejudicial: Bayerisches Verwaltungsgericht München - Alemanha.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Asilo - Diretiva 2004/83/CE - Artigo 9.º, n.º 2, alíneas b), c), e e) - Normas mínimas relativas aos requisitos que os nacionais de países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem obter o estatuto de refugiado - Requisitos para ser considerado refugiado - Atos de perseguição - Sanções penais contra um militar dos Estados Unidos que recusou servir no Iraque.

**Diretiva 2004/83/CE, perseguição, pertença a um determinado grupo social, orientação sexual, prova**

- **TJUE, Processos apensos C-148/13 a C-150/13, A (C-148/13), B (C-149/13) e C (C-150/13) contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 02-12-2014. Pedidos de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 4.º - Apreciação dos factos e das circunstâncias - Modalidades de apreciação - Aceitação de certos elementos de prova - Extensão dos poderes das autoridades nacionais competentes - Receio de perseguição em razão da orientação sexual - Diferenças entre, por um lado, as restrições relativas à verificação das declarações e das provas documentais ou de outra natureza quanto à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo e, por outro, as que se aplicam à verificação desses elementos relativamente a outros motivos de perseguição - Diretiva 2005/85/CE - Normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros - Artigo 13.º - Condições aplicáveis à entrevista pessoal - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 1.º - Dignidade do ser humano - Artigo 7.º - Respeito pela vida privada e familiar.



- **TJUE, Processos apensos C-199/12 a C-201/12, Minister voor Immigratie en Asiel contra X (C-199/12) e Y (C-200/12) e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12), Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 07-11-2013. Pedidos de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos.**

Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 10.º, n.º 1, alínea d) - Pertença a um determinado grupo social - Orientação sexual - Motivo da perseguição - Artigo 9.º, n.º 1 - Conceito de 'atos de perseguição' - Receio fundado de ser perseguido em virtude da pertença a um determinado grupo social - Atos suficientemente graves para justificar tal receio - Legislação que criminaliza práticas homossexuais - Artigo 4.º - Avaliação individual dos factos e circunstâncias.



Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, religião

- **TJUE, Processos apensos C-71/11 e C-99/11, Bundesrepublik Deutschland contra Y (C-71/11) e Z (C-99/11). Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 05-09-2012. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha.**

Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 2.º, alínea c) - Qualidade de 'refugiado' - Artigo 9.º, n.º 1 - Conceito de 'atos de perseguição' - Artigo 10.º, n.º 1, alínea b) - Religião como motivo da perseguição - Nexos entre esse motivo de perseguição e os atos de perseguição - Nacionais paquistaneses membros da comunidade religiosa ahmadiyya - Atos das autoridades paquistanesas destinados a limitar o direito de manifestar a sua religião em público - Atos suficientemente graves para que o interessado possa ter receios fundados de ser perseguido devido à sua religião - Apreciação individual dos factos e das circunstâncias - Artigo 4.º.



Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, alteração de circunstâncias

- **TJUE, Processos apensos C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08) e Dler Jamal (C-179/08) contra Bundesrepublik Deutschland, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 02-03-2010. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha.**

Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto de protecção subsidiária - Qualidade de 'refugiado' - Artigo 2.º, alínea c) - Cessação do estatuto de refugiado - Artigo 11.º - Alteração de circunstâncias - Artigo 11.º, n.º 1, alínea e) - Refugiado - Receio infundado de perseguição - Apreciação - Artigo 11.º, n.º 2 - Revogação do estatuto de refugiado - Prova - Artigo 14.º, n.º 2.



Diretiva 2004/83/CE, apátrida

- **TJUE, Processo C-364/11, Mostafa Abed El Karem El Kott e outros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19-12-2012. Pedido de decisão prejudicial: Fővárosi Bíróság - Hungria.**

Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária - Apátridas de origem palestina que recorreram efetivamente à assistência da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) - Direito desses apátridas ao reconhecimento do estatuto de refugiado com fundamento no artigo 12.º, n.º 1, alínea a), segundo período, da Directiva 2004/83 - Condições de aplicação - Cessação da referida assistência por parte da UNRWA 'por qualquer razão' - Prova - Consequências para os interessados que solicitam a concessão do estatuto de refugiado - Direito de poder 'ipso facto [...] beneficiar [desta] diretiva' - Reconhecimento de pleno direito da qualidade de 'refugiado' na aceção do artigo 2.º, alínea c), da mesma diretiva e concessão do estatuto de refugiado em conformidade com o artigo 13.º desta.



- **TJUE, Processo C-31/09, Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-06-2010. Pedido de decisão prejudicial: Fővárosi Bíróság - Hungria.**

Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições que os nacionais dos países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem obter o estatuto de refugiado - Apátrida de origem palestina que não pediu a protecção ou a assistência da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) - Pedido de concessão do estatuto de refugiado - Rejeição com fundamento na não reunião das condições previstas no artigo 1.º, secção A, da Convenção relativa ao estatuto dos refugiados, assinada em Genebra em 28 de Julho de 1951 - Direito desse apátrida ao reconhecimento do estatuto de refugiado com base no artigo 12.º, n.º 1, alínea a), segundo período, da Directiva 2004/83.



Regulamento (CE) n.º 343/2003, Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, transferência, proibição de tratos desumanos ou degradantes, país seguro, não repulsão, garantias procedimentais

- **TJUE, Processo C-394/12, Shamsu Abdullahi contra Bundesasylamt, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10-12-2013. Pedido de decisão prejudicial: Asylgerichtshof - Áustria.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Sistema europeu comum de asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo - Fiscalização do respeito dos critérios de responsabilidade pela análise do pedido de asilo - Alcance da fiscalização jurisdicional.



- **TJUE, Processo C-528/11, Zuheyr Frayeh Halaf contra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30-05-2013. Pedido de decisão prejudicial: Administrativen sad Sofia-grad - Bulgária.**

Sumário: Asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro - Artigo 3.º, n.º 2 - Poder de apreciação dos Estados-Membros

- Papel do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - Obrigação de os Estados-Membros convidarem esta instituição a apresentar um parecer – Inexistência.



- **TJUE, Processos apensos C-411/10 e C-493/10, N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) contra Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21-12-2011. Pedidos de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido e High Court of Ireland – Irlanda.**

Sumário: Direito da União - Princípios - Direitos fundamentais - Aplicação do direito da União - Proibição de tratos desumanos ou degradantes - Sistema europeu comum de asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Conceito de ‘países seguros’ - Transferência de um requerente de asilo para o Estado-Membro responsável - Obrigação - Presunção ilidível de respeito por este Estado-Membro dos direitos fundamentais.



Proteção subsidiária, doença grave, proibição de tratos desumanos ou degradantes, não repulsão, garantias

- **TJUE, Processo C-542/13, Mohamed M'Bodj contra Estado Belga, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Cour constitutionnelle - Bélgica.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 19.º, n.º 2 - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Pessoa elegível para proteção subsidiária - Artigo 15.º, alínea b) - Tortura ou tratamentos ou sanções desumanos ou degradantes infligidos a um requerente no seu país de origem - Artigo 3.º - Normas mais favoráveis - Requerente que padece de uma doença grave - Falta de tratamento adequado disponível no país de origem - Artigo 28.º - Proteção social - Artigo 29.º - Cuidados de saúde.



- **TJUE, Processo C-562/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve contra Moussa Abdida, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Cour du travail de Bruxelles - Bélgica.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigos 19.º, n.º 2, e 47.º - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Pessoa elegível para proteção subsidiária - Artigo 15.º, alínea b) - Tortura ou tratamentos ou sanções desumanos ou degradantes infligidos a um requerente no seu país de origem - Artigo 3.º - Normas mais favoráveis - Requerente que padece de uma doença grave - Falta de tratamento adequado disponível no país de origem - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Artigo 13.º - Recurso jurisdicional com efeito suspensivo - Artigo 14.º - Garantias enquanto se aguarda o regresso - Necessidades básicas.



- **TJUE, Processo C-245/11, K contra Bundesasylamt, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 06-11-2012. Pedido de decisão prejudicial: Asylgerichtshof – Áustria.**

Sumário: Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro - Cláusula humanitária - Artigo 15.º deste regulamento - Pessoa que beneficia de asilo num Estado-Membro e que depende da assistência do requerente de asilo pelo facto de padecer de uma doença grave - Artigo 15.º, n.º 2, do regulamento - Obrigação desse Estado-Membro, que não é responsável à luz dos critérios enunciados no capítulo III do mesmo regulamento, de analisar o pedido de asilo apresentado pelo referido requerente de asilo – Requisitos.



Diretiva 2004/83/CE, conflito armado, conflito armado interno, proteção subsidiária, não repulsão

- **TJUE, Processo C-285/12, Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30-01-2014. Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'État - Bélgica.**

Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Pessoa elegível para a proteção subsidiária - Artigo 15.º, alínea c) - Ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado - Conceito de 'conflito armado interno' - Interpretação autónoma relativamente ao direito internacional humanitário - Critérios de apreciação.



- **TJUE, Processo C-465/07, Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie, Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17-02-2009. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos.**

Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária - Pessoa que pode beneficiar da protecção subsidiária - Artigo 2.º, alínea e) - Risco real de sofrer ofensas graves - Artigo 15.º, alínea c) - Ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultantes de violência indiscriminada em situações de conflito armado – Prova.



Diretiva 2004/83/CE, refugiado, proteção subsidiária, terrorismo, perseguição, motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública

- **TJUE, Processo C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa LounaniH. Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 31-01-2017. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État**

Sumário: Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Asilo — Diretiva 2004/83/CE — Normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado — Artigo 12.º, n.º 2, alínea c), e n.º 3 — Exclusão do estatuto de refugiado — Conceito de 'atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas' — Alcance — Membro dirigente de uma organização terrorista — Condenação penal por participação nas atividades de um grupo terrorista — Exame individual.



- **TJUE, Processo C-373/13, H. T. contra Land Baden-Württemberg. Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 24-06-2015. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg – Alemanha.**

Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Fronteiras, asilo e imigração - Diretiva 2004/83/CE - Artigo 24.º, n.º 1 - Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Revogação da autorização de residência - Condições - Conceito de 'motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública' - Participação de uma pessoa com o estatuto de refugiado nas atividades de uma organização que figura na lista das organizações terroristas elaborada pela União Europeia.



- **TJUE, Processos apensos C-57/09 e C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B (C-57/09) e D (C-101/09). Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 09-11-2010. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha.**

Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária - Artigo 12.º - Exclusão do estatuto de refugiado - Artigo 12.º, n.º 2, alíneas b) e c) - Conceito de 'crime grave de direito comum' - Conceito de 'actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas' - Pertença a uma organização implicada em actos de terrorismo - Inscrição ulterior dessa organização na lista de pessoas, grupos e entidades que constitui o anexo da Posição Comum 2001/931/PESC - Responsabilidade individual por uma parte dos actos praticados pela referida organização - Requisitos - Direito de asilo nos termos do direito constitucional nacional - Compatibilidade com a Directiva 2004/83/CE.



Diretiva 2004/83/CE, estatuto de refugiado, proteção subsidiária, legislação nacional

- **TJUE, Processo C-429/15, Evelyn Danqua contra Minister for Justice and Equality e o, Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 20-10-2016. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Court of Appeal**

Sumário: Reenvio prejudicial – Diretiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas aos requisitos para a concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária

– Regra processual nacional que prevê, para a apresentação de um pedido de proteção subsidiária, um prazo de quinze dias úteis a contar da notificação do indeferimento do pedido de asilo – Autonomia processual dos Estados-Membros – Princípio da equivalência – Princípio da efetividade – Correta tramitação do processo de apreciação do pedido de proteção subsidiária – Correta tramitação do processo de regresso – Incompatibilidade.



- **TJUE, Processo C-604/12H, N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform e outros, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 08-05-2014. Pedido de decisão prejudicial: Supreme Court - Irlanda.**

Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Diretiva 2005/85/CE - Normas mínimas relativas ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros - Regra processual nacional que subordina o exame de um pedido de proteção subsidiária ao indeferimento prévio de um pedido de obtenção do estatuto de refugiado - Admissibilidade - Autonomia processual dos Estados-Membros - Princípio da efetividade - Direito a uma boa administração - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 41.º - Imparcialidade e celeridade do procedimento



2.2. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

Procedimentos, garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção

▪ TEDH, *Amuur v. França*, n.º 19776/92, de 25-06-1996

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias, zona de trânsito no aeroporto.

Sumário Legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"002-1647\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação

TEDH, *Hilal Mammadov v. Azerbaijão*, n.º 81553/12, de 04-02-2016

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, garantias, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, obrigação de ponderação.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\[\"81553/12\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-160318\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

▪ TEDH, *H.S e outros v. Chipre*, n.º 41753/10, de 21-07-2015

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º e 35.º da CEDH, detenção, garantias, expulsão, obrigação de ponderação.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\[\"41753/10\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-156262\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

▪ **TEDH, Mukhitdinov v. Rússia, n.º 20999/14, de 21-05-2015**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, extradição, julgamento, obrigação de ponderação, proibição de tratamentos desumanos e degradantes.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["20999/14"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-155007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Bozano v. França, n.º 9990/82, de 18-12-1986**

Temas abordados: Art. 5.º da CEDH, detenção, garantias, extradição, finalidade, obrigação de ponderação.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bozano"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, menores

▪ **TEDH, Mohammed Hussein e outros v. Holanda e Itália, n.º 27725/101, de 02-04-2013**

Temas abordados: Arts. 3.º e 35.º da CEDH, detenção, garantias, proibição de tortura, tratamento degradante, família, menores.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["27725/10"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-118927"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Popov v. França, n.º 39472/07 e 39474/07, de 19-01-2012**

Temas abordados: Arts. 5.º e 8.º da CEDH, expulsão, detenção, medidas alternativas, garantias efetivas, prazo razoável, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["39472/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["002-46"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Rahimi v. Grécia, n.º 8687/08, de 05-04-2011**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º e 35.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade, menor não acompanhado.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-550"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Bélgica, n.º 13178/03, de 12-10-2006**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º e 8.º, 13.º e 34.º da CEDH, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito dos menores à liberdade, menor não acompanhado.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Mubilanzila"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-77447"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, proteção por razões de saúde

▪ **TEDH, Sidikovy v. Rússia, n.º 73455/11, de 20-06-2013**

Temas abordados: Arts. 3.º e 5.º da CEDH, extradição, garantias procedimentais, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["73455/11"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-120971"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Aswat v. Reino Unido, n.º 17299/12, de 16-04-2013**

Temas abordados: Arts. 3.º e 39.º da CEDH, extradição, proibição de tortura, doença.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17299/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-118583"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, S.H.H. v. Reino Unido, n.º 60367/10, de 29-01-2013**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, Afeganistão, deficiente, cuidados de saúde, conflito armado no país de origem, condições de vida, pobreza.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["60367/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"DECISIONS":\["itemid":\["001-116123"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Umirov v. Rússia, n.º 17455/11, de 18-09-2012**

Temas abordados: Arts. 3.º e 5.º da CEDH, extradição, proibição de tortura, doença.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17455/11"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-113126"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Yoh-Ekale Mwanje v. Bélgica, n.º 10486/10, de 20-12-2011**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º e 13.º da CEDH, expulsão, detenção, medidas alternativas, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-252"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Sufi e Elmi v. Reino Unido, n.º 8319/07 , de 28-06-2011**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença, prova.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["8319/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-105434"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, F.H. v. Suécia, n.º 32621/06, de 20-01-2009**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, expulsão, detenção, direito à vida, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["32621/06"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-90743"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, N. v. Reino Unido, n.º 26565/05, de 27-05-2008**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["26565/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-86490"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Aoulmi v. França, n.º 50278/99, de 17-01-2006**

Temas abordados: Arts. 3.º, 8.º e 34.º da CEDH, expulsão, detenção, vida privada e familiar, crime, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["50278/99"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-72055"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Hukić v. Suécia, n.º 17416/05, de 27-09-2005**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, doença, expulsão.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["17416/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-70577"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Bensaid v. Reino Unido, n.º 44599/98, de 06-02-2001**

Temas abordados: Arts. 3.º, 8.º e 13.º da CEDH, doença, expulsão, vida privada e familiar, recurso efetivo.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["44599/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-59206"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, TI v. Reino Unido, n.º 43844/99, 07-03-2000**

Temas abordados: Arts. 3.º e 29.º da CEDH, detenção, expulsão, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"kpdate":\["2000-03-07T00:00:00.0Z","2000-03-07T00:00:00.0Z"\],"itemid":\["001-5105"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, D. v. Reino Unido, n.º 30240/96, de 02-05-1997**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º e 8.º da CEDH, doença grave, expulsão, prova.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9007>

Obrigações de ponderação antes da tomada da decisão de expulsão

▪ **TEDH, Khalikov. v. Rússia, n.º 66373/13, de 26-02-2015**

Temas abordados: Arts.º 3.º e 5.º da CEDH, expulsão, extradição, proibição de tortura.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["66373/13"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-152601"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Eshonkulov v. Rússia, n.º 68900/13, de 15-01-2015**

Temas abordados: Arts.º 3.º, 5.º e 6.º da CEDH, detenção, expulsão, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, processo justo, âmbito, efeitos, recurso a informações não oficiais e intervenção de ONG`s.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["68900/13"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-150713"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Transferência, expulsão, procedimentos, garantias, famílias com filhos menores requerentes de asilo

▪ **TEDH, Tarakhel v. Suíça [GC], n.º 29217/12, de 04-11-2014**

Temas abordados: Arts. 3.º e 35.º da CEDH, asilo, expulsão, transferência, procedimentos de Dublin, garantias, famílias com filhos menores requerentes de asilo

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["29217/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-148070"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Moustaquim v. Bélgica, nº 12313/86, de 18-02-1991**

Temas abordados: Arts. 3.º, 7.º, 8.º e 14.º da CEDH, condenação penal, expulsão, vida privada e familiar, filhos.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9632>

Procedimentos, procedimentos de Dublin, garantias procedimentais, detenção, expulsão

▪ **TEDH, Mohammadi v. Áustria, n.º 71932/12, 03-07-2014**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, detenção, expulsão, proibição de tortura, proibição de “non refoulement”.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"docname":\["CASE%20OF%20MOHAMMADI%20v.%20AUSTRIA"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Mohammed v. Áustria, n.º 2283/12, de 06-06-2013**

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, detenção, expulsão, proibição de tortura, proibição de “non refoulement”, direito ao recurso efetivo.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["2283/12"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-120073"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, De Souza Ribeiro v. França, n.º 22689/07, de 13-12-2012**

Temas abordados: Arts. 8.º e 13.º da CEDH, residente de longa duração, procedimento, expulsão, direito a recurso efetivo.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7330>

▪ **TEDH, M.S.S. v. Bélgica e Grécia [GS], n.º 30696/09, 21-01-2011**

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, detenção, expulsão, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direitos de informação, direito de habitação.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050#{\"itemid\":\[\"001-103050\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050#{\)

Garantias procedimentais, expulsões, proteção da vida privada, proporcionalidade, título de residência, residência temporária

▪ **TEDH, Omwenyeke v. Alemanha (dec.), n.º44294/04, de 20-11-2007**

Temas abordados: Art. 2.º do Protocolo 4, liberdade de movimentos, liberdade de residência, residência temporária de requerentes de asilo.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83796#{\"itemid\":\[\"001-83796\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83796#{\)

▪ **TEDH, Aristimuño Mendizabal v. França, n.º 51431/99, de 17-01-2006**

Temas abordados: Arts. 2.º, 8.º e 13.º da CEDH, autorização de residência, demora, garantias efetivas, direito à vida, vida privada e familiar.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72056#{\"itemid\":\[\"001-72056\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72056#{\)

▪ **TEDH, Slivenko v. Letónia [GC], n.º 48321/99, de 09-10-2003**

Temas abordados: Arts. 5.º, 8.º, 34.º e 37.º da CEDH, vida privada e familiar, discriminação, detenção, expulsão, proporcionalidade, título de residência.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Slivenko\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-61334\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

- **TEDH, Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido, n.º 9214/80, 9473/81 e 9474/81, de 28-05-1985**

Temas abordados: Arts. 3.º, 4.º, 8.º, 13.º e 14.º da CEDH, residência, imigração, casamento, não discriminação, vida privada e familiar.

Sem sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416>

Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, momento relevante para avaliação do risco de perseguição, direito ao recurso e efeitos

- **TEDH, Osman v. Reino Unido, n.º 23452/94, de 28-10-1998**

Temas abordados: Arts. 2.º, 6.º, 8.º e 13.º da CEDH, vida privada e familiar, direito ao recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Osman"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58257"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **TEDH, Chahal v. Reino Unido, n.º 22414/93, de 15-11-1996**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 8.º, 13.º e 28.º da CEDH, detenção prévia à expulsão, garantias, prazo, direito ao recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-9080"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Direito ao recurso efetivo, âmbito e efeitos

- **TEDH, Nada v. Suíça, n.º 10593/08, de 12-11-2012**

Temas abordados: Arts. 8.º e 13.º da CEDH, estrangeiro, controlos de fronteiras, proibição de viajar, direitos de defesa, direito ao recurso efetivo.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-6434>

▪ **TEDH, Labsi v. Eslováquia, n.º 33809/08, de 15-05-2012**

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º e 34.º da CEDH, expulsão, proibição da tortura, garantias procedimentais, direito a recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"docname":\["labsi"\],"itemid":\["001-110924"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Abdolkhani and Karimnia v. Turquia, n.º 30471/08, de 22-09-2009**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º, 34.º e 35.º da CEDH, expulsão, garantias procedimentais, direito a recurso, pressupostos processuais.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127#{"itemid":\["001-94127"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94127#{)

▪ **TEDH, Gebremedhin [Gaberamadhien] v. França, n.º 25389/05, de 26-04-2007**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º e 34.º da CEDH, detenção, expulsão, garantias procedimentais, proibição de tortura, direito a recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25389/05"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-80333"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Klass e outros v. Alemanha, n.º 65692/12, de 06-09-1978**

Temas abordados: Arts. 6.º, 8.º, 13.º, 25.º e 34.º da CEDH, estrangeiro, apreciação individual da petição de recurso, vida privada e familiar, direito ao recurso efetivo, processo justo, recurso a informações não oficiais e intervenção de ONG`s.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["klass"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57510"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Direito à vida, expulsão, proibição da tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino**▪ TEDH, Tatar v. Suíça, n.º 65692/12, de 14-04-2015**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, direito à vida, expulsão, proibição da tortura.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["65692/12"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-153770"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, K.A.B. v. Suécia, n.º 886/11, de 05-09-2013

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º e 4.º da CEDH, expulsão, direito à vida, proibição de tortura.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["886/11"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-126027"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Rafea v. França, n.º 25393/10, de 30-05-2013

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, extradição, suspeita de actividades terroristas, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["FRE"\],"appno":\["25393/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-119976"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Othman (Abu Gatada) v. the United Kingdom, n.º 8139/09, de 17-01-2012

Temas abordados: Arts. 3.º e 6.º da CEDH, expulsão, direito a um processo justo e equitativo, direito a proteção, nível de garantias oferecidas pelo Estado de destino, garantias efetivas, terrorismo, Jordânia, proibição de tortura e de tratamentos desumanos e degradantes.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629#{"itemid":\["001-108629"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108629#{)

▪ **TEDH H.R. v. França, n.º 64780/09, de 22-09-2011**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, terrorismo, Algéria.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-106235"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Toumi v. Itália, n.º 25716/09, de 05-04-2011**

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º e 35.º da CEDH, extradição, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, terrorismo, vida privada e familiar.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104381"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Saadi v. Itália, n.º 37201/06, de 28-02-2008**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, extradição, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, terrorismo, vida privada e familiar.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"docname":\["\"CASE%20OF%20SAADI%20v.%20ITALY\""\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Bader e Kanbor v. Suécia, n.º13284/04, de 08-11-2005**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, garantias efetivas, expulsão, direito a proteção, direito à vida, pena de morte no Estado de destino, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direito ao recurso.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3602>

▪ **TEDH, Shamayev e outros v. Geórgia and Rússia, n.º 36378/02, de 12-04-2005**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 13.º, 32.º, 34.º, 35.º e 38.º da CEDH, garantias efetivas, expulsão, extradição, pena de morte no país de origem, violência generalizada, direito a proteção, direito à vida, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direito ao recurso, prova, ónus de prova.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["36378/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-68790"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Ahmed v. Áustria, n.º 25964/94, de 17-12-1996**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, crime.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"docname":\["ahmed"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58001"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Proibição de expulsões, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, princípio do “non refoulement”

▪ **TEDH, S.F. e outros v. Suécia, n.º 52077/10, de 15-05-2012**

Temas abordados: Arts. 3.º e 39.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, Irão.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["52077/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-110921"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, A. v. Holanda, n.º 4900/06, de 20-07-2010**

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, Líbia, direito ao recurso.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["4900/06"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-100038"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **TEDH, Vilvarajah e outros v. Reino Unido, ns.º 13447/87, 13448/87, 13165/87, de 30-10-1991**

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, expulsão, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Sri Lanka, direito a recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Vilvarajah"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-57713"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **TEDH, Cruz Varas e outros v. Suécia, n.º 15576/89, de 20-03-1991**

Temas abordados: Arts. 3.º, 8.º e 25.º da CEDH, expulsão, vida privada e familiar, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Chile, direito a recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CruzVaras"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-57674"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

- **TEDH, Soering v. Reino Unido, n.º 14038/88, de 07-07-1989**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 6.º e 13.º da CEDH, condenação penal, extradição, pena de morte, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Estados Unidos da América, direito a recurso.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Soering"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Tortura e tratamentos desumanos e degradantes, tipos de atos

- **TEDH, Trabelsi v. Bélgica, n.º 140/10, de 04-09-2014**

Temas abordados: Arts. 3.º, 34.º e 35.º da CEDH, proibição de tratamentos desumanos, extradição, pena de prisão perpétua, Estados Unidos da América.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["140/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-146372"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Jalloh v. Alemanha, n.º 54810/00, de 11-07-2006**

Temas abordados: Arts. 3.º, 6.º e 8.º da CEDH, proibição da tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, legalidade das provas, processo justo.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["54810/00"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-76307"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, D. e outros v. Turquia, n.º 24245/03, de 22-06-2006**

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º e 35.º da CEDH, expulsão, proibição de tratamentos desumanos, Irão, execução de pena, recurso.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["24245/03"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-76020"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Price v. Reino Unido, n.º 33394/96, de 10-07-2001**

Temas abordados: Art. 3.º, detenção, proibição da tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, doença, condições da detenção.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["33394/96"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-59565"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Jabari v. Turquia, n.º 40035/98, de 11-07-2000**

Temas abordados: Arts. 3.º e 13.º da CEDH, proibição da tortura, proibição de tratamentos desumanos, pena de morte, execução de pena, adultério, Irão, direito ao recurso efetivo.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["40035/98"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58900"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Selmouni v. França, n.º 25803/94, de 28/07 1999**

Temas abordados: Arts. 3.º, 6.º e 35.º da CEDH, proibição de tratamentos desumanos, proibição da tortura, custódia policial, direito ao recurso efetivo.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25803/94"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-58287"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Tomasi v. França, n.º 12850/87, de 27-08-1992**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 6.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, proibição da tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, custódia policial, direito ao recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["12850/87"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-57796"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Irlanda v. Reino Unido, n.º5310/71, de 18-01-1978**

Temas abordados: Arts. 33.º da CEDH, proibição da tortura, interrogatório policial.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["5310/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-57506"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Tratamentos infligidos no país de origem, “mínimo de gravidade”

▪ **TEDH, D.N.M. v. Suécia, ns.º 28379/11 e 66523/10, de 27-06-2013**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, expulsão, direito à vida, proibição da tortura, Iraque, casamento forçado, crime de honra.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["66523/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER","DECISIONS"},"itemid":\["001-121568"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, A.A. e outros v. Suécia, n.º 14499/09, de 28-06-2012**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, expulsão, direito à vida, proibição da tortura, lémén, violência, mulher e filhos, desobediência ao marido e pai, crime de honra.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["14499/09"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER","DECISIONS"},"itemid":\["001-111553"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Salah Sheekh v. Holanda, n.º 1948/04, de 11-01-2007**

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º, 29.º, 35.º e 37.º da CEDH, expulsão, proibição da tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, Somália, grupo minoritário, áreas seguras, violência generalizada, direito ao recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["1948/04"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-78986"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Perseguição por agentes privados

▪ **TEDH, I.K v. Áustria, n.º 2964/12, de 28-03-2013**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição da tortura, russo de origem chechena, actividades políticas de familiares, represálias, doença, risco de perseguição.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["2964/12"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-117684"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, N. v. Suécia, n.º 23505/09, de 20-07-2010**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição da tortura, Afeganistão, violência doméstica, mulher, adultério, desobediência à família, crime de honra.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["23505/09"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-99992"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Akaziebie v. Suécia, n.º 23944/05, de 08-03-2007**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Nigéria, mutilação genital feminina, perseguição familiar, desonra.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["23944/05"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-79864"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, H.L.R. v. France, n.º 24573/94, de 29-04-1997**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, crime, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, violência generalizada.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["HLR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58041"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Violência generalizada no país de origem

▪ **TEDH, L.M. e outros v. Rússia, n.º 40081/14, 40088/14 e 40127/14, de 15-10-2015**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 5.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, expulsão, direito à vida, proibição de tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Síria, violência generalizada.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["40081/14"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-157709"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, NA v. Reino Unido, n.º 25904/07, de 17-07-2008**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º e 29.º da CEDH, expulsão, direito à vida, proibição de tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Sri Lanka, etnia tâmil, risco de violência no país de destino.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25904/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-87458"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, N. v. Finlândia, n.º 38885/02, de 26-06-2005**

Temas abordados: Arts. 3.º e 8.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, Zaire, violência, actividades políticas, vida privada e familiar, prova, ónus.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["38885/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69908"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Risco de perseguição, momento relevante para a avaliação**▪ TEDH, A.G.A.M. v. Suécia, n.º 71680/10, de 27-06-2013**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, Iraque, minoria cristã, prova, ónus, momento relevante para avaliar o risco de perseguição.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["71680/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-121571"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Mawaka v. Holanda, n.º 29031/04, de 01-06-2011

Temas abordados: Arts. 3.º e 8.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, perseguição política, República Democrática do Congo, momento relevante para a avaliação do risco de perseguição.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["29031/04"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-98815"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, R.C. v. Suécia, n.º 41827/07, de 09-03-2010

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, atividade política, Irão, momento relevante para a avaliação do risco de perseguição, prova, ónus.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["8319/07"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-105434"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Venkadajalasarma v. Holanda, n.º 58510/00, de 17-02-2004

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, atividades políticas, Sri Lanka, grupo tâmil, risco de violência no país de destino, momento relevante para a avaliação do risco de perseguição.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["58510/00"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER","DECISIONS"},"itemid":\["001-61635"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Ónus, suficiência e meios de prova**▪ TEDH, D.N.W v. Suécia, n.º 29946/10, de 06-12-2013**

Temas abordados: Arts. 2.º e 3.º da CEDH, expulsão, direito à vida, proibição de tortura, Etiópia, actividade política, momento relevante para a avaliação do risco de perseguição, prova, ónus.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["29946/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-114966"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, F.A.K.v. Holanda, n.º 30112/09, de 23-10-2012

Temas abordados: Arts. 3.º, 8.º, 13.º e 35.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, vida privada e familiar, Líbia, actividade política, momento relevante para a avaliação do risco de perseguição, prova, ónus.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["30112/09"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-114809"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Singh v. Bélgica, n.º 33210/11, de 02-10-2012

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º e 35.º da CEDH, expulsão, proibição de tortura, Afeganistão, minoria Sikh, direito ao recurso, prova, ónus.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-113660"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Al-Moayad v. Alemanha, n.º 35865/03, de 20-02-2007

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 6.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, extradição, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, direito ao recurso, processo justo, prova, ónus.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["35865/03"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-79710"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

TEDH, Matsiukhina e Matsiukhin v. Suécia, n.º 31260/04, de 21-06-2005

Temas abordados: Arts. 3.º e 6.º da CEDH, proibição de tortura, processo justo, prova, ónus.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["31260/04"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-66900"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Müslim v. Turquia, n.º 53566/99, de 26-04-2005

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 8.º e 13.º da CEDH, proibição de tortura, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada e familiar, direito ao recurso, prova, ónus.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-68896"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, mulher, filhos**▪ TEDH, Mugenzi v. França, n.º 52701/09, de 10-10-2014**

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, reagrupamento familiar.

Sem sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-145356"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, Tuquabo-Tekle e outros v. Holanda, n.º 60665/00, de 01-12-2005

Temas abordados: Arts. 8.º e 35.º da CEDH, vida privada e familiar, reagrupamento familiar, menores.

Sem sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71439>

▪ TEDH Gül v. Suíça, n.º 23218/94, de 19-02-1996

Temas abordados: Art. 8.º da CEDH, vida privada e familiar, menor, reagrupamento familiar.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["23218/94"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57975"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Proibição de expulsões coletivas**▪ TEDH, *Khlaifia and Others v. Italy*, n.º 16483/12, de 01-09-2015**

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 13.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, direito de informação, direito de recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Khlaifia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-157277"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, n.º 16643/09 de 21-10-2014

Temas abordados: Arts. 3.º, 13.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-147287"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ TEDH, *Georgia v. Russia (n.º 1) [GC]*, n.º 13255/07, de 03-07-2014

Temas abordados: Arts. 3.º, 5.º, 8.º, 13.º, 19.º, 35.º, 38.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, vida privada, garantias procedimentais, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Georgia v. Rússia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-145546"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, M.A. v. Chipre, n.º 41872/10, de 23-07-2013**

Temas abordados: Arts. 2.º, 3.º, 5.º, 13.º, 34.º e 35.º da CEDH, detenção, expulsão, garantias procedimentais, proibição de tortura, direito de informação, direito ao recurso efetivo, proibição de expulsões coletivas.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["41872/10"\],"documentcollection2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-122889"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

▪ **TEDH, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, de 23-02-2012**

Temas abordados: Arts. 1.º, 3.º, 5.º, 13.º, 34.º, 35.º, da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, garantias procedimentais, direitos de informação, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado, direito de recurso.

Sumário legal

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>

▪ **TEDH, Conka v. Belgica, n.º 51564/99, de 05-02-2002**

Temas abordados: Arts. 5.º, 13.º, 18.º, 29.º da CEDH e 4.º do Protocolo 4, detenção, garantias procedimentais, direitos de informação, proibição de expulsões coletivas, procedimento individualizado.

Sumário legal

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-5464"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Título:

**O contencioso do direito de asilo e proteção subsidiária
2.ª edição**

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-68-2

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt