



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

O CONTENCIOSO
DO
DIREITO DE ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA

Jurisdição Administrativa e Fiscal

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
D E E S T U D O S
J U D I C I Á R I O S

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, o Centro de Estudos Judiciários disponibiliza mais este Caderno, o qual será periodicamente atualizado de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

O presente e-book faz parte de uma triologia que abrange toda a matéria do Direito da Nacionalidade, dos Estrangeiros e do Asilo, na perspetiva dos Tribunais Administrativos e Fiscais.



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)

Nome: O contencioso do direito de asilo e proteção subsidiária

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Sofia David

Intervenientes:

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

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)

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

Jorge Cortês – Juiz Desembargador Tribunal Central Administrativo Sul

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	13
II – LEGISLAÇÃO	31
III – DOUTRINA	39
▫ “Introdução ao direito de asilo”	
<i>Andreia Sofia Pinto Oliveira.....</i>	41
▫ “A história do direito de asilo no direito internacional”	
<i>Noronha Rodrigues</i>	61
▫ “A evolução do direito de asilo e regimes de proteção a refugiados em Portugal”	
<i>Lúcio Sousa e Paulo Manuel Costa</i>	103
▫ “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>	129
▫ “A garantia de um procedimento justo no direito europeu de asilo”	
<i>Ana Rita Gil</i>	165
▫ “O direito europeu de asilo - Realidade e desafios no contexto das imigrações”	
<i>Ana Celeste Carvalho.....</i>	197
▫ “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>	217
▫ “Poderes de instrução e de cognição do juiz em matéria de asilo”	
<i>Jorge Cortês</i>	263

IV – JURISPRUDÊNCIA	287
▫ Jurisprudência Nacional	289
▫ Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)	289
Prazos de caducidade do direito de acção	289
Pedido de asilo, suspensão do processo de extradição	289
Asilo, estrangeiro, apoio judiciário.....	290
▫ Jurisprudência dos tribunais administrativos: Supremo Tribunal Administrativo (STA) e Centrais Tribunais Administrativos Sul e Norte (TCAS e TCAN)	296
Competência.....	296
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	297
Pedido de asilo, estrangeiro, apoio judiciário, caducidade	301
Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, indícios fraudulentos	301
Caducidade do direito a pedir asilo, caducidade do direito de ação, processo acelerado, Lei 70/93, de 29-09, ónus de prova.....	303
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.....	308
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	346
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")	347
Requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, ónus da prova, crimes de guerra	347
Direito de asilo e autorização de residência por razões humanitárias, pressupostos diferenciados, ónus	347
Direito de asilo e Acordo de Schengen.....	351
Princípio da não repulsão ou da não devolução, primeiro país de asilo, país terceiro.....	352
Tomada a cargo ou retoma por Estado Membro.....	353
Direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, prazos ordenadores..	356
Assistência de advogado defensor	357

Indeferimento do pedido de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias, CNR, competência	357
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	360
Direito de asilo e requisitos do recurso de revista.....	361
Direito de asilo, custas	363
□ Jurisprudência Internacional	365
□ Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)	365
Espaço de liberdade, de segurança e de justiça- cidadãos de países terceiros	365
Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, ilegalidade ou irregularidade da detenção, legislação nacional	366
Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, direito a ser ouvido	367
Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, detenção em estabelecimento prisional	368
Diretiva 2005/85/CE, procedimento, garantias procedimentais, direito a recurso efetivo, efeitos suspensivos do recurso, legislação nacional	369
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	370
Regulamento (CE) n.º 343/2003, detenção, procedimento, transferência, tomada ou retoma a cargo pelo Estado-Membro responsável, menor não acompanhado	372
Diretiva 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, procedimento, garantias procedimentais, decisão de regresso, proibição de entrada, afastamento, perspetiva razoável de afastamento	373
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	374
Diretiva 2004/83/CE, perseguição	376
Diretiva 2004/83/CE, perseguição, pertença a um determinado grupo social, orientação sexual, prova	376
Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, religião	377
Diretiva 2004/83/CE, perseguição, receio, alteração de circunstâncias	378
Diretiva 2004/83/CE, apatriadia	378

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	379	
Proteção subsidiária, doença grave, proibição de tratos desumanos ou degradantes, não repulsão, garantias	380	
Diretiva 2004/83/CE, conflito armado, conflito armado interno, proteção subsidiária, não repulsão	382	
Diretiva 2004/83/CE, refugiado, proteção subsidiária, terrorismo, perseguição, motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública	383	
Diretiva 2004/83/CE, estatuto de refugiado, proteção subsidiária, legislação nacional	384	
□ Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)		385
Procedimentos, garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção	385	
Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação	385	
Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, menores	386	
Garantias procedimentais, medidas alternativas à expulsão, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação, proteção por razões de saúde	387	
Obrigações de ponderação antes da tomada da decisão de expulsão	390	
Transferência, expulsão, procedimentos, garantias, famílias com filhos menores requerentes de asilo	390	
Procedimentos, procedimentos de Dublin, garantias procedimentais, detenção, expulsão ..	391	
Garantias procedimentais, expulsões, proteção da vida privada, proporcionalidade, título de residência, residência temporária	392	
Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, momento relevante para avaliação do risco de perseguição, direito ao recurso e efeitos	393	
Direito ao recurso efetivo, âmbito e efeitos	393	
Direito à vida, expulsão, proibição da tortura, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino	395	
Proibição de expulsões, tratamentos desumanos e degradantes no país de destino, princípio do “non refoulement”	397	
Tortura e tratamentos desumanos e degradantes, tipos de atos	398	
Tratamentos infligidos no país de origem, “mínimo de gravidade”	400	

Perseguição por agentes privados	401
Violência generalizada no país de origem	402
Risco de perseguição, momento relevante para a avaliação	403
Ónus, suficiência e meios de prova	404
Reagrupamento familiar, livre circulação de pessoas, mulher, filhos	405
Proibição de expulsões coletivas	406

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 01/09/2016	1.ª atualização – 14/03/2017

C E N T R O
D E E S T U D O S
J U D I C I Á R I O S

I – Bibliografia

C E N T R O
D E 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
- BIJOS, Leila – “O direito internacional e o refúgio político”. In Revista CEJ. - Brasilia: 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 BRUICKER, Philippe - Qu'est-ce qu'un réfugié? Bruxelas: 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; BAULOUZ; 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
- CREPEAU, François - Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires - Bruxelles: Bruylant, 1995. (Collection de droit international; 29)
- 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 aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una aproximación 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-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 – Aspetos Centrais, Nuno Piçarra (coord.), Almedina, 2011, pp. 157-174
- GUIRAUDON, Virginie - "L'Europe et les Refugiés; 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

- 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 comunitario 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 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 Sérvalo 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
- PALEOLOGO, 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 - “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
- RQUITO, 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
- ROTAECHÉ, 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, Braumüller, Viena, pp. 222-229
- SOUSA, Constança Urbano de - Direito de asilo: prerrogativa soberana dos Estados ou direito subjetivo do estrangeiro perseguido? In Janus 2004

- SOUSA, Constança Urbano de - L'émigration 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 complément de la Convention de Genève? Bruxelas: 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-Lafèrière, Henri Labayle, Orjan Edstrom. Bruylant: Bruxelas, 2005, pp. 127-139
- SOUSA, Constança Urbano de - Novedades en derecho comunitario de inmigración y asilo. In Las Fronteras de la 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. Bruxelas: 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, Astrid; 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%20-2020Eng/Ana_Celeste.pdf
- CARVALHO, Ayrilde 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 – Proteção 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_irregulares_na_europa_e_em_portugal.pdf?sequence=1
- 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.smmm.pt/wp-content/uploads/2011/05/Revista_MP_N125_EstudosReflex_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>

- 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_Rela%C3%A7%C3%B5es%20Internacionais_2013.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_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?view=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, Ricardo Filipe Rodrigues de Oliveira - Direito à Saúde dos Refugiados - Perspectivas do Direito Português. [Em linha]. e-Pública vol.3 nº.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 protecção internacional dos refugiados [Em linha]. Revista de brasileira de direitos humanos. A. 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/tabcas/r28151.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tabcas/r28151.pdf)
- 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 [URL: http://www.adee-coimbra.net/congresso2011/artigos/Ana_Pinto.pdf](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/WorkingPapper/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>
- REGUGIADOS – 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-coopera%C3%A7%C3%A3o-judici%C3%A1ria-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%20Gon%C3%A7alves%20Vieira.pdf>

3. Ações de formação no CEJ

- **Implementação dos Direitos Fundamentais: tendências Internacionais, Centro de Estudos Judiciários – Auditório, 18-03-2016**
OLIVEIRA, Andreia Sofia - O actual fluxo de refugiados e os direitos fundamentais https://edicast.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://edicast.fccn.pt/vod/channels/8bdm84p7a>
- **Direito da nacionalidade, de asilo e estatuto do refugiado, Auditório, 02.07.2014**
<http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=175&username=guest>
- **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 Moraes
<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/aspx/apoioCliente/detalheApoyo.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/>
- CrisisWatch 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

C E N T R O
D E E S T U D O S
J U D I C I Á R I O S

I. 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/portugues/BDL/Convencao_relativa ao_Estatuto_dos_Refugiados

▫ **Protocolo Adicional à Convenção de 31-01-1967, aprovado para adesão pelo Decreto-Lei n.º207/75, 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 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>

▫ **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>

C E N T R O
D E E S T U D O S
J U D I C I Á R I O S

III – Doutrina

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

INTRODUÇÃO AO DIREITO DE ASILO

A. Sofia Pinto Oliveira¹

1. Nota prévia; 2. As vias de proteção internacional previstas no nosso ordenamento; 2.1. Asilo constitucional; 2.2. Asilo convencional; 2.2.1. Primeira dificuldade: o conceito de perseguição; 2.2.2. Segunda dificuldade, a pertença a certo grupo social como motivo de perseguição; 2.2.3. Terceira dificuldade: 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.

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 mais 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. A Primavera árabe veio acentuar esta tendência, submergindo Estados da União Europeia como a Grécia, o Chipre, a Hungria a Itália e Malta.

Portugal tem sido poupadão 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.

¹ Professora auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho

É, por isso, que sempre importa estudar este instituto da proteção internacional e a aplicação que dele se tem vindo a fazer no nosso país, do ponto de vista dos pressupostos para o respetivo reconhecimento.

Todo o instituto da proteção internacional a estrangeiros em Portugal parte de um princípio geral: o de que os Estados têm obrigações diferenciadas perante diferentes tipos de estrangeiros.

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, ou, pela positiva, os nacionais de países terceiros da União Europeia; os apátridas.

Para além desta diferenciação em função da origem, temos ainda diferenciações baseadas no motivo da saída do país de origem: um estrangeiro traz sempre consigo uma história e uma 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 turistas; diplomatas e membros de organizações internacionais, cujo estatuto é definido fundamentalmente por convenções internacionais; 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 pelas normas internacionais e internas de cooperação judiciária penal e também pode, em certas circunstâncias, aplicar-se o direito dos refugiados; não-nacionais vítimas de crimes abjetos de tráfico humano, que têm um estatuto próprio de proteção no Direito internacional e no Direito Português, e a quem podem também, em determinadas circunstâncias, aplicar-se o estatuto de refugiado; 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 são objeto de proteção de normas internacionais – a

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.

Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto de Refugiado, de normas de Direito da União Europeia e de normas de Direito Português.

Enfim, temos uma multiplicidade de situações, que nem sempre casam bem com as respostas jurídicas limitadas de que o ordenamento jurídico dispõe. Esta é daquelas áreas 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

Temos, fundamentalmente, três vias de proteção internacional: o **asilo constitucional**, previsto art. 33º/8, da Constituição, e no artigo 3º/1 da lei 27/2008, de 30 de junho³; 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 asilo.

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 **autorização de residência por razões humanitárias**.

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 emerge, com grande importância, a figura da proteção subsidiária, tem levado ao progressivo abandono da designação do instituto do asilo pelo da proteção internacional, mais

³ Com a redação que lhe foi dada pela lei 26/2014, de 5 de maio.

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.

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 humana.

Apesar de ser uma das normas mais românticas – quase épica - da nossa Constituição, esta é raramente objeto de aplicação pela Administração e pelos tribunais. E raramente aqui significa nunca ou quase nunca. É, pois, escasso, o desenvolvimento que ela tem merecido e que fazem desta norma um parente pobre da norma alemã consagradora do direito de asilo na lei fundamental alemã⁴ e até mesmo da sua congénere francesa, prevista no Preâmbulo da Constituição de 1946, que diz apenas:

⁴ 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 e o nosso, *O direito de asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra, 2009.

“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.

2.2. Asilo convencional

Chamamos aqui asilo convencional ao casamento que a União Europeia promoveu – e que, antes dele, 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*.

A Convenção de Genebra é 1951, a que Portugal aderiu em 1960⁵, que é o instrumento jurídico internacional mais importante para a proteção dos refugiados, paradoxalmente, não consagra o direito de asilo. A sua importância advém, desde logo, daquela definição hoje largamente consensual de refugiado e 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*

⁵ Através do Decreto-Lei nº 43201, de 1 de outubro de 1960, tendo aposto 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.

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.

Os Estados que se vincularam à Convenção de Genebra – em particular, os Estados europeus, entre os quais, Portugal⁶ – foram mais longe do que a Convenção exigia e reconheceram o direito de asilo, o direito de obter proteção no seu território nacional, aos refugiados, na definição da Convenção.

Mais recentemente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, encontra-se um eco desta associação entre o direito de asilo e o conceito convencional de refugiado, que, no seu artigo 27º, 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 interpretação da definição de refugiado da Convenção de Genebra suscitou – e continua a suscitar – dificuldades. São significativas as diferentes interpretações entre os diversos Estados.

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.

Entre os muitos problemas que esta definição de refugiado coloca, na impossibilidade de tratar todos nesta breve introdução ao direito de asilo, vamos concentrar-nos em três: o problema

⁶ Desde a primeira lei do asilo, Lei n.º 38/80, de 1 de agosto, artigo 1º, número 2.

de saber o que se deve entender por perseguição; depois, o de se saber o que se deve entender por “integração (ou filiação) em certo grupo social”. E, ainda, não menos importante: o que se deve entender por “recear com fundamento”.

Vamos, então, enfrentar, uma a uma, estas questões.

2.2.1. Primeira dificuldade: o conceito de perseguição

Num estudo efetuado na Europa nos anos 90 em que uma das questões colocadas aos relatores de diversos Estados europeus era, precisamente, qual era o conceito de perseguição empregue 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-lo⁷. 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 – não necessariamente por ser ativista de grandes causas, como a Constituição o exige, mas por ser diferente em função da sua raça, religião, nacionalidade ou outra característica.

Esta imprecisão do conceito de perseguição está, a nosso ver, 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. Devemos a um autor canadiano, James Hathaway, ter transformado o conceito de perseguição ao ligá-lo ao Direito Internacional dos Direitos Humanos⁸, para, a partir daí, ler o conceito de perseguição a partir dos direitos humanos, e definindo a perseguição como uma violação grave dos direitos humanos, que, pela nossa parte, desenvolvemos e qualificamos do seguinte modo: **privação grave, intencional e discriminatória** dos direitos humanos⁹.

⁷ Jean-Yves Carlier e Phiplipe De Bruicker, *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelas, Bruylant, 1998.

⁸ James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991.

⁹ Ver o nosso *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de protecção de um direito fundamental*, Coimbra, 2009.

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 característica¹⁰.

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 económica¹¹.

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

¹⁰ 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 conceito¹⁰. 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.

¹¹ Veja-se, neste sentido, o Manual do ACNUR, ponto 63.

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.

2.2.2. Segunda dificuldade, a pertença a certo grupo social como motivo de perseguição

Como se aplicam aos casos concretos as cinco causas de perseguição – raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, previstas na Convenção de Genebra como justificando o reconhecimento do estatuto? Destas cinco causas, algumas tendem a ser menos frequentes nos pedidos de asilo atualmente apresentados, como é o caso da raça ou da nacionalidade, mas outras continuam a ser frequente causa de pedido de proteção internacional: religião, opiniões políticas e integração em certo grupo social. Esta última é, no entanto, mais indeterminada e de mais difícil aplicação do que as outras.

Poderão as mulheres, em determinados Estados, ser qualificadas como um grupo social para este fim?

Poderão os homossexuais, ou os transexuais serem 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?

Enfim, mais uma vez, uma questão à qual só é possível dar resposta recorrendo à recolha de informação sobre o país de origem e sobre a situação pessoal do requerente e que permita compreender se existe, de facto, **um grupo perseguido** cujos contornos são análogos aos que os elementos raça, nacionalidade, religião ou opiniões políticas recortam.

Em termos muito, muito sucintos, a posição do ACNUR nesta matéria é a de que existe um grupo social, sempre que se reconheça um grupo de pessoas que partilham uma característica comum, além do risco de serem perseguidas *ou* que são vistas como um grupo por parte da

sociedade. Essa característica distintiva é normalmente inata, imutável, ou de outro modo fundamental para a identidade e para a consciência da pessoa.

As Diretivas europeias colocam estas duas condições em situação cumulativa. Na alínea d) do artigo 10º da Diretiva 2011/95/EU, pode ler-se que é necessário simultaneamente que partilhem “uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem” e que tenham “uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia”. A lei portuguesa segue a Diretiva europeia na apresentação destas condições como cumulativas.

Muitos dos pedidos de proteção internacional com os quais os Estados são atualmente confrontados giram à volta deste motivo de perseguição. Têm tido particular relevo os pedidos apresentados por homossexuais¹², havendo jurisprudência muito relevante do Tribunal de Justiça sobre a matéria¹³. E têm tido também entre nós alguma relevância pedidos relacionados com questões como casamentos forçados¹⁴ ou mutilação genital feminina.

Importa, por isso, fazer uma interpretação adequada da perseguição baseada na “filiação num grupo social específico”, capaz de acolher estas novas formas de ofensa aos direitos fundamentais das pessoas que a fronteira entre o público e o privado é ténue, mas em que, frequentemente, as autoridades públicas se desresponsabilizam de deveres de proteção em relação a grupos sociais vulneráveis – mantendo leis que criminalizam a homossexualidade, por exemplo, ou mantendo práticas de desatenção e impunidade cúmplices em relação aos autores de atos reiterados violentos que têm como alvo tais grupos vulneráveis.

¹² Vejam-se, entre nós, os Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, de 29 de outubro de 2015, no Processo 12484/15; de 4 de dezembro de 2014, no Processo 11619/14.

¹³ Referimo-nos em particular aos Acórdãos do Tribunal de Justiça, de 7 de dezembro de 2013, nos Processos C-199/12 a C-201/12 e de 2 de dezembro de 2014, nos Processos C-148/13 a C-150/13.

¹⁴ Veja-se, em particular, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de julho de 2013, no Processo 10075/13, em que a requerente alegava que o seu pai queria forçá-la a casar com um muçulmano e o coletivo de desembargadores entendeu que as “razões laconicamente enunciadas pela requerente apenas se traduzem numa questão de ordem familiar, relacionadas com a pretensa exigência de o seu pai a querer obrigar a casar com um homem muçulmano. Tal circunstância é de ordem meramente privada e insusceptível de preencher o conceito de asilo ou sequer de autorização de residência por razões humanitárias (...). Tal entendimento não é perfilhado noutras Estados, em que se entende que as mulheres em idade núbil constituem um grupo social específico, que corre risco de perseguição ou, pelo menos, de ofensa grave aos seus direitos humanos nos países em que a prática de casamentos forçados é permitida ou, pelo menos, não adequadamente reprimida.

2.2.3. Terceira dificuldade: 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 subjetiva (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.”*

Não obstante a interpretação desta norma esteja até, em geral, em consonância com as orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, parece-nos que o recurso à figura do homem médio, – importante para a apreciação objetiva da situação no país de origem – não dever afastar a consideração de elementos pessoais que podem ser relevantes para a determinação do estatuto. Concretizando: o facto de alguém alegar receio de perseguição associado a um regime que, de acordo com as informações obtidas, não é especialmente repressivo, mas em que, por exemplo, no passado, foram detidos amigos próximos ou outros membros da sua família por dissidências políticas - essa circunstância subjetiva, geradora de um forte receio individual não pode deixar de ser valorada na avaliação da situação concreta.

2.3. Proteção subsidiária

Desde cedo se percebeu que, apesar da sua abrangência, a Convenção de Genebra era insuficiente para cobrir todas as situações de carência efetiva de proteção internacional. Dela ficavam 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 de 2004, 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; 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?”¹⁵

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*. Excepcionalmente, 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 exigia, não pode, no entanto, comprimir o campo de aplicação do estatuto de refugiado na União Europeia. As autorizações de residência por razões humanitárias 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.

¹⁵ Tribunal de Justiça da UE, Processo C – 465/07, 17 de fevereiro de 2009

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.

Dela não podem beneficiar autores de crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade. Também não podem dela beneficiar pessoas que tenham cometido crimes graves de direito comum – que a nossa lei concretizou como crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos – 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 art. 9º da nossa lei de asilo.

Estas cláusulas 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 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 cláusulas¹⁶.

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, de facto, 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 desembarace desses documentos comprometedores para melhor conseguir atravessar a

¹⁶ 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.

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 vedada¹⁷.

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, 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 controles 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.

Não cabendo neste estudo 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, não há tratamento diferenciado entre pedidos de asilo e pedidos de autorização de residência por razões humanitárias. 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 proteção às autoridades e a estas

¹⁷ 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.

depois compete adequar a resposta à situação do requerente, sendo que, nos termos do artigo 10º da lei do asilo, se presume 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 concessão¹⁸. 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.

Este mesmo aspeto foi aflorado pelo Tribunal Constitucional português no Acórdão 962/96, de 11 de Julho, em que foi apreciado o regime legal que limitava 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.

“Esta solução é inconstitucional, desde logo, porque ela desconstrói a efetividade do direito de asilo, garantido aos estrangeiros e apátridas, nos termos do artigo 33, número 6, da Constituição. A deseabilidade 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 insegurada aí onde à proclamação do direito apenas

¹⁸ 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.

*correspondesse o poder de impetrar o asilo junto da Administração **sem garantia de controlo judicial**¹⁹l”.*

Aliás, 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 “*aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações*” do seu direito (artigo 20, número 5).

Uma das questões que mais controvérsia tem gerado em Portugal ao longo das sucessivas alterações ao regime jurídico do asilo tem sido precisamente esta: a questão da justiciabilidade das decisões administrativas tomadas nesta matéria²⁰.

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 era 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 perde toda a sua eficácia protetora (...)” e “(...) frustra o princípio da tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos*”²¹.

¹⁹ 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).

²⁰ 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.

²¹ Nuno Piçarra, “Em Direção a um Procedimento Comum de Asilo”, em *Themis*, 2000, p. 291-292.

Entretanto, o Tribunal Europeu dos Direitos foi 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 impugnar²².

A lei portuguesa de 2008 foi, neste aspeto, particularmente avançada e garantística. Previu a possibilidade de impugnação de todos os atos desfavoráveis em matéria de asilo e associou efeito suspensivo automático a todas essas impugnações judiciais. 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, na quase totalidade dos casos, 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, em nosso entender, 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.

²² 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.

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A HISTÓRIA DO DIREITO DE ASILO NO DIREITO INTERNACIONAL*

Noronha Rodrigues**

1. Abstract.
2. Introdução.
3. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional.
4. O problema dos refugiados e deslocados com a Primeira Guerra Mundial.
5. A Segunda Grande Guerra e a consciencialização da necessidade de Protecção dos Direitos Humanos.
6. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados.
7. O contributo do Conselho da Europa na problemática dos Refugiados.
8. Conclusão.

I. Abstract

After the tragic incidents occurred on September 11th 2001, in the United States, on March 11th 2005, in Spain and on July 21ST 2005, in London, we must necessarily analyze the international system of refugees' protection. Mainly, because foreigners, in general, despite of nationality, are now seen as targets to kill. Is it, then, the international system of refugees' protection in crisis? We don't think so. As long as we don't mistake the refugees, the asylum seekers, the displaced and the immigrants in general with terrorists.

Após os acontecimentos fatídicos ocorridos a 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos, a 11 de Março de 2005, em Espanha e a 21 de Julho de 2005, em Londres, temos obrigatoriamente, que analisar o sistema internacional de protecção dos refugiados. Principalmente porque os estrangeiros em geral, independentemente da nacionalidade, passaram a ser vistos como alvos a abater. Estará então em crise o sistema internacional de protecção dos refugiados? Julgamos que não. Desde que não confundamos os refugiados, os requerentes de asilo, os deslocados, e os imigrantes em geral, com os terroristas.

Palavras-chave: Refugiados, Direito de Asilo, Convenção de Genebra, Conselho da Europa, Terrorismo.

* Inicialmente publicado pelo Autor in WORKING PAPER SERIES, Universidade dos Açores Universidade da Madeira CEEApIA WP No. 18/2006, October 2006 (disponível em linha : <http://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/1151/1/WPaper%2018-2006%20%28Rodrigues%29.pdf>)

** Doutorando em Direito na Universidade de Santiago de Compostela (Espanha), Assistente na Universidade dos Açores, Departamento de Economia e Gestão.

II. Introdução

Após os acontecimentos fatídicos ocorridos a 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos¹, a 11 de Março de 2005, em Espanha e a 21 de Julho de 2005, em Londres, temos – obrigatoriamente – que analisar o sistema internacional de protecção dos refugiados. Principalmente porque os estrangeiros em geral, independentemente da sua nacionalidade, passaram a ser vistos como alvos a abater. Estará então em crise o sistema internacional de protecção dos refugiados? Julgamos que não. Desde que, não confundamos os refugiados, os requerentes de asilo, os deslocados, e os imigrantes em geral com os terroristas.

A problemática de asilo, dos refugiados, dos deslocados e dos imigrantes em geral, foi sempre um fenómeno transversal da história da humanidade. Perceber a evolução, a história, e as razões de atribuição do estatuto de refugiado e do próprio instituto de asilo, é compreender, definitivamente, o outro enquanto Ser Humano. É aniquilar a ignorância quanto à cultura do outro. É conceber novas formas de viver e pensar. É interiorizar os nossos piores receios, medos, angústias, sofrimentos e estados de alma no requerente de asilo e, simultaneamente, pelo menos, tentar compreender a *ratio* destes receios e medos, baseados, por vezes, em sistemas políticos, sociais, culturais e económicos distintos dos nossos.

É inexequível a uniformização global dos sistemas políticos, sociais, culturais e económicos, todavia, é exequível a uniformização dos Direitos do Homem. Por conseguinte, compreender a História do Direito de Asilo é possibilitar que o sistema internacional de protecção dos refugiados funcione, mas acima de tudo, é possibilitar a dignificação do Homem, enquanto Homem.

Pelo exposto, o objectivo deste estudo é, essencialmente, traçar uma evolução histórica do Direito de Asilo no seio do Direito Internacional. Pelo facto de existir uma panóplia de literatura que directa e/ou indirectamente, aborda esta temática, faremos referencias a alguns destes textos, e sublinharemos, de igual modo, alguns dos aspectos sociais, internacionais e legais que contribuíram para o desenvolvimento desse instituto de Asilo na Comunidade Internacional e no Direito Internacional. Cônscios, todavia, de não termos esgotado o tema, nem esse era, sequer, o objectivo que presidiu a este estudo, ambicionamos, no entanto, contribuir para uma melhor percepção/distinção entre os

¹ Em Nova Iorque, Washington, D.C. e na Pensilvânia

refugiados, os requerentes de asilo, os deslocados, e os imigrantes em geral com os terroristas.

III. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional

Penso que não será exagero afirmar-se que a ideia de asilo é tão antiga como os primórdios da humanidade. Bastar-nos-á evocar, para tal, um vastíssimo leque de textos que ao longo da história, de uma forma ou outra, relatam situações pontuais de pessoas que, em virtude de variadíssimas circunstâncias endógenas, tiveram que abandonar o seu local de origem.

Se nos referirmos, a título exemplificativo, ao livro Sagrado da história da humanidade do mundo cristão, a Bíblia, poderemos observar inúmeras referências, implícitas e/ou explícitas, ao direito de asilo. Estas aparecem, desde logo, no Livro do Génesis:

“Do solo fez o Senhor Deus brotar toda sorte de árvores agradáveis à vista e boas para alimento; e também a árvore da vida no meio do jardim, e a árvore do conhecimento do bem e do mal”.²

Posteriormente, o Senhor cria o homem e coloca-o no paraíso para cultivar e guardar. E disse que ele “[podia] comer do fruto de todas as árvores do jardim”, mas não o da árvore do conhecimento do bem e do mal, porque “no dia em que o [comesse], certamente [morreria]”³. Todavia, não se conformando com a solidão de Adão que deambulava sozinho e desamparado pelo Paraíso, Deus adormece-o num sono profundo. Então, tomou-lhe uma das costelas e, desta, formou uma mulher para ser a sua esposa, dando-lhe o nome de Eva. Os dois viviam num autêntico Paraíso, tanto no céu como na própria Terra. Porém, no Jardim do Éden, Satanás assume a forma de uma serpente e tenta Eva, dizendo-lhe que certamente não morreria. Contudo, Deus sabia que no dia em que comessem daquele fruto, os seus olhos se abririam e seriam como Ele: conheceriam o bem e o mal⁴. Então, Eva olhou para o fruto da vida e vendo que este era bom para se comer, agradável aos olhos e desejável para dar entendimento, tomou-o e comeu-o, e deu-o também a comer ao marido⁵. Adão, ao comer o fruto proibido, feriu de morte a

² Bíblia Sagrada, Génesis, 2, 9.

³ Idem, 2, 15-17.

⁴ Ibidem, 3,4-5.

⁵ Ibidem, 3,6.

humanidade, relegando-a a toda a espécie de maleitas. Ao ser expulso, de imediato, de tão idílico lugar, fez com que as doenças, o sofrimento e a morte se abatessem sobre a Terra. Esta visão teológica da legalidade – e, neste caso, à sua infracção – deverá, desde logo, ser vista à luz do seu carácter alegórico e simbólico. Contudo, ela é solidária com o carácter punitivo face à desobediência das leis divinas:

“O Senhor Deus, por isso, os lançou fora do jardim do Éden, a fim de lavrar a terra de que fora tomado. E, expulso o homem, colocou querubins ao oriente do jardim do Éden, e ao refugir de uma espada que se resolvia, para guardar o caminho da árvore da vida”.⁶

Através dos factos supracitados, podemos verificar que o homem convive, desde os mais remotos tempos, com o facto de ter de sair da sua terra de origem pelos mais variados motivos. Aliás, a História das Gentes relata uma infinidade de exemplos de rejeição social. A própria Bíblia contém inúmeros doutros casos de pessoas que tiveram que abandonar o seu local de origem. Podemos citar, a título de exemplo, Caím que, em consequência do homicídio do irmão, se viu obrigado a vaguear de terra em terra⁷; Judas que, por ter praticado um acto de traição, “ (...) foi levado cativo para fora de sua terra”⁸, e José que se viu forçado a deixar sua casa e terra de forma a salvar seu filho da ira de Herodes,

“ (...) dispõe-te, toma o menino e sua mãe, foge para o Egipto, e permanece lá até que eu te avise; por que Herodes há-de procurar o menino para o matar”⁹.

No Direito Internacional, a condição de *estrangeiro* – conotada, tradicional e estritamente, com a noção de soberania nacional¹⁰ – foi, em grande medida, objecto de tratamento recíproco ou equivalente nas relações bilaterais entre os Estados¹¹. O *estrangeiro*, geralmente, procura abrigo noutro local por motivos endógenos, visto não poder ter uma vida dita normal no seu país de origem. Esta procura é feita na ânsia de ser protegido, tanto pelo crime cometido, como em virtude de privações sentidas no meio onde está

⁶ Ibidem, 3, 23 e 24.

⁷ Ibidem, 4, 14.

⁸ Reis, 25, 21.

⁹ Mateus, 2, 13, e 14.

¹⁰ cfr. Evans, A.C., « *The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law* », I.C.Q.L., vol. 30, 1981, pp. 20-41 e cfr. Kiss, Ch. A., « *La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme* », *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, t.1, pp.499-512.

¹¹ cfr. Daillet, P. & Pellet, A., *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 5^a éd. 1995.

inserido. Esta ânsia de protecção é ainda originada por discriminações, perseguições, motivos ideológicos, religiosos, culturais, raciais, filiação ou, ainda, por causa da inserção num grupo social específico que, de alguma forma, o ostraciza. Ao partir, o estrangeiro anseia alcançar outro país, Estado, comunidade, aldeia, ou simples localidade uma protecção específica aos seus medos e receios. É precisamente essa noção de protecção que a palavra “asilo”¹² representa. Ela deriva do nome grego *asylon*¹³, formado pela partícula privativa *a*, que significa “não”, e da palavra *asylo*, que equivale aos verbos “quitar, arrebatar, tirar, sacar, extrair”¹⁴. Não é por acaso que se evoca a etimologia deste termo e, em especial, a sua raiz grega, dado que a génese deste significante estava associada a práticas comumente utilizadas na Grécia Antiga, onde os perseguidos e os estrangeiros beneficiavam de uma protecção e de um refúgio invioláveis. Eles beneficiavam, numa palavra, de asilo para as suas vidas graças à concessão deste direito. Essa protecção poderia ser encontrada geralmente, nos templos, mosteiros, bosques sagrados e junto do imperador, sendo, posteriormente, por v.g., na Idade Média, deslocada, com as “Leis das Partidas”, para as igrejas e cemitérios.¹⁵

Conceder asilo é a autorização legal de entrada num país, estado/nação, é a permissão de estadia anuída a alguém (refugiado), que se viu obrigado a fugir da sua terra natal para, noutra, iniciar em segurança vida nova, longe das perseguições, da intolerância e da guerra.

Com a submissão da Grécia à soberania Romana¹⁶, o Instituto de asilo passou a ter, para além do carácter religioso, um carácter jurídico¹⁷. No Direito Romano concedia-se asilo somente àquelas pessoas que não fossem culpadas por crimes cometidos ao abrigo das legislações da época, protegendo, contudo, as pessoas injustamente perseguidas pelo poder público.

¹² «No sentido mais corrente, a palavra «asilo» significa um lugar privilegiado onde os perseguidos se encontram ao abrigo dos seus perseguidores.» cfr. Meréa Paulo, Moncada, de Cabral e Ribeiro Teixeira, "Boletim da Faculdade de Direito", Universidade de Coimbra, Vol. XX1 (1946), p. 55.

¹³ Etimologicamente significa «que não pode ser pilhado», vide Dicionário etimológico, Liddel-Scott, pág. 264 e Quintano Ripollés, A., Nueva Enciclopedia Jurídica, III, Barcelona, 1951, pág. 50. Tb., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. (Cabanellas, G. y Alcalá- Zamora, L.) Buenos Aires, 1979, pág. 389. e na Encyclopedia of Public International Law (Max Planck ICPLIL, Bernhardt, R., n.º 8, Amsterdam, New York, Oxford, 1985, pág. 42) la voz “Asylum, Territorial” descreve “The Word “asylum” is the Latin form of the Greek word *asylon*, which literally means something not subject to seizure or freedom from seizure.

¹⁴ Cfr. L. Carlos Zarate, “El Asilo en el Derecho Internacional Americano”, Bogotá, Ed. Iqueima, 1957, p. 21.

¹⁵ Cfr. T.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 Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina (Colóquio da Cidade do México, 11-15.V.81), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 140.

¹⁶ Há autores que defendem que os romanos, devido ao seu apego ao direito escrito, em nenhum momento aceitaram o direito de asilo; cfr, inter alia, T.B. de Maekelt, op. cit. nota 12, p. 140.

¹⁷ Cfr. H.F. Sobral Pinto, “Direito de Asilo”, in Tribuna da Imprensa, 30.IX.74, p.4.

No período compreendido entre o século X e XV, o direito de asilo foi objecto de uma forte alteração, consequência da profunda mudança na mentalidade ocorrida na Europa. Passamos de uma sociedade hospitaleira¹⁸ para com o estrangeiro para uma sociedade egocêntrica e proteccionista das suas fronteiras, gentes, cultura e religião. Culminando este estado de espírito na repressão, na perseguição, isolamento e condenação ao exílio. Convém salientar que este estado de espírito se foi desenvolvendo de forma progressiva no sentido da extinção e aniquilamento de um povo, atingindo o seu auge com a expulsão dos judeus, hereges, mouros do estrangeiro.¹⁹ A intolerância, aliada a uma xenofobia, *avant-la-lettre*, preconceituosa e discriminatória, levaria, por sua vez, a uma reformulação do direito de asilo. Este foi o período das conquistas, da afirmação de um território, de um Estado, de imposição de uma cultura com total abnegação das outras. Enfim, foi o período da afirmação do “eu” e, consequentemente, da negação, da repulsa do “tu” ou, por outras palavras, o período da construção da identidade dos Estados com a consequente estigmatização da diferença, a todos os níveis. Todavia, no século XVI, com a Reforma – e salvaguardadas as devidas diferenças geopolíticas, históricas e culturais, entre outras, desde o Luteranismo ao Calvinismo e Anglicanismo –, o poder eclesiástico foi perdendo a importância que outrora lhe fora atribuída na Idade Média, mais precisamente no âmbito do Instituto do asilo, graças às “Leis de Partidas”. Assim sendo, neste período, os governantes da Europa assentavam as suas políticas em alicerces universalistas onde reinava a liberdade, a tolerância, a opção religiosa, daí acolherem todos aqueles que, por circunstâncias várias buscavam proteção.²⁰ O Instituto de asilo deixa de ser competência exclusiva da igreja para dar origem ao que se passou a denominar de *laicização do instituto*

¹⁸ Cfr. E. Balogh, "World Peace and Refugee Problem", 75(II) RCADI (1949), p. 375. Mesmo com o passar dos séculos, a atitude do nacional em relação ao estrangeiro ainda deve ser considerada uma medida importante para aferir a dimensão da abertura, ou do fechamento particularista, de um sistema internacional no jogo de interacção entre unidades soberanas; cfr. C. Later, *Paradoxos e possibilidades*, Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1982, p. 56. Essa abertura, ou fechamento, reflecte o grau de solidariedade de uma sociedade, o qual pode ser medido pelas atitudes desta perante os vulneráveis e marginalizados; cfr. Th. Van Boven, "Democracy, Human Rights and Solidarity", in *Democracy and Human Rights* (Proceedings of the Colloquy of Thessaloniki, 24-26.IX.87), Kehl/Strasbourg, Engel/Council of Europe, 1990, p. 120. Não obstante, há de se ter sempre em mente que por vezes considerações externas à volição de um povo levam à diminuição do seu grau de solidariedade ou de hospitalidade, como ocorreu v.g., com o povo judeu que, por ver a sua passagem para um estado de minoria e a desaparição de sua independência política, amenizaram consideravelmente no Direito Talmúdico o princípio de igualdade entre nacionais e estrangeiros, em especial se cotejado com o que consagra, com tanto vigor, a lei mosaica; cfr., a esse propósito, P. Weil, "O Direito Internacional no Pensamento Judaico", São Paulo, Ed. Perspectiva, 1985, pp.60-62.

¹⁹ cfr. R.I. Moore, "The Formation of a Persecuting Society", Oxford, Black-well, 1992, pp. 1-153 e cfr. D. Carliner, "Domestic and International Protection of Refugees", in H. Hannum (ed.), *Guid to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, pag. 248.

²⁰ cfr. J. C. Hathaway, "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", 31 (1) HILJ (1990), p. 134.

de asilo²¹, ou seja, a competência de concessão deste Instituto vai-se transferindo gradualmente para o poder civil.

O século XVII foi culminante para o desenvolvimento do Instituto de asilo. Nesta época, alguns dos percursoras do Direito Internacional, como Suarez, Wolff e aquele que foi considerado, posteriormente, o Pai do Direito Internacional, Grotius, viam o instituto do Direito de Asilo como um Direito Natural e, portanto, uma obrigação do Estado²². Os Estados que concediam asilo agiam em benefício da comunidade, no estrito respeito do dever humanitário internacional que lhes estava incumbido. Grotius apregoa também que as pessoas expulsas dos seus países ou lares tinham o direito de adquirir residência permanente noutro Estado, devendo, contudo, os seus requerentes de asilo submeter-se ao governo e autoridade legitimamente imposto neste mesmo Estado²³. Para além disso, Grotius estabeleceu igualmente diferenciação entre ofensas políticas e ofensas comuns, vinculando a posição de que só se deveria conceder asilo às pessoas perseguidas por ideais políticos e ou religiosos²⁴. Contudo, até finais do século XVII, o asilo continuou a ser concedido aos fugitivos de crimes comuns, enquanto que, no século XVIII, o direito de asilo é, pela primeira vez, proclamado numa constituição europeia, ou seja, na Constituição Francesa de 24 de Junho de 1793, a qual subscreve, no seu artigo 120º, que o povo francês

“ (...) dá asilo aos estrangeiros exilados de sua pátria por causa da liberdade. Recusa-o aos tiranos”²⁵.

Não obstante, esta tendência não teve idêntica repercussão nos textos constitucionais no contexto europeu. Muito pelo contrário, o direito de asilo deixa de ser um direito humano individual, passando a ser um direito do Estado de acolher ou não um estrangeiro requerente de asilo²⁶. É no início do século XIX que os ideais propostos por Grotius vêm, gradualmente, ganhando consistência na comunidade internacional e vêm sendo aceites no seio destes aglomerados de Estados nacionais, europeus e soberanos, de modo que, aos poucos e poucos, as pessoas requerentes de asilo – e que tinham praticado graves crimes comuns –, eram entregues aos Estados onde os mesmos foram

²¹ cfr. D. López Garrido, “el Derecho de Asilo”, Madrid, Ed. Trotta, 1991, p. 8.

²² cfr. J. C. Hathaway, op. cit. nota 17, p. 130, e P Weis, “The United Nations Declaration on Territorial Asylum”, 7(7) CYIL (1969), pp. 119 e 140.

²³ cfr. E. Reut-Nicolussi, “Displaced Persons and International Law”, 73 (II) RCADI (1948), p. 27.

²⁴ Cfr. S. Aga Khan, “Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons”, 149(I) RCADI (1976), p. 316.

²⁵ Vide D. López Garrido, op. cit. nota 20, p. 127.

²⁶ Vide D. López Garrido, ibid.

praticados²⁷. Para as pessoas requerentes de asilo, por crimes políticos praticados, vigorava o princípio da não extradição²⁸, excepto se o crime praticado fosse contra os chefes de Estados. Nasce assim o precedente à extradição.

Como já foi referido no percurso histórico da humanidade, muitos foram aqueles que tiveram que abandonar os seus lares, cidades ou países, por serem vítimas de circunstâncias várias que os feriam na segurança, na integridade física e psicológica ou nos mais elementares direitos humanos, razões plausíveis para aspirarem o refúgio e a segurança noutro local.

Não é novo o fenómeno dos conflitos internos relacionados com divisões étnicas e sociais, violações de direitos humanos, políticas discriminatórias e má governação. Todavia, é um fenómeno pelo qual todos nós somos co-responsáveis, pois nenhuma região do mundo foi poupada deste drama dos refugiados, principalmente com o início da Primeira Grande Guerra.

IV. O problema dos refugiados e dos deslocados na Primeira Guerra Mundial

Em finais do século XIX e início do século XX não existiam, ainda, padrões universais para protecção dos refugiados, apesar de, como já foi referido, o drama dos refugiados ser uma das grandes tragédias do nosso tempo e não só. Pois, desde que há guerras, perseguições, discriminações e intolerância, existem refugiados. Este é um estigma que pode afectar todas as pessoas, em qualquer parte do mundo e em qualquer circunstância, independentemente da raça, da religião, do credo ou ideologias.

A lista de horrores é longa. Vivemos num mundo onde centenas de milhões de pessoas são vítimas de um extermínio silencioso provocado pela fome, pela doença e pela miséria. Estas encontram-se em todos cantos do planeta: África, Ásia, Europa e América. Por conseguinte, milhares e milhares de pessoas vítimas, por natureza, de guerras civis, de limpezas étnicas, de assassinatos em massa, e/ou de perseguições em domínios distintos (social, político, religioso, intelectual), vêem-se obrigadas a fugir, a abandonar a casa, a família, o país e imigrar para uma terra desconhecida, ansiando um futuro seguro. Estas têm, todavia, consciência que preferem a incerteza da segurança e de melhores condições de vida num país distinto do seu país de origem do que, a certeza da insegurança humana

²⁷ Cfr. P. Weis, "Recent Development in the Law of Territorial Asylum", I (39) RDH (1968), p. 379.

²⁸ Cfr. A. Grahl-Madsen, "Identifying the World's Refugees", 467 AAAPSS (1983), p. 14 e cfr. P. Weis, op. cit. nota 24, p. 121.

vivida no seu país de origem, handicap para a existência, num futuro próximo, da paz e da estabilidade.

Antes da Primeira Grande Guerra²⁹, o problema dos refugiados existentes na Europa não tinha a acuidade necessária para proporcionar a criação de um Direito Internacional para os mesmos. Estes eram resolvidos com a simples concessão do asilo ou pelo procedimento de extradição, conjugado com Direito Penal Internacional³⁰. Os esforços envidados no sentido de os proteger e os auxiliar eram, por natureza, localizados e de carácter *ad hoc*. Com a Primeira Guerra Mundial (1914-18), o problema dos refugiados e das deslocações forçadas assumem uma dimensão social de grande magnitude, agudizando-se por toda a Europa. De facto, este foi o primeiro conflito armado a envolver as grandes potências imperialistas da Europa e, posteriormente, a maior parte dos países do mundo. Esta guerra teve consequências dramáticas: causou a morte de mais de 8 milhões de soldados, 20 milhões ficaram feridos e 5 milhões foram dados como desaparecidos. Para além disso, houve milhões de contingentes de refugiados e vários milhares de movimentos populacionais e deslocações forçadas. Só a título exemplificativo, convém salientar que mais de 3.000.000 russos se dirigiram para o interior e milhares e milhares de belgas e sérvios tiveram que atravessar as fronteiras³¹ na busca incessante de um abrigo ou de condições mínimas de dignidade humana. É de referir, ainda, que muitos destes estrangeiros/refugiados não eram apenas refugiados políticos. Eles eram, na sua maioria, massas desenraizadas por mudanças políticas, pessoas civis em nada conotados com a guerra, mas frutos dos danos colaterais desta. De entre estes, os deslocados eram por natureza o grupo mais vulnerável de pessoas, sejam como vítimas de conflitos, de perseguições ou de outras violações dos direitos humanos.

Nesta época, a Europa mergulhou num cenário catastrófico e, para além da destruição massiva dos meios de produção, acompanhada por dificuldades económicas (falta de emprego), surgiram também dificuldades a nível social (a fome e miséria) e a nível político (a paz fragilizada; o poder político desorganizado e a reorganização do mapa político europeu com a formação de novos Estados, constituídos por uma variedade de grupos étnicos, linguísticos e religiosos). Como se isso tudo não bastasse a adopção gradual por parte dos países de medidas restritas à imigração, dando cada vez mais ênfase à criação de

²⁹ Início a 4 de Outubro de 1914, tendo o seu *terminus* a 11 de Novembro de 1918.

³⁰ Cfr. F. M. Marino Menéndez, "El Concepto de Refugiado en un Contexto de Derecho Internacional General", 35(2) REDI (1983), P. 339.

³¹ Cfr. G. Beyer, "The Political Refugee: 35 years later", 15 (1-2) IMR (1981), p.28; cfr. W. Adams, "Extent and Nature of the World Refugee Problem", 203 AAAPSS (1939), p 26 e cfr. J.H. Simpson, *The Refugee Problem: report of survey*, London, Oxford University Press/Royal Institute of International Affairs, 1939, pp. 4 e 5.

uma “fortaleza europeia”, fechada aos cidadãos estrangeiros, foi talvez a mais crucial visão e preocupação da comunidade internacional, a qual, por razões humanitárias, começou a assumir responsabilidades perante os mesmos, nomeadamente, com a sua protecção e assistência.

A consciencialização gradual da multiplicidade de motivos que levavam estas pessoas a se refugiarem foi o toque angular para a tomada de consciência, por parte dos governos, das organizações e comunidades internacionais, do público em geral, de que era necessário fazer algo e assumir politicamente, de uma vez por todas, a problemática dos refugiados.³²

A Comunidade Internacional, rapidamente, se consciencializou de que as deslocações não eram simples consequências de conflitos, mas eram também geradoras de conflitos. Como tal, estávamos perante um problema crónico que exigia a máxima atenção, sob pena de cairmos, novamente, numa sangrenta guerra. Havia que actuar, rapidamente, e é este o quadro político- social degradante, pós Primeira Guerra Mundial, que servirá de palco para o desenvolvimento da sistematização dos Direitos Humanos.

No período pós Primeira Guerra Mundial, na Conferência de Paz realizada em Paris em 1919, é assinado a 28 de Junho de 1919, o Tratado de Versalhes entre as potências aliadas vencedoras da Primeira Guerra Mundial e a Alemanha derrotada. Este tratado foi, sem sombra de dúvida, a semente de um conflito maior e transformou-se numa verdadeira sentença penal condenatória, pois estabelecia fortes sanções aos alemães, como por v.g.: o pagamento de reparações de guerra aos países vencedores; a destruição de todos os armamentos e equipamentos de guerra, terrestre, naval ou aéreo; as perdas de colónias alemãs a favor dos países vencedores e partes de seu território; a proibição de formação do exército regular, etc. Todas estas sanções foram, aos poucos, incendiando o orgulho alemão (ao propiciar o ambiente ideal para o surgimento de ideias totalitárias e de partidos políticos de extrema direita) e semeando, no seio da população alemã, o ódio e o desejo de perseguição às minorias raciais. Todavia, o Tratado de Versalhes teve o mérito de estimular a criação de um organismo que deveria zelar pela paz mundial – a Sociedade das Nações³³.

³² Para uma abordagem crítica da problemática dos refugiados, cfr. Labayle, Henri “La cooperation européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale”, in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1997, nº1, pág. 16; cfr. Garbagnati, Maria Gisella “Immigrazione, diritto di asilo e libertà di circolazione delle persone nella prospettiva dell'Unione Europea”, in Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, 1995, nº 1, págs. 24-26.

³³ Preâmbulo do Pacto das Sociedades das Nações, que entrou em vigor a 10 de Janeiro de 1920. É o seguinte, na íntegra, o Pacto aprovado na Conferência de Versalhes:
“As altas partes contratantes,

A Sociedade das Nações era constituída por dois órgãos deliberativos: o Conselho³⁴ e a Assembleia-geral³⁵ e estes eram auxiliados por uma secretaria³⁶ permanente³⁷.

A Sociedade das Nações é um organismo político criado entre os Estados signatários do Tratado de Versalhes e pretendia ser um instrumento internacional de controlo e mediação de conflitos entre os Estados, para além de promover a cooperação entre as nações, a paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros³⁸. Os Estados-membros da Sociedade das Nações “(...) reconhecem que a manutenção da paz exige a redução dos armamentos nacionais ao mínimo compatível com a segurança nacional e com a execução das obrigações internacionais impostas por uma acção comum”, pelo que “ [comprometiam-se] a trocar, do modo mais franco e mais completo, todas as informações relativas ao *quantum* de seus armamentos, aos seus programas militares e navais e a condição de suas indústrias susceptíveis de ser utilizadas para a guerra.”³⁹ Tinham competência, ainda, para estabelecer sanções económicas e militares contra os Estados que violassem as suas obrigações.

A Sociedade das Nações, apesar de traçar os objectivos e procedimentos internacionais de harmonia mundial a serem adoptados pelos Estados-membros da Sociedade das Nações, não logrou com grande êxito o implemento destes mesmos objectivos. E isto devido, fundamentalmente, à falta de cooperação das grandes potências: os Estados Unidos, logo de início, abandonaram o projecto da Sociedade das Nações, apesar de terem sido um dos grandes impulsionadores da sua criação. Mais tarde, outro país, a Alemanha Nazi, saiu da cena da Sociedade das Nações. Por outro lado, a própria Sociedade das Nações não conseguiu acabar com as disputas e com o clima de insegurança e desconfiança que reinava em toda a Europa. Para além disso, não foi capaz de traçar interesses comuns para os Estados e, principalmente, não conseguiu efectivar a aceitação, por parte dos países integrantes da Sociedade das Nações, da noção de protecção internacional dos Direitos

Considerando que, para desenvolver a cooperação entre as Nações e para lhes garantir a paz e a segurança, importa: aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra; manter claramente relações internacionais fundadas sobre a Justiça e a honra; observar rigorosamente as prescrições do Direito Internacional, reconhecidas de ora em diante com regra de conduta efectiva dos Governos; fazer reinar a Justiça e respeitar escrupulosamente todas as obrigações dos Tratados nas relações mútuas dos povos organizados; Adoptam o presente Pacto que institui a Sociedade das Nações.”

³⁴ Artigo 4º do Pacto da Sociedade das Nações “composição e competência”.

³⁵ Artigo 3º do diploma cit.

³⁶ Artigo 6º *ibidem*.

³⁷ Artigo 2º *ibidem*.

³⁸ Artigo 8º *ibidem*.

³⁹ Artigo 8º *ibidem*.

Humanos. Não podemos, todavia, esquecer que, apesar deste aparente insucesso na prossecução dos seus objectivos de harmonia mundial, a Sociedade das Nações teve o mérito de aflorar previsões genéricas internacionais de Direitos Humanos, nomeadamente, com a implementação dos sistemas de mandatos e com o brotar de um leque de normas e de princípios genéricos de protecção de minorias.

Quanto ao sistema de mandatos, este consistia em ajudar os povos, ainda incapazes de se dirigirem por si próprios, nas suas dificuldades mais prementes com vista ao desenvolvimento destes e ao bem-estar das suas populações. Era ainda uma “(...) missão sagrada de civilização (...)”⁴⁰.

A forma eficaz de concretização deste princípio consistia em transferir a tutela destes povos às nações desenvolvidas que exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade das Nações, muito embora, o carácter de tutela devesse ser apreciado caso a caso, conforme o grau de desenvolvimento do povo e das suas necessidades prementes.

Outro dos contributos da Sociedade das Nações, para o desenvolvimento dos Direitos Humanos, foi o aflorar de normas genéricas internacionais de protecção de minorias. Assim, foram convencionados alguns princípios para os Estados-membros da Sociedade das Nações. Estes esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, mulher e a criança nos seus territórios, assim como em todos os países com os quais mantenham relações de comércio e indústria; comprometerão a acautelar o tratamento equitativo e justo das populações indígenas dos territórios submetidos à sua administração; encarregarão a Sociedade da superintendência dos acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, ao comércio do ópio e de outras drogas; comprometerão a encorajar e a apadrinhar o estabelecimento das organizações voluntárias da Cruz Vermelha, como forma de melhorar a saúde e aliviar o sofrimento no mundo, entre muitas outras incumbências. Desta forma, e face à situação que a Europa vivia pós Primeira Guerra Mundial, em 1921, o Conselho da Sociedade das Nações, no exercício das suas funções, nomeia Fridtjof Nansen Alto-Comissário encarregue dos problemas relativos aos refugiados da Rússia na Europa. Dez anos depois (1931), a Sociedade das Nações cria o Gabinete Internacional Nansen para os refugiados e, dois anos mais tarde (1933), nomeia o Alto Comissariado para os Refugiados provenientes da Alemanha. Em 1946, a Sociedade das Nações é oficialmente dissolvida após a derrota do eixo e será substituída pela ONU – Organização das Nações Unidas.

⁴⁰ Parágrafo 1º, do artigo 22º, diploma cit.

V. A Segunda Grande Guerra e a consciencialização da necessidade de Protecção dos Direitos Humanos

É por muitos historiadores qualificado como o maior e mais sangrento conflito armado que o mundo jamais presenciou, todavia, diversos foram os factores que determinaram a sua eclosão. Abster-nos-emos de os referir em toda a sua plenitude, mas podemos, contudo, referir que o clima de insegurança e desconfiança mútua que se vivia pós a Primeira Guerra Mundial, a reorganização do cenário político europeu e as severas penas e condições humilhantes impostas à Alemanha, pelo Tratado de Versalhes,⁴¹ foram o caldo necessário à ascensão de Hitler ao poder, bem como à germinação de ideologias racistas, nazistas e xenófobas⁴² e o móbil à eclosão deste conflito mundial.

As consequências deste segundo conflito mundial para a Europa foram desastrosas a todos os níveis, pois esta encontrava-se devastada, “ (...) não [era] mais do que um vasto campo de ruínas: exausta espiritualmente, dividida por ódios indizíveis, profundamente endividada e economicamente destroçada”⁴³, necessitando como tal, urgentemente, de uma vitalização à sua capacidade de produção, a fim de alojar, vestir e alimentar populações famintas. A nível económico, todo o aparelho de produção fora posto, durante os seis anos consecutivos, ao serviço da indústria bélica, outros foram convertidos para a indústria de apoio ao armamento, outros, ainda, foram destruídos durante a guerra. A matéria-prima era inexistente o que impossibilitava o retorno à actividade industrial normal. A nível político, as frágeis democracias europeias temiam o ressurgimento dos velhos nacionalismos e o acesso ao poder pelos partidos comunistas que haviam organizado e emergido durante a guerra. A nível militar, a Europa “ [não] representava (...) mais do que uma soma de fraquezas”⁴⁴. Por fim, a nível social, como o sector mais intimamente ligado ao nosso estudo, é de sublinhar que a guerra provocou milhões de vítimas estimadas em 55 milhões de mortos, 35 milhões de feridos, 20 milhões de órfãos, 40 milhões de deslocados e 190 milhões de refugiados.

⁴¹ Assinado a 28 de Junho de 1919.

⁴² “Não importa onde estamos lutando; não importa contra quem estamos lutando. Mataremos quem tivermos que matar no interesse de nosso país, e tirar a vida de um homem não significará mais que tirar a vida de um boi... Só com esta filosofia poderemos trilhar com confiança o caminho da vitória”, Himmler – Em uma palestra para a Divisão de Negócios Exteriores da SS), in http://www.terravista.pt/Ancora/1778/frases_nazistas.htm

⁴³ Cfr. Campos, João Mota de, – *Direito Comunitário*. I Volume, Cap. I, págs. 40, 5^a eds., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa: 1989.

⁴⁴ Campos, ob. cit., nota 45, pág. 42.

Esta movimentação de massas deu-se por toda a Europa, durante e no período imediato ao pós-guerra.⁴⁵/⁴⁶ Idêntica movimentação de massas surgiu fora da Europa, no mesmo período, em consequência de outros tantos conflitos armados. Tendo em conta este cenário catastrófico, é sentimento unânime, entre os líderes internacionais e europeus, que a Europa só se poderia erguer dos escombros em que se encontrava, se se unisse em si mesma. Deste modo, criaria um mecanismo de cooperação internacional que construísse a paz, prevenisse as guerras, garantisse os direitos humanos e promovesse o progresso social e económico. Este percurso foi longo e não isento de retrocessos.

Em 1943, ainda antes do fim da Segunda Guerra Mundial, é fundada a Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) com o objectivo de prestar assistência de emergência a milhares de refugiados e deslocados, bem como auxílio e reabilitação das zonas devastadas. A ANUAR, após a Segunda Guerra Mundial, concentrou grande parte dos seus esforços no repatriamento, apesar da relutância de grande parte dos refugiados em voltar para os seus países de origem. Deste modo, a questão do repatriamento tornou-se um problema político importante, havendo quem defendesse que, em vez do repatriamento, se devia dar primazia à reinstalação, visto que as pessoas deviam ter o direito de escolher o seu país de residência, de fugir à opressão e de exprimir as suas opiniões. Por conseguinte, os Estados Unidos, um dos principais financiadores da ANUAR, recusaram manter este apoio financeiro para além de 1947. Desta forma, pressionaram a Comunidade Internacional à criação de uma nova organização para os refugiados com novos princípios, outras políticas e modos de actuação. Neste entretanto, a 26 de Junho de 1945, em S. Francisco, realiza-se uma conferência com a participação de delegações de 50 países, tendo sido firmado, por acordo, a Carta das Nações Unidas⁴⁷. É criada, deste modo, em 1945, a Organização das Nações Unidas (O.N.U). Constituída, inicialmente, apenas por 26 países, tem hoje 191 membros, o que converte a ONU em uma das organizações mais representativas do planeta. Tem como objectivos: servir de mediador nos conflitos entre países; promover os direitos fundamentais do homem e o respeito pela dignidade da pessoa humana;

⁴⁵ "A situação dos Refugiados no mundo – Cinquenta anos de acção humanitária", ed. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), pág. 13.

⁴⁶ Cfr. E. Hobsbawm, *The Age of Extremes: The Short Twentieth Century*, Michael Joseph, Londres, 1994, pág. 50-2; cfr L.W. Holborn, *Refugees: A Problem of our Time: The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1951 - 1972*, 2 Vol., Methuen, Scarecrow Pres, NJ, 1975, pág. 23; cfr. G. Loescher, *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pág. 46-54; cfr. M.r. Marrus, *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1985, pág. 296-345; cfr. J.G. Stoessinger, *The Refugee and the Word Community*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1956, pág. 45-48.

⁴⁷ Essa Carta das Nações Unidas, composta por 111 artigos entrou em vigor a 24 de Outubro de 1945.

manter a paz mundial e a solidariedade social entre as nações e, acima de tudo, construir um mundo melhor com justiça e livre do terror das Guerras.

Com o “*terminus*” da Segunda Guerra Mundial e com a criação da Organização das Nações Unidas, bem como, com as mudanças geopolíticas ocorridas neste período, inquestionavelmente, os Direitos Humanos passam a integrar a agenda do Direito Internacional, resolvidos que estavam os povos das Nações Unidas em “(...) preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres (...)”⁴⁸. Nestes termos, e ao abrigo do n.º 3, artigo 1º, capítulo I da Carta das Nações Unidas, os Estados comprometem-se conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, bem como, promover e estimular o respeito aos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Assim sendo, em Julho de 1947, com o fim do mandato da ANUAR, a Assembleia-Geral das Nações Unidas cria uma agência especializada, não permanente, das Nações Unidas de carácter internacional denominada Organização Internacional para os Refugiados (OIR), com o fim de, de certo modo, substituir a ANUAR. Esta Organização Internacional para os Refugiados, que limitava a sua actuação à assistência a refugiados europeus, teve o mérito de estender, de forma integrada, os seus objectivos a outros aspectos conectados à questão dos refugiados. E isto por via da identificação, do registo, da assistência médica, jurídica ou política dos refugiados, ou por via da inventariação dos anseios, das carências e das necessidades e, ainda, pelo desenvolvimento de políticas de reinstalação e de reintegração destes na sociedade. Com estas medidas, dava-se já os primeiros passos para a consagração legislativa dos Direitos Humanos. A 10 de Dezembro de 1948, em Assembleia- Geral efectuada em Paris, a O.N.U. promulgava a Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁴⁹ Esta Declaração Universal dos Direitos do Homem veio completar a Carta das Nações Unidas, reconhecendo que a “ (...) dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis [constituem] o fundamento da

⁴⁸ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

⁴⁹ Este diploma foi desenvolvido em 1996, pelo Pacto Internacional Relativos aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e aos Direitos Civis e Políticos, n.º 1º do artigo 2º «Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação», vide também artigos 6º a 27º referentes a vários direitos de personalidades consagrados neste Pacto.

liberdade, da Justiça e da paz no mundo; (...) que é essencial a protecção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, a revolta contra a tirania e opressão (...); (...) que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamaram, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla”⁵⁰.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem tornou-se o bastião máximo da dignidade da pessoa humana e visava garantir a liberdade, a igualdade, a Justiça, o progresso e a paz no mundo, independentemente, de considerações de sexo, raça, nacionalidade, religião ou estatuto económico e social⁵¹. Para além disso, alicerça-se no princípio de que o Homem nasce livre e igual entre os seus, munido de direitos e obrigações que fazem parte da sua personalidade e que, quando violado o respeito universal e efectivo destes direitos e das suas liberdades fundamentais, toda a pessoa tem o direito a recurso efectivo para as jurisdições competentes⁵² podendo, inclusive, “ (...) beneficiar de asilo em outros países”⁵³. Todavia, a OIR não logrou com êxito os seus objectivos, principalmente, porque os deslocados e refugiados continuavam a proliferar pela Europa e os Estados, rapidamente, e constataram que esta questão dos refugiados não era um fenómeno temporário do pós-guerra. Era um fenómeno com causas endógenas e exógenas muito mais abrangentes, pelo que, a inexistência de leis uniformes globais para a questão dos refugiados, de instituições e sistemas capazes, agudizava os Estados face à sua incapacidade de pôr termo a este fenómeno. O ponto de viragem dá-se a 1 de Janeiro de 1951 quando a Assembleia-Geral das Nações Unidas institui, como seu órgão subsidiário⁵⁴, o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)^{55/56}. Consequentemente, a OIR cessa oficialmente funções em Fevereiro de 1952.

⁵⁰ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948.

⁵¹ Reconhecimento este que veio a ter consagração prática, sob a epígrafe (Universalidade dos Direitos do Homem), no artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente 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, não será feita nenhuma distinção fundada 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.

⁵² Vide artigos 1º a 30º, Declaração cit. idem, nota 33.

⁵³ Vide o n.º 1 do artigo 14º da 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”.

⁵⁴ Artigo 22º da Carta das Nações Unidas.

⁵⁵ Para melhor desenvolvimento sobre a História de ACNUR, vide VV.AA. *Uno strumento di pace da quarant anni l'ANUR a fianco dei rifugiati*. ACNUR. Roma, 1991.

⁵⁶ “ACNUR significa Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. O ACNUR foi criado em

O Alto Comissariado das Nações Unidas “ [terá] um carácter totalmente apolítico; será humanitário e social e, como regra geral, estará relacionado com grupos e categorias de refugiados”⁵⁷. A sua função primordial seria, por um lado, proporcionar protecção internacional para os refugiados por via da reinstalação ou do repatriamento; por outro lado, reintegrar, no seio de novas comunidades nacionais, os 1,2 milhões de refugiados existentes na Europa.

Perante este cenário, a Comunidade Internacional consciencializa-se de que as acções humanitárias, desconexas entre si, eram incapazes de resolver por si só a problemática dos refugiados. Sendo esta também uma questão política, havia que envidar esforços na procura de soluções duradouras para os problemas das deslocações humanas e dos refugiados em geral. Soluções estas que não podiam passar apenas por acções humanitárias, mas também por acções de carácter político-legislativo, sob pena de “[administrarmos] apenas o sofrimento”⁵⁸. Deste modo, em 1951, é adoptada a Convenção das Nações Unidas relativas ao Estatuto dos Refugiados. Para além deste diploma, muitos outros aprofundamentos legislativos da Declaração Universal dos Direitos do Homem foram emanados, pois a opinião pública europeia e os países, em particular, estavam cientes de que nenhum ser humano gostava ou escolhia ser refugiado. Ninguém gostava de viver no exílio ou de depender de outras pessoas para a satisfação das suas necessidades básicas, pelo que cabia aos políticos uma vigorosa acção política. Assim, em 1952, é fundado o Comité Intergovernamental para as Migrações Europeias que veio mais tarde, a dar origem, à Organização Internacional para as Migrações. Esta tinha como objectivo prestar assistência na movimentação dos deslocados e refugiados da Europa para os países ultramarinos. Em 1954, é criado o Fundo das Nações Unidas para Refugiados (UNREF) e, nos anos seguintes, muitos outros instrumentos internacionais foram criados. De uma forma directa

conformidade com a Resolução 425 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, e iniciou as suas actividades em 1 de Janeiro de 1951. É um organismo humanitário e estritamente apolítico que tem por missão proteger e ajudar os refugiados em todo o mundo. O seu estatuto atribui-lhe duas funções principais: assegurar a «protecção internacional» dos refugiados e procurar «soluções permanentes» para os seus problemas», in 20 Perguntas e Respostas sobre o ACNUR, ed. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados; Tradicionalmente, o ACNUR classifica essas soluções em três grandes categorias: repatriamento voluntário, integração local no país de asilo e reinstalação a partir do país de asilo para um país terceiro. No início, a Organização concentrou-se na procura de soluções para cerca de 400.000 refugiados ainda sem país de acolhimento no rescaldo da Segunda Guerra Mundial. Em 1996, prestava assistência a cerca de 26 milhões de pessoas. Conforme, a Organização se foi envolvendo noutras regiões do mundo, foi adoptando um vasto conjunto de novas actividades, nomeadamente o fornecimento de assistência material, como comida e abrigo, bem como cuidados médicos, educação e outros serviços sociais. Tentando evitar o tratamento das populações refugiadas como massa indiferenciada, o ACNUR elaborou também programas especiais de assistência a grupos específicos, como mulheres e crianças, adolescentes, idosos, vítimas de traumas e pessoas com incapacidade física, in “A situação dos Refugiados no Mundo – Cinquenta anos de acção Humanitária”, ed. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) 2000, págs. 3 e 4.

⁵⁷ Artigo 2º do Estatuto do ACNUR.

⁵⁸ Cfr. M. Cutts, “Politics and Humanitarianism”, Refugee Survey Quarterly, vol. 17, nº 1, 1998.

ou indireta, todos abordavam a problemática dos refugiados, reforçando, em geral, os direitos dos estrangeiros, em especial dos refugiados e do homem em particular. Estes instrumentos internacionais centravam sempre os seus alicerces na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

VI. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados

Existe uma ligação lógica entre a salvaguarda dos Direitos Humanos e a protecção dos refugiados, apesar dos Estados terem demonstrado com frequência, ao longo da história, a falta de interesse político na resolução destes problemas.

Após a Segunda Guerra Mundial, reaparece na Europa o fenómeno das deslocações forçadas que tiveram como causas primordiais as sistemáticas violações dos direitos humanos. Estas englobavam perseguições individuais e/ou em massa e resultavam da pobreza extrema, da discriminação social, racial, étnica, religiosa e política de determinados grupos sociais.

A Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, aparece como forma de suprimir uma lacuna jurídica existente, pois não estavam fixados os critérios a ter em consideração, aquando da atribuição do estatuto de refugiado. Para além disso, na génesis desta Convenção, pesou também a pressão da Comunidade Internacional em pôr termo a este fenómeno caótico de êxodo populacional que assolava a Europa, bem como, a pressão para encontrar soluções plausíveis de controlo para deslocações massivas e incontroláveis. Por outro lado, havia também a necessidade de criar um novo instrumento jurídico que abrangesse, na sua plenitude, a definição do estatuto dos refugiados e a necessidade premente em “[rever] e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados⁵⁹, assim como, alargar a aplicação daqueles instrumentos e a protecção que estes [constituíam] para os refugiados (...)⁶⁰”.

A Comunidade Internacional e os Estados Europeus, paulatinamente, foram reiterando e alicerçando-se nos princípios humanistas proclamados pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem. Deste modo, reconheciam “[que] os seres humanos, sem distinção, [deviam] desfrutar dos direitos do homem e das

⁵⁹ V.g., A Convenção de 1933, relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, «primeiro instrumento internacional a referir o princípio de que os refugiados não deveriam ser forçados a regressar ao seu país de origem»; A Convenção de 1938, relativa ao Estatuto dos Refugiados provenientes da Alemanha. Estas duas Convenções foram ratificadas por poucos países, ao contrário do que sucedeu com Convenção de Genebra de 1951.

⁶⁰ Preâmbulo da Convenção de Genebra de 1951, relativo ao Estatuto dos Refugiados.

liberdades fundamentais (...) ”⁶¹. Por conseguinte, começavam a dar especial ênfase ao carácter social e humanitário do problema dos refugiados e, aos poucos, foram exprimindo o desejo de que os Estados fizessem tudo o que estivesse ao seu alcance, a fim de evitar que este problema se tornasse causa de tensão entre os mesmos.

De facto, como vimos, com o fim da Segunda Guerra Mundial, ao contrário do que se poderia esperar, o problema dos deslocados e dos refugiados na Europa agudizou-se, assumindo formas diversas face à incapacidade premente das organizações humanitárias em conduzir o problema dos refugiados ao seu termo.

Viver em segurança, em paz e sem medo na sua terra de origem, embora se tratasse de um direito humano fundamental, tornar-se-ia um sonho impossível de almejar para milhões e milhões de pessoas. Desta forma, a 28 de Julho de 1951, em Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários, as Altas Partes contratantes assinam a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, que entrou em vigor a 21 de Abril de 1954. A presente Convenção pretendeu acabar com os habituais acordos internacionais pontuais de resolução de situações específicas dos refugiados em cada momento e, ainda, acabar com a desorganização e com a arbitrariedade que prevalecia na Comunidade Internacional, quanto à caracterização, à definição e aos procedimentos a utilizar na definição dos parâmetros gerais de refugiados. Razão pela qual se optou por um instrumento único, contendo a definição geral das pessoas que poderiam e deveriam ser consideradas como refugiados.

A Convenção de Genebra surge, deste modo, como um instrumento jurídico internacional, mas vital para o fenómeno dos deslocados e refugiados, pois, pela primeira vez na história europeia e mundial, é juridicamente definido o conceito de “refugiado”⁶²/⁶³. Este, apresenta-se como sendo alguém fora do seu próprio país e que não pode regressar devido a um receio fundado de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas e pertença a um grupo social. Isto significa que as pessoas deslocadas dentro do seu país não estão cobertas nos termos da definição jurídica internacional de “refugiados”.

⁶¹ Idem.

⁶² Vide artigo 1º -A, (2) da Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados: “Para os fins da presente Convenção, o termo «refugiado» aplicar-se-á a 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 proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual (...), não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar (...)

⁶³ Cfr. Talbot, Patrick “*La reconnaissance de la qualité de réfugié et son contentieux*”, in *La semaine juridique*, 1992, nº 1, pág.372.

Neste momento, convém realçar alguns aspectos doutrinários, distinguindo os refugiados do Instituto de asilo. A noção de refugiado⁶⁴ pretende incluir, de facto, no seu conteúdo, tanto aqueles que preenchem os requisitos do artigo 1º-A da Convenção de Genebra, como aquelas pessoas que, não preenchendo estes requisitos, se viram obrigadas a abandonar o seu país, vítimas de violências sistemáticas e generalizadas dos mais elementares direitos humanos e que perderam a proteção do seu Estado de origem, buscando presentemente proteção noutro Estado.

Carlier é apologista de que a noção de asilo não pode nem deve ser confundida com a de refúgio, dado que

“(...) La persona que responde a las condiciones de la noción de refugiado no por ello recibe automáticamente el asilo. El asilo continúa siendo un privilegio de los Estados si bien la noción de un derecho individual al asilo se va desarrollando. Al contrario, también es posible que un Estado decida asilar a una persona que no responda a la definición de refugiado”⁶⁵.

A conceptualização jurídica do termo refugiado, assim como a definição dos parâmetros gerais das pessoas que podiam enquadrar-se no âmbito desta definição, contribuíram para afastar a interligação que se tendia em manter entre o refugiado e o grupo, a nacionalidade, a etnia em que, porventura, estes mesmos refugiados estavam inseridos. Serviu também para solidificar a teoria defendida por Carlier de que o refúgio e o asilo são institutos distintos, pois não se trata apenas de preencher os requisitos da definição de refugiados, mas é necessário também que os Estados queiram reconhecer esta situação. Melhor dizendo, é necessário que o Estado queira enquadrar as situações específicas dos requerentes de asilo no âmbito da definição de refugiado. A definição do termo “refugiado” contribuiu para uma mudança de política, pois os Estados passaram a identificar os refugiados, não pelo grupo ou situação em que estavam inseridos, mas através da análise das condições específicas e individuais de cada um dos requerentes de asilo.

A Convenção trouxe também consigo uma limitação temporal. O termo «refugiado» aplicar-se-á a qualquer pessoa, “ (...) [que] tenha sido considerada [refugiado] em aplicação dos

⁶⁴ Cfr. Kalin, W. *“Protection from forcible return for the facto refugees: Approches and Principles in International Law”*. The legal status of the facto Refugees and Rejected Asylum Seekers. (Seminário de ELENA, Lisboa, 12-14 de Fevereiro de 1988), 1990, págs. 115-6.

⁶⁵ Cfr. Carlier, J-Y. *“Réfugiés Refusés”*, vide. n.º 41, Bruselas, 1986, pág. 146.

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, (...) ou [que], em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, (...) se [encontrem] fora do país de que tem a nacionalidade e não [possam] ou, em virtude daquele receio, não [queiram] pedir a protecção daquele país (...)”⁶⁶. Os Estados contratantes podiam, todavia, no momento da assinatura, ratificação ou adesão da Convenção, dar o alcance que pretendiam atribuir a estes «acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951», abrangendo, deste modo, única e exclusivamente os acontecimentos ocorridos na Europa ou fora desta. A Convenção deixará de ser aplicada às situações excepcionais referidas nas alíneas A) e B) do artigo 1º, da presente Convenção, quando por v.g., as pessoas abrangidas por estas disposições, voluntariamente, tiverem (...) [pedido] a protecção do país de que têm a nacionalidade; ou, (...) tendo perdido a nacionalidade, e a [tiverem] recuperado voluntariamente; ou [adquirem] nova nacionalidade e [gozem] da protecção (...), deste país; ou [voltem] voluntariamente a instalar-se no país que [deixaram] (...); ou [tenham] deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foram consideradas refugiadas (...).

Não seria de todo aplicável a Convenção de Genebra quando, “ (...) [as] pessoas (...) [beneficiassem] de protecção ou assistência da parte de um organismo ou instituição das Nações Unidas que não [fosse] o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados ”; ou quando “ (...) as autoridades competentes do país no qual [estabeleceram] residência [considerarem] com os direitos e obrigações adstritos à posse da nacionalidade desse país, e finalmente quando, “ [existirem] razões ponderosas para pensar, (...) [que] cometem (...) [crimes] contra a paz, guerra ou Humanidade (...); e ou, [que] cometem (...) [graves] [crimes] de direito comum fora do país que deu guarda, antes de (...) serem aceites como refugiados (...); e ou praticaram actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas.”⁶⁷

A Convenção de Genebra reconhece que a ajuda aos refugiados não deve ser simplesmente uma questão de caridade internacional ou de benefício político, visto que estas pessoas, que se enquadram na definição de refugiados, devem beneficiar de certos direitos e deveres, devendo também acatar as leis e regulamentos dos países onde se encontram. Os refugiados, não devendo ser discriminados nos seus direitos por causa da

⁶⁶ Vide artigo 1º -A e B da Convenção de Genebra.

⁶⁷ Vide artigo 1º, alíneas C, D, E e F da Convenção de Genebra.

raça, religião ou país de origem, devem gozar de tratamento favorável no que diz respeito à prática religiosa e devem beneficiar do regime de reciprocidade relativamente aos estrangeiros em geral e, em especial, na aquisição de propriedade mobiliária e imobiliária. Para além disso, devem usufruir de outros direitos como os direitos associativos de acesso aos tribunais, às profissões assalariadas, não assalariadas e liberais; os direitos de bem-estar, de alojamento, de educação pública, assistência pública, legislação de trabalho e segurança social, auxílio administrativo, liberdade de circulação, de acesso aos documentos de identificação e de viagem, de encargos fiscais, entre outros. Estando isentos de medidas excepcionais aplicadas em razão da nacionalidade, podem, todavia, estar sujeitos a medidas provisórias aplicadas em tempo de guerra ou noutras circunstâncias graves e excepcionais, mas indispensáveis à segurança nacional, etc. Esta Convenção representa uma quebra assinalável do estatocentrismo absoluto na concessão do estatuto de refugiados, devendo respeitar, presentemente, os critérios, os objectivos e as normas básicas para o tratamento dos refugiados decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais⁶⁸ podendo, no entanto, conceder-lhes um tratamento mais favorável. Deste modo, é crucial, neste momento, distinguir o “Estatuto de Refugiado” do “Estatuto de Asilado”. Assim, toda a pessoa que reúna e preencha os requisitos do artigo 1º da Convenção de Genebra, de 1951, relativa ao Estatuto de Refugiado, poderá requerer o seu pedido de asilo, alegando, para o efeito, a sua condição de refugiado. Se os Estados, após a análise do pedido de asilo, considerarem que o requerente reúne requisitos fixados no artigo 1º da Convenção de Genebra poderão, caso assim o entendam, conferir o Estatuto de Refugiado e, consequentemente, conceder o Direito de Asilo.

No que diz respeito à política de asilo, é de salientar que a Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto de Refugiado, não trouxe directamente grandes novidades, apesar da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 asseverar o direito do indivíduo de procurar e de beneficiar de asilo.⁶⁹ Na prática, a simples sensação dos Estados perderem um direito soberano de conceder ou não a entrada nos seus territórios levou com que, mesmo os Estados que redigiram a Convenção relativa aos Estatutos dos Refugiados, não estivessem preparados para reconhecer o direito incondicional ao asilo, previsto nesta Declaração Universal dos Direitos do Homem. Razão pela qual, os Estados

⁶⁸ Vide artigo 2º a 29º da Convenção cit.

⁶⁹ Vide artigo 14º, nº1 e 2º, sob a epígrafe (Direito de Asilo) da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 “ (1) Toda a pessoa sujeita a perseguição tem 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 Unidas.

contratantes da presente Convenção tentavam a todo custo preservar este mesmo direito como um direito do Estado e não como um direito do indivíduo.⁷⁰ Desta forma, a Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados, contribuiu com um aflorar de princípios fundamentais a ter em consideração na concessão do instituto de asilo, como por exemplo, os Estados podem ou devem conceder asilo nas situações que preencham ou enquadram a definição de refugiados prevista no artigo 1º da presente Convenção. Apesar da Convenção de Genebra estipular, como já referimos, alguns direitos civis dos refugiados⁷¹ não contém, todavia, qualquer menção ao Instituto de “Direito de Asilo”, excepto no preâmbulo onde refere “(...) que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos excepcionalmente pesados para alguns países e que a solução satisfatória dos problemas de que a Organização das Nações Unidas [reconhecem] o alcance e carácter internacionais não pode, nesta hipótese, obter-se sem uma solidariedade internacional.”

Prevalece no seio da Comunidade Internacional a ideia de que o refugiado é sinónimo de encargos avolumados para os Estados. Ainda não se conseguiu generalizar no seio desta Comunidade Internacional a ideia de que o refugiado é sinónimo de violação dos Direitos Humanos e, consequentemente de ajuda internacional. No entanto, uma das disposições-chave desta Convenção foi o estabelecimento de obrigações para os Estados contratantes, sendo o princípio de “Non-Refoulement” o mais importante, pois segundo o qual os países de asilo se obrigam a não “(...) [expulsar] ou [repelir] 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”⁷²/⁷³. Para além disso, os Estados contratantes obrigam-se “(...) a cooperar com o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados ou com qualquer outra

⁷⁰ “Direito de Asilo no quadro tradicional dos direitos e deveres do Estado e não como direito do indivíduo, constata que o reconhecimento dos direitos da pessoa humana exige novos e mais amplos desenvolvimentos”, cfr. Silva Guilherme, *Nota Breve acerca do Direito de Asilo*, Revista Jurídica, n.º 2 e 3 págs. 225 e segs.

⁷¹ Vide artigo 17º a 28º da Convenção cit.

⁷² Vide artigo 32º, sobre a epígrafe (Expulsão) e artigo 33º, n.º 1 e 2, sobre a epígrafe (Proibição de expulsar e de repelir “Non- Refoulement”), “(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 ameaçadas 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 objecto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país

⁷³ Sobre diferenças entre Asilo e Non – Refoulement, ver Fontéine, J-P, L. “Burden – sharing: an Analysis of the nature and function of International solidarity in cases of Mass Influx of Refugees”, Austral. YIL, 1983, págs. 167-88.

instituição das Nações Unidas que lhe suceda (...)”⁷⁴, no intuito de melhor correlacionarem esforços na resolução desta problemática dos refugiados.

O espírito crítico obriga-nos, todavia, a realçar alguns aspectos negativos desta Convenção de Genebra. Um deles é a adopção de um critério restritivo do termo refugiado, valorizando como fundamento único para a concessão do estatuto de refugiado os direitos civis e políticos, ignorando por completo os direitos económicos, sociais e culturais. Outro é a indeterminação dos pressupostos de atribuição do estatuto de refugiado “receio”, “receio fundado” e “perseguição” que contribuem para uma prática desigual de atribuição deste Estatuto no seio da Europa e no Mundo. Finalmente e, não menos importante, o facto de a definição de refugiado, contida na Convenção de 1951, se limitar apenas às pessoas que se tornaram refugiados em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 Janeiro de 1951. Os Estados contratantes, ao limitarem a definição de refugiado às pessoas que se tornaram refugiados em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 Janeiro de 1951, definitivamente, esqueceram-se de muitas outras situações que, embora prenchessem os requisitos, não lhes eram concedidos o Estatuto de Refugiados. Mornente se compreenda esta limitação geográfica em 1951, uma vez que surge para remediar as situações catastróficas de êxodo populacional, ocorridas na altura da II Guerra Mundial no território Europeu. Todavia, esta limitação geográfico-temporal facilmente deixa de fazer sentido nos finais dos anos sessenta, dado o leque variado de condicionalismos de êxodo populacional que surge no contexto europeu e na Comunidade Internacional.⁷⁵ Como tal, houve a necessidade de alterar esta cláusula geográfico-temporal restritiva, dado que “ (...) surgiram novas situações de refugiados (...) e era desejável que todos os refugiados, abrangidos na definição da Convenção de 1951, pudessem gozar de igual estatuto independentemente do prazo de 1 de Janeiro de 1951”⁷⁶. Daí ter sido elaborado e apresentado à Assembleia-geral das Nações Unidas⁷⁷, em 1966, um Protocolo Adicional à Convenção relativa ao estatuto dos refugiados.⁷⁸

⁷⁴ Vide artigo 35º e 36º da Convenção cit.

⁷⁵ Cfr. Cels, J. “European responses to “ De facto” refugees”, VV.AA. *Refugees and International Relations*. Oxford, 1989, pág 189: “Although the drafters of the Convention were aware of the refugee, crisis in Middle East, China and the Indian subcontinent, they feared that a general refugee definition would imply too many obligations in resettlement states. Therefore the 1951 Convention limited the term refugee to those who had fled persecution in Europe prior to 1951”.

⁷⁶ Preâmbulo do Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967.

⁷⁷ Vide Resolução 2198 (XXI), de 16 de Dezembro de 1966.

⁷⁸ O conceito de refugiado é também ampliado por outras convenções de âmbito regional como por v.g Convenção da Organização da Unidade Africana, 1969; e Colóquio de Cartagena das Índias, Colômbia, de 1984.

A génesis deste Protocolo Adicional à Convenção, relativa ao Estatuto dos Refugiados, reside no facto da Convenção de Genebra de 1951 conter uma limitação geográfico-temporal, apenas “(...) [cobria] aquelas pessoas que se tornaram refugiadas em resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951”⁷⁹. Todavia, como já vimos, o problema dos refugiados é demasiado complexo e não se compadece com nenhuma limitação geográfico- temporal. Pressupondo-se que os refugiados não têm rosto, não têm idade, não têm época para o ser, este é um fenómeno em constante mutação devido a vários condicionalismos políticos, sociais, económicos ou de outra qualquer natureza que afecte integralmente os mais elementares direitos humanos. E porque nos finais dos anos sessenta “(...) surgiram novas situações de refugiados (...) que [não podiam] cair no âmbito da Convenção de [Genebra, apesar de ser] desejável que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção, independentemente do prazo de 1 de Janeiro de 1951, [pudessem] gozar de igual estatuto.”⁸⁰

A 31 de Janeiro de 1967 é assinado o Protocolo de Nova Iorque. Os Estados aderentes acordaram estender o âmbito de aplicação a todos⁸¹ comprometendo-se a aplicar as disposições fundamentais da Convenção de 1951 (artigos 2º a 34º da Convenção de 1951) a todos os refugiados, sem restrição temporal. Mais “(...) obrigam-se a cooperar com o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (...) [facilitando] o desempenho do seu dever de vigilância da aplicação das disposições do presente Protocolo, (...) [neste sentido] obrigam-se [a fazer relatórios e] a fornecer-lhes as informações e dados estatísticos (...) [referentes] à condição de refugiados; à aplicação do presente Protocolo; [e às] leis, regulamentos e decretos que são ou possam vir a ser aplicáveis em relação aos refugiados”⁸². Estes relatórios são de uma importância crucial, pois contribuirão, aos poucos, para o estudo e análise da problemática dos refugiados. Ainda que o Protocolo de Nova Iorque esteja ligado à Convenção de Genebra, conserva um carácter próprio e é um instrumento jurídico independente, pelo que a adesão pura e simples ao Protocolo de Nova Iorque é suficiente para que a maior parte das disposições da Convenção de Genebra se tornem aplicáveis aos Estados aderentes. Contudo, muitos foram os Estados que preferiram ratificar a Convenção e o Protocolo reforçando, deste modo, a autoridade destes dois instrumentos de Direito Internacional relativos aos refugiados e os únicos de

⁷⁹ Vide Preâmbulo do Protocolo de Nova Iorque, de 1967.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Vide artigo 1º (2), do Protocolo cit., nota 42, “Para os efeitos do presente Protocolo, o termo «refugiados» deverá, excepto em relação à aplicação do parágrafo 3 deste artigo, significar qualquer pessoa «como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 Janeiro de 1951...» e as palavras «... como resultado de tais acontecimentos», no artigo 1-A (2).

⁸² Idem, n.º 1 e 2 do artigo II.

carácter universal. Muitas vezes alguns Estados, como por exemplo, os Estados Unidos, optavam apenas por ratificar o Protocolo, sem nunca terem assinado nem ratificado a Convenção de 1951.

Para concluir, temos que referir que o Direito dos Refugiados é, hoje em dia, um Direito não estático, mas em plena evolução.⁸³ Exige uma sensibilidade especial por parte dos Estados de acolhimento pois é difícil, por vezes, distinguir as pessoas que efectivamente se enquadram dentro do espírito da Convenção de Genebra e do seu Protocolo de Nova Iorque, das que fogem única e exclusivamente por motivos económicos. Para além disso, satisfeitas as necessidades imediatas dos refugiados, outras surgem exigindo o mesmo empenhamento ou talvez mais dos Estados de acolhimento, como por v.g., o repatriamento voluntário; a integração no país de asilo e a reinstalação num segundo país de asilo. Para além disso, há a definição do conceito de “campos de refugiados”, a sua humanização, os princípios a levar em consideração e, ainda, os apoios subjacentes a uma estrutura desta natureza.

Não basta afirmar que determinadas pessoas reúnem os requisitos previstos no artigo 1º, da Convenção de Genebra para que lhe seja atribuído o estatuto jurídico de refugiado. É necessário mais, muito mais, como por exemplo a reinstalação em campos de refugiados humanizados onde a protecção e a assistência seja facultada de forma segura até ao regresso ou reinstalação noutra lugar. Os refugiados não devem ser reinstalados em campos, pela simples razão de ser mais fácil para o Estado de acolhimento controlá-los facilitando, deste modo, o seu repatriamento. Devem-se encontrar medidas alternativas, para que estes não sejam vigiados, controlados ou discriminados no país de acolhimento, possibilitando a sua reintegração na sociedade de acolhimento.

A Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de Nova Iorque de 1967, apesar de não facultarem orientações específicas aos Estados quanto aos padrões de recepção que deverão providenciar aos requerentes de asilo, regem-se segundo os princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

⁸³ Cfr. Patrnogic, «J. Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion», Rev. RC. 1988, pág. 383.

VII. O contributo do Conselho da Europa na problemática dos refugiados

Com o termo da Segunda Guerra Mundial (1945)⁸⁴, os governos dos Estados Europeus deparam-se com uma incógnita: o que fazer com esta Europa dilacerada?

Qual o caminho a seguir para emergir a Europa da caótica situação em que se encontrava?

A palavra de ordem passa a ser “Construir a Europa” e, consequentemente, vários foram os movimentos, associações e organizações que floresceram em prol desta nova Europa.⁸⁵

Em 1947, foi constituído um Comité Internacional de Coordenação dos Movimentos para a Unidade Europeia com o intuito de aglutinar todas estas sinergias num único Congresso que se realizou em Haia de 7 a 10 de Maio de 1947. Este tinha como objectivo traçar o rumo e o futuro desta nova Europa. Este Congresso teve o mérito de, apesar das divergências doutrinárias que prevaleciam sobre o caminho a seguir, encontrar um consenso objectivado na sua “Moção Final” que (...) constituiu um indiscutível êxito, na medida em que se conseguira alcançar um hábil compromisso entre as diversas correntes de opinião. Os congressistas decidiram a criação de um «Comité para a Europa Unida» sob cuja égide a maior parte dos movimentos pró-europeus acabaria, em 1948, por se federar no seio do «Movimento Europeu».⁸⁶

As divergências doutrinárias referidas e, que permaneciam no seio dos congressistas de Haia, eram essencialmente duas: a corrente pragmática ou funcionalista e a corrente federalista. Os seguidores da primeira defendiam que a Europa só se ergueria novamente se houvesse uma cooperação institucional progressiva entre os vários Estados europeus, em vários domínios, mas principalmente a nível militar, económico e político. Todavia, não haveria perda das soberanias nacionais.

Os defensores da segunda corrente acreditavam no diálogo e numa relação de complementaridade entre os poderes locais, regionais, nacionais e europeus. Reiteravam que a Europa só se poderia erguer novamente, através de uma cooperação institucional efectiva entre os Estados, com transferência gradual de poderes para entidade

⁸⁴ «Ambas as guerras, a de 1914 – 1918 e a de 1939 – 1945, foram qualificadas de mundiais, com o esquecimento comum de acrescentar que foram mundiais pelos efeitos, mas exclusivamente ocidentais pelas causas» (Adriano Moreira, «A lei da complexidade crescente na vida internacional», pág. 15, e, melhor ainda, sobre o Euromundo e o seu fim, Ciéncia Política, 6^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 405-416).

⁸⁵ V.g., “União Europeia dos Federalistas”; “Comité Internacional de estudos e acção para os Estados Unidos Socialistas da Europa”; em Novembro de 1948 se transformaria no “Movimento Socialista para os Estados Unidos da Europa”, “Movimento para a Europa Unida”, de Churchill, “Conselho Francês para a Europa Unida”, de Herriot, “Liga Independente de Cooperação Económica Europeia”, fundada por Van Zeeland e as “Novas Equipes Internacionais”, entre outros movimentos.

⁸⁶ Cfr. Mota Campos, João “Direito Comunitário” vol. I, pág. 49, ed. Fundação Caloustre Gulbenkian – Lisboa, 1989.

supranacional e com perca parcial de soberanias nacionais dos Estados aderentes, de forma a criar um embrião federal que daria origem aos Estados Unidos da Europa.

A opinião pública Ocidental estava já, nesta altura, consciencializada de que a Europa se iria desenvolver em duas frentes, quer por via da cooperação entre os Estados, quer por via da integração. Mormente, hoje, se estas duas correntes convergem, não é de mais sublinhar que, há cinquenta e tal anos atrás, no período pós Segunda Guerra Mundial, houvesse de facto divergências doutrinárias significativas no caminho a seguir para o futuro da Europa.

Convém sublinhar ainda que essas fases não foram e não são compartimentos históricos distintos, estancados no tempo. Elas foram sendo desenvolvidas e postas em prática na Europa no mesmo período e quase em simultâneo, pelo que, às vezes, é difícil dissociar no tempo os vários eventos que se foram desenrolando na construção europeia ocidental.

Por uma questão de sistematização organizativa do presente estudo, incidiremos a presente análise única e exclusivamente na cooperação política, por estar mais intimamente ligada a questões de direitos humanos e, consequentemente, mais conectada com a problemática do asilo.

Na sequência do Congresso de Haia de 1948 e da sua Moção Final (a 5 de Maio de 1949), no Palácio de St. James em Londres, é assinado por dez países⁸⁷ a Convenção de Londres, que institui o Conselho da Europa^{88/89/90}.

O Conselho da Europa é uma organização de cariz intergovernamental com objectivos específicos de defesa da democracia, dos direitos fundamentais da pessoa humana, dos

⁸⁷ «França, Grã-Bretanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Irlanda, Itália, Dinamarca, Suécia e Noruega».

⁸⁸ Tem sede em Estrasburgo.

⁸⁹ Entrou em vigor a 3 de Agosto de 1949.

⁹⁰ "Origem e composição: O Conselho da Europa, a mais antiga (1949) organização política do continente: - reagrupa 46 países (dos quais 21 Estados da Europa Central e Oriental), recebeu a candidatura de um outro país (Bielorrússia) e reconheceu o estatuto de observador a 5 outros Estados (Santa Sé, Estados Unidos, Canadá, Japão e México) – é distinta da União Europeia dos "25", mas nunca nenhum país aderiu à União sem primeiro ter pertencido ao Conselho da Europa, – tem a sua sede em Estrasburgo (França). Fins: O Conselho da Europa foi criado a fim de: - defender os direitos do homem e a democracia parlamentar, e assegurar a preeminência do direito – concluir acordos à escala do continente para harmonizar as práticas sociais e jurídicas dos Estados membros, – favorecer a tomada de consciência da identidade europeia, fundada sobre valores partilhados que transcendem as diferentes culturas. A partir de 1989, tem a missão especial de: - ser um ancoradouro político e o guardião dos direitos do homem para as democracias post-comunistas da Europa, – ajudar os países da Europa central e oriental a pôr em marcha e a consolidar reformas políticas, legislativas e constitucionais, paralelamente às reformas económicas, – fornecer um certo "know-how" em domínios como os dos direitos do homem, da democracia local, da educação, da cultura, do meio ambiente" – vide: http://www.coe.int/t/pt/com/about_coe/

valores universais partilhados pelas Partes e do primado do Direito, aliás como previsto no artigo 1º do Tratado fundador⁹¹.

O Conselho da Europa não se limitou apenas a criar laços de amizade, desempenhou sobretudo, um papel-chave no reconhecimento da democracia e dos direitos humanos fundamentais. Na sua essência, o Conselho da Europa não é mais do que uma organização de cooperação internacional e um grande Fórum de discussão política, onde se reafirma o respeito pelo princípio da lei, da liberdade individual e da liberdade política. Para além disso, traçam-se, aí, as directivas a seguir nesta Europa que se pretende alargada, mas restrita e delimitada à Europa Ocidental. Não é mais do que uma aliança em prol da democracia e da salvaguarda nos direitos humanos, “ (...) através de um enquadramento institucional internacional que pudesse influir no desenvolvimento das sociedades da Europa”.⁹² Tendo em conta as expectativas, inicialmente, criadas em torno desta organização, temos que admitir, que os resultados foram modestos, apesar de alguns protocolos e convenções de crucial importância terem sido negociados e concluídos no seu seio. Temos o exemplo da negociação de protocolos e convenções no domínio político, de livre circulação de pessoas, no domínio de ensino, a nível social, entre outros.⁹³ Contudo, para a opinião pública europeia, a Convenção mais visível foi, sem

⁹¹ Artigo 1º do Estatuto do Conselho da Europa: a) O objectivo do Conselho da Europa é o 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 será prosseguido, por meio dos órgãos do Conselho, através do exame de questões de interesse comum, pela conclusão de acordos e pela adopção de uma acção 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 deve afectar a sua contribuição nas tarefas das Nações Unidas e de outras organizações ou uniões internacionais das quais façam parte. d) As questões relativas à defesa nacional não são da competência do Conselho da Europa., (<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/1.htm>).

⁹² Boletim UE 5-1999.

⁹³ V.g. «Protocolo n.º 4, proíbe a expulsão ou condução à fronteira, por um Estado, dos seus próprios cidadãos e a expulsão colectiva de estrangeiros; o Protocolo n.º 7 reconhece as garantias processuais aos estrangeiros ameaçados de expulsão; Convenção Europeia de estabelecimento (1955); Criação do Fundo de Restabelecimento (hoje Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa) destinados a ajudar os Estados-Membros a financiar projectos de natureza social (16/Abril/1956); Convenção Europeia de Extradição (13/Dezembro/1957); Criação, em Estrasburgo, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O Tribunal vela pelo respeito dos compromissos assumidos pelos Estados que são Partes na Convenção (18/Setembro/ 1959); Assinatura, em Turim, da Carta Social Europeia, correspondente da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em matéria de direitos económicos e sociais (18/Outubro/1961); Convenção Europeia Relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante (1978); Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas e Tratamentos Inumanos ou Degradantes (26/Novembro/1987); Primeira Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros do Conselho da Europa, em Viena (Áustria). A Cimeira adopta uma Declaração confirmado a vocação pan- europeia da Organização e definindo novas prioridades políticas, nomeadamente a protecção das minorias nacionais e a luta contra todas as formas de racismo, de xenofobia e de intolerância (8e 9/Outubro/1993); Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais (1/Fevereiro/1995); Protocolo 13 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias (2/Maio/2002); Adopção das «directrizes sobre os Direitos do Homem e a luta contra o terrorismo » (15/Julho/2002); Protocolo que reprime a difusão de material racista e xenófobo através de sistemas informáticos – adicional à Convenção Internacional

sombra de dúvida, a assinatura da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais^{94/95}, cuja salvaguarda, aplicação e interpretação foram confiados ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Conselho da Europa passa a ser, deste modo, a única organização internacional a dispor de um sistema jurisdicional independente capaz de vigiar e salvaguardar a protecção dos Direitos Humanos. Sendo assim, é de imprescindível importância referir o contributo prestado pelo Conselho da Europa no desenvolvimento da nossa temática de estudo. Uma vez que um dos objectivos fundamentais, proposto no Estatuto do Conselho da Europa, no seu artigo 3º, capítulo II, é de que “ (...) [todos] os Membros do Conselho da Europa 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 activamente na prossecução do objectivo definido (...).”

Eis porque o Conselho da Europa, desde a sua criação,⁹⁶ se vem preocupando com a protecção dos Direitos Humanos, tentando resolver os problemas dos refugiados em geral e de asilo em particular. Aliás, a protecção e a promoção dos direitos do homem sustentam toda a acção do Conselho da Europa. Deste modo, a 4 de Novembro de 1950, reunidos em Roma, os ministros de quinze países europeus, membros do Conselho da Europa, acordaram em cooperar politicamente e assinam a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e, posteriormente, os seus 11 protocolos adicionais. Esta Convenção constitui um marco na evolução do Direito Internacional, com um alcance sem precedentes,⁹⁷ ao instituir um sistema original de protecção internacional dos Direitos do Homem, proporcionando aos particulares a possibilidade de apresentar petições individuais para salvaguarda e respeito dos seus direitos. Deste modo, “[o] Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular,

contra a Cibercriminalidade, assinada a 23/Novembro/2001 – (28/Janeiro/2003); protocolo de actualização da Convenção para a Repressão do Terrorismo, (15/Maio/2003), etc».

⁹⁴ Vide artigo 14º da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais «O gozo dos direitos e liberdades reconhecidas na presente Convenção deve ser assegurada sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação».

⁹⁵ Também conhecida como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁹⁶ Cfr.R.Allan, Mc. Chesney Y C.Sporel, “*The Council of Europe and the Protection of the rights of Refugees 1951-1984*”. AWR Bulletin 1986, pág. 99.

⁹⁷ Vide o Preâmbulo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem “ (...) Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático, e, por outro, numa convenção comum e no comum respeito dos direitos do homem.”

organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos Direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos".⁹⁸

A adopção desta Convenção coincide com o aumento significativo de um número de refugiados e pedidos de asilo recebidos pelos Estados-membros do Conselho da Europa⁹⁹. Apesar de, não ter nenhuma referência explícita ao Direito de Asilo, aflora um conjunto de princípios conexos com este instituto “(...) [reafirmando] o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da Justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático, e, por outro, numa convenção comum e no comum respeito dos direitos do homem.”¹⁰⁰ Todavia, face a este aumento significativo de refugiados, de imigrantes, de deslocados e de requerentes de asilo, os Estados-membros do Conselho da Europa começam por adoptar um conjunto de medidas para controlar e restringir a entrada no seu território. Estes tentam a todo custo proteger as suas fronteiras da imigração não desejada, todavia, defrontam- se com um grave problema: como diferenciar as reais motivações dos requerentes de asilo, face ao fluxo misto do êxodo populacional. Muitos dos migrantes abandonam o seu país por questões políticas, questões económicas, sociais, contudo, nem todos reúnem os parâmetros para serem considerados refugiados, apesar de, todos eles terem um denominador-comum, anseiam melhores condições de vida. Perante esta mistura de motivações, muitos Estados adoptam políticas restritivas de acesso ao seu território a fim de evitarem o abuso generalizado do instituto de asilo, bem como, para escamotearem às obrigações legais internacionais no que concerne à protecção dos refugiados e do Homem em geral. Tendo em conta este cenário de motivações mistas de acesso ao território da Europa Ocidental, cumpre-nos realçar o artigo 2º e 3º do Protocolo nº4,¹⁰¹ da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que vem garantir e tutelar a liberdade de circulação das pessoas que se “[encontrem] em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher a sua residência (...), é livre de

⁹⁸ Vide artigo 34º, Título II da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direito do Homem e das Liberdades Fundamentais.

⁹⁹ Cfr. Hondius, F.W., “*Movement of Persons in Europe*”, A situation Report 1990. International Bar Association. New York, 1990, pág. 5, “At the beginning of the 70s the average annual number of applications for asylum made in western Europe was 13,000, most of whom received in due course recognition as refugees. In the 80s, this figure increased first ten-fold and later on twenty – fold. In 1987, 188,000 persons applied for asylum; in 1988 the numbers rose to 236,000 and in 1989 to 315,000”.

¹⁰⁰ Preâmbulo da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direito do Homem e das Liberdades Fundamentais.

¹⁰¹ Protocolo nº 4, “Em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais de 4 de Novembro de 1950 e no Protocolo Adicional à Convenção, assinado em Paris de 1952” – Estrasburgo 16.9.1963.

deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio (...), [todavia] o exercício destes direitos não [podem] ser objecto de outras restrições senão as (...) necessárias a segurança nacional, segurança pública e manutenção de ordem pública (...)" . Nenhum nacional poderá ser expulso do seu país ou proibido de entrar¹⁰², assim como os estrangeiros que se encontrem em situação regular no território de um dado Estado.

O artigo 4º, do referido Protocolo, proíbe ainda as expulsões colectivas de estrangeiros e o artigo 1º, do Protocolo n.º 7,¹⁰³ contém uma série de garantias processuais devendo ser aplicadas aos casos de expulsão de estrangeiros residindo legalmente no Estado em causa. Garantias processuais essas que se traduzem em alguns princípios fundamentais, nomeadamente: a) Só podem ser expulsos por decisão judicial em conformidade com a lei. Pelo que, a expulsão de um requerente de asilo sem decisão judicial que recaía sobre o seu pedido poderá fazer com que este corra sério risco de vida. Deste modo, a Jurisprudência que se tem desenvolvido no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em torno desta problemática de expulsão de cidadãos estrangeiros, tem considerado que, muito embora, o direito de asilo não esteja previsto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem nos seus Protocolos Adicionais, a decisão de expulsão de um requerente de asilo pode levantar um problema sério à luz do artigo 3º da Convenção, se existirem fundamentos para acreditar que o requerente corre sério risco de tortura, tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes com a concretização desta decisão¹⁰⁴; b) Deve, por conseguinte, o estrangeiro ter a possibilidade de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão; fazer examinar o seu caso; fazer-se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade; c) Finalmente, em caso de expulsão, tem direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal, querendo isso significar que tem o direito de fazer examinar o seu processo por uma jurisdição superior. O estrangeiro pode, ainda, beneficiar nos termos do n.º 3 do artigo 6º, desta Convenção, de assistência gratuita de intérprete em processo penal.

Como podemos verificar, face ao aumento exponencial de imigrantes e ao fluxo de refugiados e de deslocados, após Segunda Guerra Mundial, os Estados-membros do

¹⁰² Vide artigo 3º do Protocolo n.º 4, cit.

¹⁰³ Protocolo n.º 7 à Convenção para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – Estrasburgo, 22.11.1984.

¹⁰⁴ Vide Jurisprudência desenvolvida no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Vilvarajah e outros contra o Reino Unido (AS 215, 30.10.1991); K. Contra Reino Unido (DR 52, pág. 286, 9.05.1986); Cemal Kemal Altun contra RFA (DR 36, pág. 236, 7.03.1984); A. e F.B.K. contra Turquia (DR 68, pág. 194, 12.01.1991); El Makhour contra RFA (DR 60, pág. 290, 8.03.1989); C. Contra Países Baixos (DR 38, pág. 227, 17.05.1984); e V. e P. contra França (DR 70, pág. 299, 04.06. 1991).

Conselho da Europa tiveram necessidade de estabelecer uma imensa rede de tratados e acordos que salvaguardassem os mais elementares direitos humanos. No desenvolvimento desta política, a 13 de Dezembro de 1957, é assinado o Acordo Europeu sobre o regime de circulação de pessoas entre os países membros do Conselho da Europa. Os membros do Conselho da Europa “(...) desejosos de facilitar a deslocação das pessoas entre os seus países, acordam [que] 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 documentos [válidos]”¹⁰⁵, como por v.g. o passaporte válido ou o bilhete de identidade. Como se pode constatar, este acordo foi o embrião do Acordo Schengen, pois visava, essencialmente, reconhecer a obrigação de facilitar aos nacionais dos Estados contratantes do Conselho da Europa, qualquer que seja o seu país de residência, a entrada em qualquer território de qualquer outro Estado contratante, e a possibilidade de o abandonar quando o bem entender. Nesse mesmo período, é assinada em Paris a Convenção Europeia de Extradição¹⁰⁶ os Estados Contratantes são obrigados, aí, a entregar, reciprocamente, as pessoas perseguidas em resultado de uma infracção ou procuradas por decisão judicial, excluindo-se a possibilidade de extradição quando haja razões sérias para se crer que, a mesma, poderá pôr em causa a vida do extraditado¹⁰⁷. Esta Convenção tinha como objecto criar regras uniformes em matéria de extradição. Dois anos mais tarde, a 20 de Abril de 1959, é assinada no seio do Conselho da Europa, o Acordo Europeu relativo à supressão de vistos para os refugiados.¹⁰⁸ Este acordo visa possibilitar aos refugiados “(...) com residência regular no território de uma das Partes Contratantes, [a faculdade de circular livremente] em regime de reciprocidade, [com dispensa] das formalidades de visto para entrarem no território das outras Partes Contratantes e dele saírem para as suas fronteiras (...)”¹⁰⁹, desde que sejam

¹⁰⁵ Regime de Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa: Decreto do Governo n.º 6/84, de 26 de Janeiro.

¹⁰⁶ A Convenção Europeia de Extradição, de 13 de Dezembro de 1957 e Protocolos Adicionais, de 15 de Outubro de 1975 e 17 de Março de 1978, entraram em vigor em Portugal a 1990.

¹⁰⁷ Convenio Europeo de Extradición de 13 de Diciembre de 1957, (BOE núm. 136 de 8 de Junio de 1982), artículo 3º “1. No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza. 2. Se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviera razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad, u opiniones política o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones. 3. Para la aplicación de dicho convenio no se considerará como delito político, el atentado contra la vida de un jefe de Estado o un miembro de su familia. 4. La aplicación del presente artículo no afectará a las obligaciones que las partes hubieran contraido o contrajeren en el futuro con arreglo a cualquier otro Convenio internacional de carácter multilateral”.

¹⁰⁸ Acordo Europeu relativo a supressão de visto para os refugiados – Decreto n.º 75/81, de 16 de Junho. Foi visto e aprovado em Conselho de Ministro a 30 de Abril de 1981.

¹⁰⁹ Vide alíneas a) e b) do artigo 1º e artigo 2º do Decreto n.º 75/81, de 16 de Junho.

titulares de título de viagem válido e que a duração da sua estada seja inferior ou igual a três meses.

A 26 de Setembro de 1961, a Assembleia Consultiva do Conselho da Europa aprova uma Recomendação (293) onde propõe a inclusão, no segundo Protocolo da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem¹¹⁰, de um artigo específico sobre o Direito de Asilo¹¹¹.

“Considerando que é tradição nos Estados – Membros conceder asilo aos refugiados políticos e julgando que é agora conveniente sancionar juridicamente esta prática, tanto mais que, para os refugiados políticos, o gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais pode depender da concessão do direito de asilo;

Considerando que é desejável, na medida em que seja compatível com a salvaguarda dos seus legítimos interesses, que os Estados- Membros confirmam a estas pessoas o direito de procurar asilo, de receber asilo e de beneficiar de asilo”.¹¹²

Como se vê, esta Recomendação refere-se somente à possibilidade de almejar o asilo, e de o desfrutar, nos mesmos moldes do artigo 14º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Desta forma, propõe até um projecto do artigo referente ao Direito de Asilo a incluir no segundo Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.¹¹³

Passados quatro anos, a 1 de Outubro de 1965, é aprovada uma nova Recomendação (434) sobre a “Aplicação do Direito de Asilo aos Refugiados Europeus”.

¹¹⁰ Vide ponto primeiro da recomendação n.º 293, de 1961.

¹¹¹ Cfr. Blenk, W, “Sur certains aspects du droit d`asile”, IG., vol. 10, núm. 2, pág. 19.

¹¹² Preâmbulo da Recomendação n.º 293, de 1961, adoptada pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, em 26 de Setembro de 1961.

¹¹³ Projecto de Artigo: 1- Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo nos territórios das Altas Partes Contratantes; 2- Este direito não pode ser invocado no caso de perseguição fundada pela existência de crime de direito comum; 3- Ninguém que procure asilo ou beneficie de asilo em conformidade com os parágrafos 1 e 2 deste artigo, salvo por razões imperiosas de segurança nacional ou de proteção da população, será submetido a medidas de recusa de admissão na fronteira, devolução (refoulement) ou expulsão, que tenham como efeito obrigar-lhe a voltar ou a residir num território onde receie com razão ser vítima de perseguições que ameacem a sua vida, a sua integridade física ou a sua liberdade; 4- Toda a Alta Parte Contratante que recuse a admissão, devolva ou expulse uma pessoa que procure asilo ou beneficie de asilo, em conformidade com os parágrafos 1 e 2 do presente artigo, concederá a essa pessoa um prazo razoável e as facilidades necessárias para obter a sua admissão num outro país.

A 29 de Junho de 1967, o Comité de Ministros do Conselho da Europa aprova a Resolução (14) sobre o “Asilo a pessoas em perigo de perseguição”, a qual propõe que os Estados actuem com o espírito humanitário e liberal em relação às pessoas que busquem asilo nos seus territórios devendo, para tal, respeitar sempre o princípio do “*Non – Refoulement*”.

A 26 de Janeiro de 1970, é aprovada uma outra Resolução (70) sobre a “Aquisição pelos refugiados da nacionalidade do seu país de residência”.

A 22 de Dezembro de 1975, a Assembleia Parlamentar adopta uma interessante comunicação sobre a elaboração de um Acordo relativo à transferência de responsabilidade para os refugiados que atravessam legalmente um Estado-membro do Conselho da Europa para outro Estado. Esta comunicação deu lugar, a 16 de Setembro de 1976, a uma Recomendação (775) que, posteriormente, veio dar lugar à Convenção Europeia sobre a transferência de responsabilidade, no que respeita a refugiados. Em 1980, é assinado o Acordo Europeu sobre a Transferência de Responsabilidades relativa a Refugiados¹¹⁴. Deste modo, os Estados-membros do Conselho da Europa pretendem melhorar a situação dos refugiados atendendo, em particular, ao caso daqueles que mudem de residência e se estabeleçam com carácter de permanência no território de uma outra Parte Contratante. Os Estados-membros decidem assim regular entre si, pela primeira vez, esta matéria de forma uniforme e acordam que “[a] transferência de responsabilidade tem-se por verificada no fim de um período de 2 anos de efectiva e ininterrupta permanência no segundo Estado consentido pelas autoridades deste, ou antes, se o segundo Estado permitiu a estada do refugiado no seu território, quer a título permanente, quer por um período que excede a validade do título de viagem”¹¹⁵.

Em 1984, é adoptada uma outra Recomendação sobre a Protecção de Pessoas que satisfazem o critério da Convenção de Genebra, não sendo formalmente refugiados. Para além destas, muitas outras recomendações ou resoluções foram adoptadas pelo Conselho da Europa. Todavia, podemos considerar que a mais importante, em matéria de asilo, foi a Recomendação (787) que institui a harmonização em matéria de elegibilidade em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 e com Protocolo de 1967, relativa ao Estatuto de refugiados. Nesta medida, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa,

“[considerando] que, embora o estatuto de refugiado tenha por base as disposições de diversas

¹¹⁴ Vide Decreto n.º 140/81, de 15 de Dezembro.

¹¹⁵ Vide o n.º 1 e seguintes do artigo 2º do Decreto n.º 140/81 de 15 de Dezembro.

convenções internacionais, a elegibilidade para este estatuto é determinada, em casos semelhantes, de acordo com os procedimentos muito diferenciados existentes no vários Estados;

Constando que nem todos os Estados europeus, partes nesses instrumentos, estabeleceram um procedimento oficial para análise

dos pedidos, e que os procedimentos nacionais que foram instituídos não seguem um sistema único;

[Preocupados] com a enorme variação das taxas de reconhecimento

de Estado para Estado, resultante da adopção de critérios diferentes e, em parte, de decisões fundamentadas numa informação insuficiente;

Registando que o Estatuto de refugiado concedido num Estado não é necessariamente reconhecido nos outros Estados – Signatários das mesmas convenções e que uma maior uniformidade em matéria de elegibilidade favoreceria esse reconhecimento mútuo”,¹¹⁶

acorda em recomendar, ao Comité de Ministros, a criação “ (...) de um comité *ad hoc* de peritos responsáveis pela análise dos meios mais apropriados para atingir [a médio prazo os objectivos na área de cooperação jurídica, no que concerne a política], de harmonização em matéria de elegibilidade, [bem como sugerem a elaboração de estudos] novos trabalhos sobre as questões jurídicas relativas aos refugiados”¹¹⁷. Na prática, esta recomendação visa estabelecer critérios idênticos para a elegibilidade do Estatuto de Refugiado.

Como se pode verificar, através do preâmbulo desta recomendação, é também defendido uma vez mais, no seio dos Estados-membros do Conselho da Europa, uma uniformização de critérios em detrimento de uma harmonização. Neste caso específico defende-se a uniformização em matéria de elegibilidade do estatuto de refugiado, dado que “(...) nem todos os Estados europeus, partes nesses instrumentos, estabeleceram um procedimento oficial para análise dos pedidos, e os procedimentos nacionais que foram instituídos não seguem um sistema oficial”.¹¹⁸ No nosso entender, isto deve-se ao facto de que os Estados-membros do Conselho da Europa foram, progressivamente, tomando consciência de que as políticas de harmonização por si só não resolviam determinados problemas,

¹¹⁶ Preâmbulo da Recomendação n.º 787, de 1986, adoptada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, a 16 de Setembro de 1976.

¹¹⁷ Idem, alínea a) e b).

¹¹⁸ Idem.

pois, por vezes, continuavam a existir procedimentos muito diferenciados entre os diversos Estados, o que na prática dificultava a própria harmonização de determinadas políticas.

Para concluirmos, podemos afirmar que, no que se refere ao objecto do nosso estudo, o Conselho da Europa é um fórum intergovernamental de importância vital. O Conselho da Europa atingiu resultados notáveis no que concerne a defesa dos direitos do homem, sobretudo com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Para além disso, é pertinente referir que este mesmo Conselho não se ficou, apenas por, este documento, instituiu, ainda, diversos órgãos de controlo e instituições de salvaguarda desta legalidade. Assim, temos: a Comissão Europeia dos Direitos do Homem¹¹⁹, com a incumbência de examinar previamente os pedidos apresentados pelos Estados ou por um particular; o Comité dos Ministros, órgão guardião desta Convenção que tem um poder autónomo de decisão e um poder de resolução política do diferendo nas situações em que determinada questão não tenha sido remetida para o Tribunal. Temos, ainda, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹²⁰, órgão jurisdicional por excelência, ao qual a Comissão e os Estados-membros podem recorrer. Todavia, esta tripolaridade de órgãos jurisdicionais não favorecia a celeridade processual, face ao avolumar de casos, pelo que se impunha uma reforma urgente dos mecanismos de controlo jurisdicionais. Desta forma, a Convenção é alterada pelo Protocolo n.º 11, que entrou em vigor a 1 de Novembro de 1998. Este elimina os anteriores órgãos coadjuvantes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nomeadamente a Comissão e o Comité de Ministros, mantendo apenas o órgão jurisdicional por excelência, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Resta-me afirmar que o Conselho da Europa desempenhou uma missão vital na defesa dos Direitos Humanos que, infelizmente, se mantém actual e necessária. Pois, enquanto os Estados não se consciencializarem da importância do Homem, enquanto Homem, o seu papel será sempre fundamental.

¹¹⁹ Vide artigo 19º, alínea a) a 37º, da Convenção cit. nota 54. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem foi extinta em 1998.

¹²⁰ Vide artigo 19º, alínea b) e 38º a 56º, da Convenção cit. nota 54.

VIII. Conclusão

A conjuntura geopolítica depois dos trágicos atentados de 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos, 11 de Março de 2005, em Espanha e a 21 de Julho de 2005, em Londres, mudou – drasticamente - no que concerne ao objecto do nosso estudo. O espectro do terrorismo fez com que, a Comunidade Internacional olhasse com suspeita e desconfiança, para os refugiados, requerentes de asilo, deslocados, e os imigrantes em geral. Sobretudo, se estes provinham de determinadas áreas geográficas (Ásia/Africa) e/ou professassem determinados credos religiosos (Muçulmanos). A concessão do estatuto de refugiado passou a ser mais selectiva, restritiva e burocrática, em nome de uma “suposta” segurança nacional. A Comunidade Internacional, rapidamente, diagnosticou entre si uma amnésia colectiva relativa à protecção dos Direitos Humanos quando, subitamente, ferida no seu cordão umbilical (País/Estado/Nação). Depressa esqueceu o princípio da não discriminação,¹²¹ plasmado na Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados (1951). Depressa esqueceu que a própria Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, distingue, habilmente, refugiados de terroristas: “[as] disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas acerca das quais existam razões ponderosas para pensar: (a) Que cometem um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade, segundo o significado dos instrumentos internacionais elaborados para prever disposições relativas a esses crimes; (b) Que cometem um grave crime de direito comum fora do país que deu guarda, antes de neste serem aceites como refugiados; (c) Que praticaram actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas”.¹²²

Deste modo, podemos qualificar actos de terrorismo, aqueles que constituem uma grave ameaça aos valores democráticos, à paz e segurança internacional, motivados muitas vezes, pela intolerância e/ou pelo extremismo. Desde 1937¹²³, que o terrorismo é uma preocupação da Comunidade Internacional e, desde então, muitos outros instrumentos legais de carácter universal, sob a égide das Nações Unidas foram adoptados, com intuito de prevenir e repelir o terrorismo Internacional.¹²⁴ Mais recentemente, o Conselho de

¹²¹ Vide artigo 3º (Não discriminação):“Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos Refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”.

¹²² Vide alínea f) do artigo 1º, cit. Convenção Genebra (1951).

¹²³ Convenção para a prevenção e repressão do Terrorismo de 16 de Novembro de 1937.

¹²⁴ Vide 1- Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft ("Tokyo Convention", 1963--safety of aviation); 2- Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft ("Hague Convention", 1970--aircraft hijackings); 3-Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation ("Montreal Convention", 1971--applies to acts of aviation sabotage such as bombings aboard aircraft in flight); 4- Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons (1973-

Segurança das Nações Unidas, ameaça à paz e segurança internacionais causada por actos de terrorismo. Assim,

“- Reafirmando igualmente a sua condenação inequívoca dos ataques terroristas ocorridos em Nova Iorque, Washington, D.C. e na Pensilvânia, em 11 de Setembro de 2001, e manifestando a sua determinação de prevenir todos os actos desse tipo,

- Instando os Estados a trabalharem urgentemente em conjunto para prevenir e reprimir os actos de terrorismo, nomeadamente através do aumento da cooperação e do pleno cumprimento das convenções internacionais respeitantes ao terrorismo,

- Reconhecendo a necessidade de os Estados complementarem a cooperação internacional através da adopção de medidas adicionais para prevenir e reprimir nos seus territórios, por todos os meios lícitos, o financiamento e a preparação de quaisquer actos de terrorismo,

Agindo ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas,

2- Decide igualmente que todos os Estados:

c) Recusem conceder refúgio àqueles que financiam, planeiam, apoiam ou praticam actos de terrorismo ou que proporcionam refúgio aos seus autores;

3- Exorta todos os Estados a:

f) A adoptar, em conformidade com as disposições pertinentes do direito nacional e internacional, incluindo as normas internacionais relativas aos direitos humanos, as medidas adequadas para se assegurar, antes da concessão do estatuto de refugiado, que o requerente do estatuto de refugiado não planeou, nem facilitou a prática actos de terrorismo nem dela participou;

g) A assegurar, em conformidade com o direito internacional, que o estatuto de refugiado não seja abusivamente utilizado pelos autores de actos de

outlaws attacks on senior government officials and diplomats);; 5- International Convention Against the Taking of Hostages ("Hostages Convention", 1979);; 6-Convention on the Physical Protection of Nuclear Material ("Nuclear Materials Convention", 1980--combats unlawful taking and use of nuclear material);; 7- Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Extends and supplements the Montreal Convention on Air Safety), (1988);; 8- Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, (1988--applies to terrorist activities on ships);; 9- Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (1988--applies to terrorist activities on fixed offshore platforms); 10- Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (1991--provides for chemical marking to facilitate detection of plastic explosives, e.g., to combat aircraft sabotage); 11- International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (1997); (UN General Assembly Resolution) 12- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (1999);- http://www.unodc.org/unodc/terrorism_conventions.html

terrorismo, nem pelos que planeiam ou facilitam tais actos e que não seja reconhecida a reivindicação de motivos políticos como fundamento de recusa dos pedidos de extradição de presumíveis terroristas".¹²⁵

As alíneas c) do nº 2, e f) e g) do nº 3 da presente Resolução nº 1373 das Nações Unidas são sintomáticas de que a Comunidade Internacional ainda não conseguiu diferenciar o refugiado de o terrorista, pois se estes, “ (...) financiam, planeiam, apoiam ou praticam actos de terrorismo ou proporcionam refúgio aos seus autores”, as disposições da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiado, ao abrigo da alínea f) do artigo 1º, nunca se aplicariam. Em face do exposto, somos da opinião que compete aos Estados/Comunidade Internacional, observar, analisar e dissecar o legado histórico do Instituto de Asilo. Para o efeito, nada melhor do que perceber a evolução histórica do Direito de Asilo no Direito Internacional¹²⁶. Indubitavelmente, perceberão que as questões relativas aos refugiados, aos requerentes de asilo, aos imigrantes e aos deslocados são fenómenos transversais e cíclicos, da História da Humanidade. Não são fenómenos passados, nem futuros. São, perpetuamente, fenómenos presentes. Precipitadamente, compreenderão que os refugiados não têm rosto, idade, etnia, época e/ ou origem, estes podem provir de qualquer parte do mundo, desde que, haja um atentado aos mais elementares Direitos Humanos.

Sejam estes (atentados/violações/perseguições) perpetrados por agentes estatais e/ou por não estatais. Espontaneamente, conseguirão diferenciar um terrorista de um refugiado, tendo apenas, como premissa que o terrorista¹²⁷ visa causar o terror e vive para o terror. Enquanto que o refugiado vive a angústia do terror, da fome, da insegurança, das perseguições políticas, da guerra, da injustiça racial e religiosa, em suma, a angústia sistemática de violações dos Direitos Humanos. Facilmente, compreenderão, que por vezes são (originários/provêm), precisamente, dessas zonas geográficas hoje fiscalizadas à

¹²⁵ <http://www.impresa,macau.gov.mo/bo/ii/2001/43/aviso60.asp>

¹²⁶ Cfr. Patrnogic, «*J. Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion*», Rev. RC. 1988, pág. 383.

¹²⁷ Terrorismo é o uso de violência, física ou psicológica, por indivíduos, ou grupos políticos, contra a ordem estabelecida, v.g . de grupos terroristas: Ku Klux Klan (conhecida por KKK, foi criada em 1865, é o nome de várias organizações racistas dos Estados Unidos adeptos da supremacia branca e do protestantismo), ETA (Euskadi Ta Askatasuna é um grupo terrorista, de ideologia independentista marxista e revolucionária, que pratica o terrorismo como meio para conseguir a independência de Euskal Herria – País Basco), Al Qaeda (em árabe القاعدة, *el-Qā'ida* ou *al-Qā'ida*; "a fundação" ou "a base" é o nome dado a um movimento fundamentalista islâmico internacional, constituído por células colaborativas e independentes que visam, supostamente, reduzir a influência não-islâmica sobre assuntos islâmicos), IRA (vem do inglês *Irish Republican Army*, é um grupo paramilitar católico que visa que a Irlanda do Norte separe-se do Reino Unido e seja reanexada à República da Irlanda), Frente de Libertação Islâmica, Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), Exército de Libertação Nacional na Colômbia, Grupo Combatente Islâmico Marroquino, Separatistas Chechenos, Brigada dos Mártires Al Aqsa, Hezbollah, Brigadas Vermelhas na Itália, a OLP (Organização pela Libertação da Palestina), a Jihad Islâmica, Abu Nidhal, vide – <http://pt.wikipedia.org/wiki/Terrorismo>

lupa, onde os atentados aos mais elementares direitos humanos ocorrem com maior veemência. Indubitavelmente, compreenderão, como afirmou Zygmunt Bauman¹²⁸, “(...), cada vez más, los refugiados se encuentran entre dos fuegos, o, más exactamente, doblemente atenazados. Son expulsados a la fuerza o se les mete miedo para que dejen su país natal, pero se les niega la entrada en otro país. No cambian de lugar; pierden su lugar en la tierra, son proyectados a ninguna parte, a un desierto que es por definición un terreno inhabitado, una tierra llena de resentimiento frente a los humanos y en la que raramente permanecen.” Depressa, compreenderão que os refugiados de hoje são “Los Nuevos [Globalizados] Intocables”¹²⁹ do século XXI.

¹²⁸ Cfr. Zygmunt Bauman, “Los nuevos intocables”, publicado en EL PAÍS, 10 de Febrero de 2002. Zygmunt Bauman es sociólogo, profesor emérito de la Universidad de Leeds y de Varsovia <http://es.geocities.com/posdatas/bauman0212.html>

¹²⁹ Zygmunt Bauman, artigo cit.

C E N T R O
D E 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

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

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

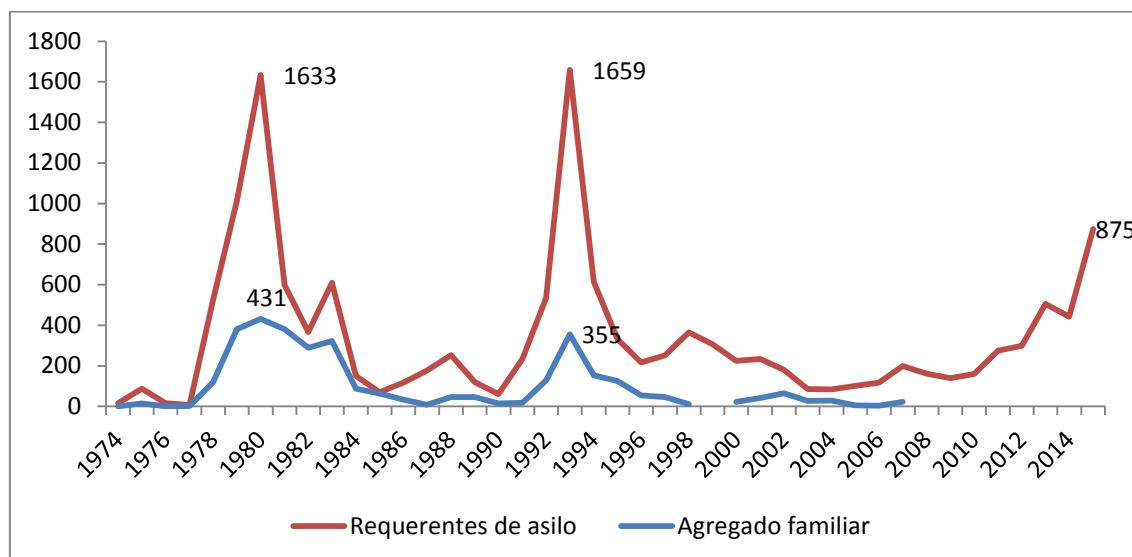
⁴ É, forçosamente, uma descrição limitada pois são escassas as fontes existentes sobre esta temática. Tal facto torna necessária uma pesquisa sistemática, tenaz e pacientemente realizada, consultando muita “documentação cinzenta” que não está facilmente disponível.

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 Euroconference 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

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 requerentes de asilo corresponde a pouco mais de 400 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)



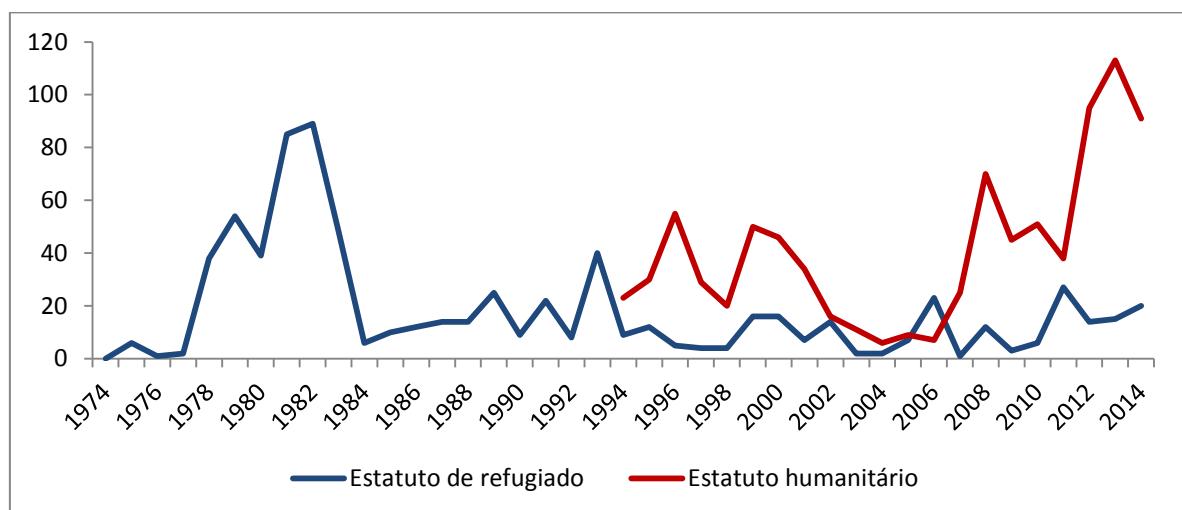
Fontes: 1974-1993 (Costa, 1996); 1994-1996 (SEF, s.d.); 1997 (CPR, s.d.); 1998-1999 (UNHCR, 2005); 2000-2014: (SEF, 2001 a 2015) [a partir de 2006 o relatório do SEF não distingue o agregado familiar – os dados de 2006 e 2007 foram obtidos em CPR, 2006; 2007]; 2015 (CPR, s.d.).

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.

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.

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)

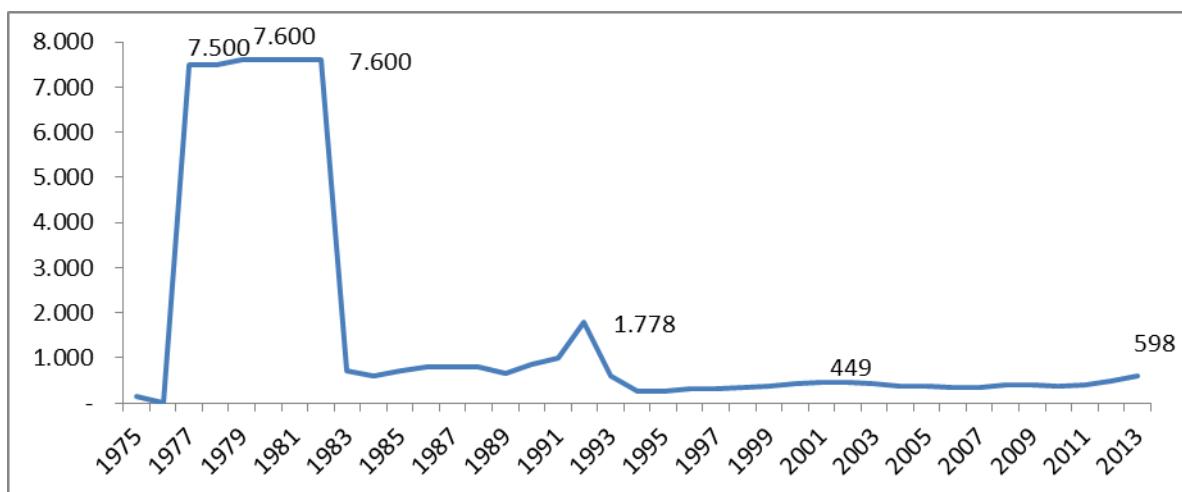


Fontes: Costa, 1996; Sousa, 1999; UNHCR, 2005; 2005a; SEF 2001-2014.

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 indicam 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 descontinar 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 ser 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 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

⁶ Atualmente, o direito de asilo está previsto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 33.º da Constituição.

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

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 acorriam 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.

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 afilitas» (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».

2 — Têm direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com razão 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, 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 verifiquem.

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.

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».

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 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 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 excepcionalidade 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.

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 ratificada 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.

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 apresentando 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

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.

proteção por razões humanitárias passou a estar regulada no artigo 8º, sendo a alteração mais 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 excepcional 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 excepcional.

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 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

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.

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».

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 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).

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.

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 2013, 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).

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

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>, acedido a 24 de fevereiro de 2016.

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 comprehende a confusão conceitual 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 «protecção 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 «protecção 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 preencham 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.

²³ Com a alteração introduzida pela Lei n.º 23/2007, de 2 de julho.

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 transpõe 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 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 pretendem 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 áreas, 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, parece 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.

O CONCEITO DE REFUGIADO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAL, EUROPEU E PORTUGUÊS

Tiago Fidalgo de Freitas
Benedita Menezes Queiroz
Beatriz Esperança¹

§ 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.

1 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, Sérvalo & 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.

O § 2.º é da responsabilidade da terceira Autora, o § 3.º da segunda Autora e o § 4.º do primeiro Autor. Os endereços internet foram consultados pela última vez no dia 22 de Março de 2016, tendo sido encurtados, por comodidade e para facilitar a respectiva utilização, através do sítio <https://goo.gl/>. As decisões dos tribunais da União Europeia foram citadas através do novo método European Case-Law Identifier (ECLI) – cfr. <http://goo.gl/Tr7IQX>.

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>.

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 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. Dificilmente 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.

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.

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 adjetiva, 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.

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).

§ 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.

Sucede, 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.

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*8, 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

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 –, que, sessenta e cinco anos depois da sua adopção, 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.

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.

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. Chetall / 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,

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 direcionado 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

Convenção de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civis 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.

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 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

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 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 noutro 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.

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.

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:I, 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>.

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.

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 transgênero³³. 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.

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

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.

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 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

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 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*, 2, parágrafo 149; Id., *Note on expulsion of refugees*, EC/SCP/3, 1977, disponível em <http://goo.gl/q1uKYI>.

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.

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 caiam 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 à 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

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.

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.º 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.

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 noutro lugar fora do seu Estado de origem ou de nacionalidade⁴⁹.

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 proteção 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.

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 proteção 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.

50 Convenção para a Proteção 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 proteção dos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante processos de asilo, expulsão e extradição: A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, ROA, n.º 60:I, 2000, pp. 497-541; C. J. Gortázar Rotaeché, *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.

§ 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 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

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 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 Rotaeche, *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 Sérvalo 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.

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.

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 adjetivo “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

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.

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.

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 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

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.

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.”

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 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

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”.

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 referido 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.

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 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

78 Cfr. artigo 3.º da Directiva relativa ao estatuto do refugiado.

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.

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 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

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.

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.

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, 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 CFDUE 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 individuo. 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

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.

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 CDFUE 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.

de Z¹⁰⁶.

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 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.

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.

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.

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 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

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*.

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 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.

pendente, está o direito à documentação que formaliza o estatuto jurídico de requerente 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

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.

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.

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 direciona exclusivamente a pessoas que não cabem no conceito de refugiado, o segunda 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:

130 Sobre esta categoria, cfr. M. J. Rangel de Mesquita, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 226-228.

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

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 prevêem 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;

não tem qualquer equivalência no enunciado normativo do artigo da Constituição portuguesa. Sobre o asilo naqueloutras 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.

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 Morais, *Curso de direito constitucional*, II-2, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp.

- (ii) Apenas os estrangeiros e apátridas podem beneficiar de asilo político¹⁴⁰; o conceito de estrangeiro é geralmente definido negativamente: é estrangeiro 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;

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.

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*, I2, 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*, I4, 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*, I2, 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*, I2, 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.

- (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.
- (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:

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 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’).

- (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 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

153 Cfr. artigo 16.º, n.º 2, da Constituição.

154 Cfr. artigo 16.º, n.º 1, da Constituição.

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*, 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.

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 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.

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. 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 juízes: 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.

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}:

- (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*.

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.

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.

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 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 aquilo outro¹⁷⁸. No que concerne às cláusulas de exclusão, retirou-se a referência ao 25 de Abril e substitui-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 aproxima-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.

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, EUROCAC, 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 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: Bruylants, 2002, pp. 682-721; J. Miranda, *Manual*, III4, 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.

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 complementares do quadro jurídico-legal sobre asilo e refugiados” constante daqueloutro 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.A 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.

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 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 e 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.

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;
- (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;

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.

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, nos 1 e 2, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, bem como artigo 9.º, nos 1 e 2, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado. Cfr. A. S. Pinto Oliveira, *O novo direito do asilo português*, pp. 175-176.

- (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;
- (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.

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’, inexiste ‘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.

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 factica 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 30.º, n.º 2, da Directiva relativa ao estatuto de refugiado.

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.

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

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 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 objectivo 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

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.

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

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 objectivos 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.

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.

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.

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

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/f0eh0i>. 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.

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. Sérvelo 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.

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 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.

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.

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

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.

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.

A GARANTIA DE UM PROCEDIMENTO JUSTO NO DIREITO EUROPEU DE ASILO

Ana Rita Gil ¹

1. Introdução; 2. Enquadramento do direito e política de asilo da EU; 3. O direito de asilo como um direito fundamental reconhecido pelo direito da EU; 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; a) O Direito a Procedimento Justo como direito reconhecido em geral pelo TJUE; b) A Diretiva Procedimentos; c) Princípios destinados à garantia de um procedimento justo; d) Exceções; e) Obrigações procedimentais; 5. Garantias de recurso efectivo; 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

¹ Assessora do Gabinete de Juízes 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.

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 Amesterdão⁴ 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,

2 Sobre este assunto v., em geral, Constança Urbano de Sousa e Philippe De Bruycker (coord.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelas, 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.

4 Com o Tratado de Amesterdão 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*, III^a 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.º 1 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 – Aspectos 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.

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 estádio 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 estatutárias em matéria de asilo⁹.

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

⁸ O impulso para a segunda fase foi dada 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.

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.

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.

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

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 Direcção 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 (no prelo).

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.

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.

17 Para mais desenvolvimentos, v. Ana Rita Gil, *op. cit.*

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 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 caraterizar 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*.

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.

19 Referindo-se, neste contexto, ao direito de asilo como um “direito proceduralmente dependente”, v. Andreia Sofia Pinto Oliveira, *op. cit.*, p. 131.

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.º 4 anexo à CEDH, quer pelo art. 19.º, n.º 1 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 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

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.

21 Sobre o conceito de expulsão coletiva v., mais em detalhe, Ana Rita Gil, *op. cit.*

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.

possuía um caráter 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 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

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 viajantes.

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.

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.

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.

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, *Eshonkulov c. Rússia*, queixa n.º 68900/13, dec. de 21/05/2015, *Mukhittdinov c. Rússia*, queixa n.º 20999/14, dec. de 21/07/2015, *H.S. e outros c. Chipre*, queixa n.º 41753/10.

29 Dec. de 26/02/2015, *Khalikov c. Rússia*, queixa n.º 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.

a) O Direito a Procedimento Justo como direito reconhecido em geral pelo TJUE

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 à 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 particular ter sido ouvido no que toca à possibilidade de lhe ser concedido o estatuto de

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.

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 uma 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

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 Direcção 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.

evitando-se que alguns Estados-Membros ficassem, por força de diferentes regras procedimentais, mais sobre carregados 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 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 procedural algo complexo, prevendo inúmeras situações em que os Estados-Membros podem não analisar o pedido, declarar o mesmo inadmissível ou aplicar procedimentos excepcionais. 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.

c) 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

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.

40 Considerando 14 da Diretiva.

41 Pieter Boeles, Maarten de Heijer, Gerrie Lodder & Kees Wouters, *op. cit.*, p. 279.

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.

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 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 mesmo⁴². 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))⁴³. 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,

42 *Arslan*, Ac. de 30/05/2013, proc n.º C- 534/11. Sobre esta decisão, v. Fulvio Vassallo Paleologo, *op. cit.*, p. 158 e ss.

43 Considerando 22 e art. 19.º

c)⁴⁴. 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)⁴⁵. É na entrevista que o requerente pode contar a sua história e os factos que fundamentam o seu pedido de proteção internacional⁴⁶. 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 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 confiança⁴⁷. 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 requerente⁴⁸. 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

44 Sobre o papel do ACNUR no decurso do procedimento, v. art. 29.º

45 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).

46 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

47 Assim, os Estados estão proibidos de divulgar dados sobre os pedidos de proteção aos alegados perseguidores ou mesmo requerer informações dos mesmos.

48 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)).

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 psicológica⁴⁹. 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 estatuto⁵⁰. 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 procedimentos⁵¹. Tal duração é de seis meses, podendo ser alargada para nove meses em três casos: quando o caso foi particularmente complexo, quando existir um 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,

49 Considerando 29.

50 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.

51 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.

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)⁵².

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.

d) 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-Membros⁵³,

52 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.

53 Assim, Henri Labayle, *op. cit.*, p. 279.

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 aspetto, 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 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 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 CEDH⁵⁴.

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 considerado 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 racistas⁵⁵.

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 noutro país, o qual readmite o mesmo. São as chamadas situações de primeiros países de asilo (art. 35.º). A segunda situação

54 EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2006, p. 175.

55 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.

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 suficiente⁵⁶.

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 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

56 Chamando a atenção para esta problemática, v. Andreia Sofia Pinto Oliveira, *op. cit.*, p. 310 e ss.

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 considerados 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.*⁵⁷, 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.

e) Obrigações procedimentais

57 Ac. de 31/01/2013, proc. n.º C-175/11.

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.

5.1. 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 em caso de violação de um dos direitos previstos na Convenção⁵⁸. De facto, o TEDH já tem

58 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*, 2éme edition, Bruylant, 2014, p. 91.

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 medida⁵⁹.

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”⁶⁰, em que a instância de recurso pode proceder a uma nova reapreciação da prova⁶¹. 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 CEDH⁶². 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 medida⁶³. 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

59 Dec. de 23/02/2012, *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, queixa n.º 27765/09.

60 Sylvie Sarolèa, op. cit. p. 135, Frédéric Sudre, *Droit International et Européen des Droits de l'Homme*, PUF, 2011 p. 477.

61 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*.

62 Cf. dec. de 11/07/2000, *Jabari c. Turquia*, queixa n.º 40035/98. Sobre este ponto, v., com detalhe, Sílvia Morgades 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.

63 No mesmo sentido, a dec. de 20/06/2002, *Al-Nashif c. Bulgária*, queixa n.º 50963/99.

respeitantes à efetividade de recurso são mais exigentes⁶⁴. Essa perspetiva decorre, desde logo, da decisão no caso *Klass e outros c. Alemanha*⁶⁵.

Na análise da efetividade do recurso, o TEDH socorre-se, muitas vezes, como auxiliar, de dados fornecidos por organismos como ONGs ou outros⁶⁶. 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 país⁶⁷.

O “contencioso de jurisdição pleno” assenta ainda na ideia de que a margem de apreciação dos Estados, que é reconhecida em vários domínios⁶⁸ – 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 degradantes⁶⁹.

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

64 Sylvie Sarolèa, op. cit, p. 139.

65 Dec. 06/09/1978, *Klass e outros c. Alemanha*, queixa n.º 5029/71.

66 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.

67 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.

68 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.

69 Assim resulta claramente da dec. no caso *Salah Sheekh*. Cfr. dec. de 11/01/2007, *Salah Sheekh c. Holanda*, queixa n.º 1948/04. V. ainda a dec. de 10/07/14, *Mugenzi c. França*, queixa n.º 52701/09.

aspetto 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 alterado⁷⁰. 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, como ainda na apreciação direta da possibilidade de se reconhecer um direito de asilo ou de se proibir o *non refoulement*⁷¹.

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 imparcialidade⁷², embora não tenha necessariamente de consistir numa instância judicial⁷³. 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 recurso⁷⁴. 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 recurso⁷⁵. 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 exigia necessariamente a

70 Trata-se, enfim, do chamado “full e ex nunc assessement”. 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.

71 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.

72 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.

73 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.

74 Dec. de 30/10/1991, *Vilvarajah e outros c. Reino Unido*, queixas n.º 13163/87, 13164/87 e 13165/87.

75 Dec. de 05/02/2002, *Conka c. Bélgica*, queixa n.º 51564/99.

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 produzir efeitos suspensivos⁷⁶. Essa exigência derivaria, no entender do TEDH, da efetividade da própria garantia ínsita no art. 3.º da CEDH⁷⁷.

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 recurso⁷⁸. 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 medidas não produzia efeitos suspensivos⁷⁹.

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 degradantes⁸⁰. No presente contexto, tais medidas traduzem-se, as mais das vezes, na proibição de os Estados executarem as medidas de

76 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.

77 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.

78 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.

79 Dec. de 23/07/2013, *M.A. c. Chipre*, queixa n.º 41872/10.

80 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.

expulsão até à decisão final⁸¹. 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 individual⁸². No caso *Zokhidov*⁸³, 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.

5.2. Carta dos Direitos Fundamentais da UE

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 e do artigo 13.º da CEDH⁸⁴. 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 posteriores⁸⁵.

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*

81 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.

82 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 Télogique 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.

83 Dec. de 05/02/2013, *Zokhidov c. Russia*, queixa n.º 67286/10.

84 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.

85 Ac. de 28/07/2011, *Samba Diouf*, proc. n.º C-69/10.

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 extraordinários⁸⁶. 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 seguro⁸⁷. Assim é porque, como se refere expressamente no considerando 42, a designação de um país terceiro como país de origem seguro não pode constituir garantia absoluta de segurança para os nacionais desse país⁸⁸. 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 imigração⁸⁹, refere-se expressamente à necessidade de o mesmo se processar perante um *órgão jurisdicional*⁹⁰. 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.

86 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.

87 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.

88 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.

89 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.

90 Considerando 25.

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 pertinentes⁹¹. 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 suspensivos⁹². 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 recurso⁹³ sempre que exista um risco real de sujeição a tratamentos violadores do art. 4.º da CDFUE⁹⁴ ou a execução da expulsão acarrete uma violação do art. 19.º, n.º2⁹⁵.

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 1^ª 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

91 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.

92 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.

93 Assim, o Ac. de 18/12/2014, *Abdida*, C-562/13.

94 Nos termos do art. 4.º da CDFUE, "ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes".

95 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 tratos ou penas desumanos ou degradantes".

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 Estado 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 perseguição⁹⁶. 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 asilo⁹⁷.

De acordo com a jurisprudência do TEDH, o ónus da prova pertence, à partida, ao requerente de proteção internacional⁹⁸. No entanto, em causa de dúvida, o Estado deve socorrer-se de todos os elementos necessários para a esclarecer⁹⁹.

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

96 Sobre este ponto v., em detalhe, *UNCHR Report, Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, Maio de 2013.

97 B. Gorlick, "Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status", *International Journal of Refugee Law*, n.º15, 2003, p. 362.

98 Dec. de 23/10/2012, *F.A.K. c. Holanda*, queixa n.º 30112/09.

99 Dec. de 09/03/2010, *R.C. c. Suécia*, queixa n.º 41827/07.

origem. As ofensas que uma pessoa possa ter sofrido no passado podem ser um indício de risco de novas ofensas no futuro¹⁰⁰. 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*¹⁰¹, 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 sé-lo quando as fontes de informação forem desconhecidas e as conclusões incompatíveis com outras informações credíveis¹⁰². 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 satisfatória¹⁰³.

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 condições¹⁰⁴. 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 09/03/2010, no caso *R.C. c. Suécia*, queixa n.º 41827/07.

101 Dec. de 02/10/2012, *Singh e outros c. Bélgica*, queixa n.º 33210/11.

102 Dec. de 28/06/2011, *Sufi e Elmi c. Reino Unido*, queixa n.º 8319/07 e 11449/07.

103 Dec. de 21/06/2005, *Matsiukhina e Matsiukhin c. Suécia*, queixa n.º 31260/04.

104 UNCHR, *Handbook*, para. 203-204.

relevantes de um pedido de asilo. Fala-se, neste sentido, de um “dever partilhado”¹⁰⁵. 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 pertinentes¹⁰⁶. 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 tal¹⁰⁷. Da jurisprudência de Luxemburgo decorre que,

105 Pieter Boeles, Maarten de Heijer, Gerrie Lodder & Kees Wouters, *op. cit.*, p. 315.

106 Acórdão de 22/11/2012, *M.M.*, proc. n.º C-277/11.

107 Pieter Boeles, Maarten de Heijer, Gerrie Lodder & Kees Wouters, *op. cit.*, p. 260.

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 não competente¹⁰⁸. 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 CDFUE¹⁰⁹. 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*¹¹⁰, 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, neste 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.

108 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.º 30696/09. Sobre este último v., em particular, Marc Bossuyt, *op. cit.*, p. 216.

109 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.

110 *Khlaifia e outros c. Itália*, queixa n.º 16483/12, de 01/09/2015. Para mais detalhes sobre este ponto, v. Ana Rita Gil, *op. cit.*

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O DIREITO EUROPEU DE ASILO

REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES¹

Ana Celeste Carvalho²

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 Juízes 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 permitem 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

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'hospitalite 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 noutras 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, nº. 1, July 2015, pp. 131-144.

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 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 outro 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 abranger 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 dirigidas 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 consequentemente, 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 encontram.

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 projeção ampliativa 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;
- d) o Acordo Europeu sobre a Transferência da Responsabilidade relativa a Refugiados (1980)²⁸;

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*”.

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

- e) a Recomendação²⁹ sobre Harmonização de Procedimentos Nacionais Relativos ao Asilo (1981);
- f) a Recomendação relativa à Protecção 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 acepção do artigo 3.º da Convenção de Dublin, o Conselho da União Europeia, em Junho de 1995, aprovou a Resolução 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

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 aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una proximación 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.

33 Aprovado em 11 de Dezembro de 1991 e entrado em vigor em 1 de Novembro de 1993.

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 noutro 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 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 protecção temporária, destinadas a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que

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.

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.

necessite de protecção 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 protecção 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 protecção 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 “*Protecção 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 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

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 protecção subsidiária e de protecção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de protecção 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 protecção subsidiária para os nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção internacional;
 c) Um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a protecção temporária das pessoas deslocadas;
 d) Procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária;
 e) Critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de protecção subsidiária;
 f) Normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária;
 g) A parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de protecção 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.

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.

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 tratos 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 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.

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 ações 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.

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.

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.

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.

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.

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, a 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

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 subjetivo, além da diferenciação do estatuto dos estrangeiros, não existe uniformização, do direito de asilo no espaço europeu.

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.

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 exceção 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.

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 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.

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 Judiciais, 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.

59 Cfr. alínea d) do artigo 2º da Directiva.

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 pretendem 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 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

60 Cfr. alínea f) do artigo 2º da Directiva.

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 1º 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 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

61 Cfr. Considerando inicial n.º 16 da Directiva.

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 juízes e académicos sob a égide da EASO, que constituem elementos de que as autoridades administrativas e judiciárias 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.

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 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.

65 Cfr. os processos apensos C - 71/11 e C - 99/11, de 5.9.2012 (Grande Secção).

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
D E E S T U D O S
J U D I C I Á R I O S

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

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 Civis e Políticos, assentando em instrumentos operativos gerais e regionais a estes subordinados, com especial

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).

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.

1.1. 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 inculcado 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 devia ser o conceito de refugiado, a Convenção de Genebra não propõe

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.

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.

verdadeiramente uma noção procedural 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 proceduralização 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 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 percecionadas 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 - «característica distintiva» e «percepção 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.

⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection n.º 9*, de 23 de outubro de 2012, §44, disponível em: <http://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>

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 deslocalizadas 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 enquadram no critério geográfico da Convenção, merecem ainda assim a tutela do Direito Internacional, beneficiando de um estatuto especial.

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

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*”.

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 ou 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/convcao_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

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 primacialmente 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: (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

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.

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 fundadamente 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 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

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 extraí 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.

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 afgã, 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 impressivas 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 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 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

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*

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, 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).

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 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.

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 subsequente 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’esternalizzazione 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.

iii) Princípio da não discriminação

Um derradeiro princípio a considerar nesta 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 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 receptor 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 Civis 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 inigualitário; 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 Civis 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 receptor –, é possível retirar verdadeiras garantias para os requerentes de pedido de asilo, assim como simétricas obrigações e deveres de proteção a cargo dos Estados receptores. 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

22 Cfr. James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 121.

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.

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 33º)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

23 Para a circunstanciada 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 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

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.

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

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).

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”.

similitude procedural 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 convolação 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 liberdade 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 4º). 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 pede asilo fundadamente é um fugitivo do seu Estado de origem, do qual foi forçado a sair porque desenvolve activamente ações em defesa da democracia ou é perseguido, ou ameaçado de perseguição, por motivos étnicos, religiosos, rácicos 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*

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 címulo, 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 protecção 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 protecção ao refugiado político, tendo a lei ordinária, impulsionada pelo Direito da União Europeia, estendido o âmbito de protecção a sujeitos que, embora não sendo considerados refugiados em sentido estrito, merecem protecção 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.

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 negativa* (da inexistência de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a justifiquem) – cfr. o n.º 2.

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*”.

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 9.º (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).

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).

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 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 asilo. 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.

Cumpre 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 requerente³⁴ 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 residência³⁵. 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.º³⁶.

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. 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).

35 Utiliza-se por vezes a expressão (conceder ao requerente o) “benefício da dúvida”: cfr. os acórdãos do TCA Sul de 21 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.

36 Um exemplo de inconsistência pode ver-se no acórdão 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.

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)³⁷. 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

³⁷ 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.

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-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 candidato³⁸. 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

38 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.

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)³⁹; (iii) por extinção, nos termos do artigo 32.º.

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*”⁴⁰. 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

39 A situação mais plausível de recusa é a de homologação, pelo Ministro, de um parecer negativo do Director 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.

40 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, o Acórdão do TCA Sul de 29 de agosto de 2014 [Proc. n.º 11359/14]), 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]).

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 41º, 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;
- (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 beneficiário⁴¹. Conforme se observou, a natureza do ato – o reconhecimento de um estatuto – é tendencialmente

⁴¹ 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

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 nº 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 nº 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 perpétuas, que esta alínea *d*) do nº 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

sempre este prazo ao seu próprio limite. Caso existissem, excepcionariam, 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.

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*, 2.⁴². 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 subjetivizadas, 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

42 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*”.

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. Aspectos gerais

É o próprio EBPI⁴³ 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, essencialmente⁴⁴:

- (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

43 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.

44 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) aspecto 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 EPBI 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 –, assuma os predicados relevantes para o efeito.

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 gerais⁴⁵, cumular pretensões impugnatórias com pretensões de outro tipo (*maxime*, condenatórias ou indemnizatórias)⁴⁶. 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

45 Cfr., fundamentalmente, o artigo 4.º do CPTA.

46 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 desse 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), sustendo a instrução e apreciação dos demais.

perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária (...) têm carácter urgente [também] na fase (...) judicial".

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 *gratuitidade* (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 gratuitidade, 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 *gratuitidate 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]”⁴⁷.

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 baseia⁴⁸ – 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 ação 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*

47 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).

48 Salvador da Costa, *Regulamento das Custas Processuais Anotado*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 11-12.

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 20 de abril de 2009. Esta premissa confunde, no entanto, duas dimensões temporais diversas, comumente traduzidas por «tempo interno» e «tempo externo» das normas⁴⁹.

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 publicação⁵⁰, 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 gratuitidade 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^{51 52}.**

49 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 momento 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»).

50 Cfr., sobre este ponto, David Duarte, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 98-99, nota 13

51 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 gratuitidade, 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 gratuitidade 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 gratuitidade 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.

52 [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 proteção subsidiária, configuram-se, nos termos do artigo 84.º da Lei n.º 27/2008, de 30/06, como processos gratuitos”.

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 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*.

53 Imposto, de resto, pelo Direito da União Europeia: cfr. o artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE.

54 Tanto quanto se conseguiu apurar, até à data deste 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.

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.

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 da residência habitual do autor.

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).

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).

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 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;

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, *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.).

(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 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

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, consequentemente, 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 consequências a normas de competência, assinale-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.

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 preencham 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.

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.

3.2. 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 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

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*.

parte do interessado, sob pena de ver a sua tutela jurisdicional precludida por caducidade do direito de ação⁶⁴.

Outro aspecto que caracteriza os prazos para a utilização dos meios processuais disciplinados pelo EBPI, além 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.

Esquematicamente:

- (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 judicial: 4 dias (artigo n.º 6 do artigo 33.º-A);

64 Pronunciando-se no sentido da desrazoabilidade dos prazos previstos no EBPI, tanto a nível procedural como processual, Andreia Sofia Pinto Oliveira, "O Novo Direito do Asilo Português", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvelo 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=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5467334c56684a535638324c6e426b5a673d3d&fich=ppl187-XII_6.pdf&Inline=true

(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.

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 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.

3.3. 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 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

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.

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 demanda*, 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.

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 compreensível: *(i)* por um lado, quaisquer eventuais prejuízos que pudesse descontinar-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.).

3.4. 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,

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.

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 improcedente 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.

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 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 *estrita* 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 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

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.

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 EPBI⁷⁸, 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 artigo 110.º*, e de (ii) tal determinação ter sido estabelecida num momento em que seria, em tese, possível

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.

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.

3.5. 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, prototípicamente 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 decrete 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.

providência cautelar (artigo 110.º-A do Anteprojecto de revisão do CPTA)”, e Jorge Paçao, “Breve reflexão sobre o novo regime de convocação 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.

3.6. 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:

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

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 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 [do] 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» for[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 convolação 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 indicam, 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)uma 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.

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 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) É 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.

PODERES DE INSTRUÇÃO E DE COGNIÇÃO DO JUIZ EM MATÉRIA DE ASILO

Jorge Cortês

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. 4. Conclusões.

0. Introdução

O direito de asilo consiste no direito à protecção do cidadão estrangeiro perseguido no Estado de origem, assegurado pelo Estado de acolhimento, assente em instrumentos de Direito internacional de carácter injuntivo. Está em causa a situação da pessoa (normalmente 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 configura 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 a 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 relativas 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 mencionados poderes de instrução deve ter presente,

por um lado, a natureza de processo de partes da acção judicial em presença, o que convoca o princípio do dispositivo, como princípio estruturante da mesma, analisado a propósito dos ónus de alegação e prova (2.1.), mas também não pode obliterar a função compensatória da situação de disparidade das partes que o exercício dos poderes de instrução do juiz assegura nos processos de asilo (2.2.).

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 Europeu¹. «*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*»². Avultam a proibição de expulsão ou de repulsão do território do Estado de acolhimento (princípio do *non refoulement*)³ e a proibição de tratamentos desumanos e degradantes⁴.

1 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.

2 § 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 illegal immigration*”, *Revue hellénique de droit international*, 59ème année, 2/2006, p. 655.

3 Artigo 33.º, n.º 1, da Convenção de Genebra de 1951, sobre o estatuto dos Refugiados.

4 Artigo 3.º da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950.

O direito de asilo é um direito fundamental cuja efectivação depende de um procedimento e de um processo com garantias adequadas⁵, justos 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*”⁶ ⁷.

No âmbito do procedimento de asilo, pode estar em causa a decisão sobre a admissibilidade do pedido⁸, a decisão de pedido apresentado nos postos de fronteira⁹, a decisão sobre a elegibilidade do requerente para a protecção internacional¹⁰, a decisão sobre pedido subsequente¹¹, a decisão sobre a determinação do Estado responsável pela análise do pedido de protecção internacional¹² e a decisão sobre a perda do direito de protecção internacional¹³.

Em todos os casos, a lei prevê a impugnação jurisdicional da decisão negativa, com efeito suspensivo¹⁴. 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 provisória¹⁵. O mesmo é válido para as decisões de redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento¹⁶ e para as decisões de denegação de protecção temporária¹⁷. 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

5 Andreia Sofia Pinto Oliveira, “Asilo”, in *Encyclopédia 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.

6 “Asylum structures in the EU comparative research”, *Revue hellénique de droit international*, 59ème année, 2/2006, p. 628.

7 Trata-se de “aplicar os princípios do Estado de Direito no domínio do asilo...” (“Greek and european policy priorities...”, cit., p. 654.

8 Artigos 10.º a 22.º da Lei do Asilo.

9 Artigos 23.º a 26.º da Lei do Asilo.

10 Artigos 28.º a 32.º da Lei do Asilo.

11 Artigos 33.º e 33.º-*A*, da Lei do Asilo.

12 Artigos 36.º a 40.º da Lei do Asilo.

13 Artigos 41.º a 47.º da Lei do Asilo.

14 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.

15 V. artigo 27.º da Lei do Asilo (“Autorização de residência provisória”) e artigo 66.º/2, do CPTA.

16 Artigos 60.º e 63.º da Lei do Asilo.

17 Artigos 6.º e 28.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto.

suspensivo das medidas ulteriores de afastamento do território nacional¹⁸. Por um lado, a lei configura a acção em termos de 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»¹⁹.

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/CEDH.

No plano do direito da União Europeia, avulta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 18.º e 19.º)²⁰, 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 internacional²¹.

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).

18 Artigo 30.º, n.º 1, da Lei do Asilo.

19 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.

20 Jornal Oficial da União Europeia/JOUE, 26.10.2012, C-326/391;

<http://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=en&text=C-326%2F391&qid=1455655287783&type=quick&scope=EURLEX&locale=pt>

21 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 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 protecção 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 protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida [Regulamento de Dublin] (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0604&rid=1>).

Podem estar, em causa, designadamente, os casos em que, na sequência da extradição do cidadão estrangeiro, ser-lhe-á aplicada a pena de morte²²; 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 morte²³; 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 CEDH²⁴. 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 degradantes²⁵. Importa também ter presente o direito ao recurso efectivo, consagrado no artigo 13.º da CEDH.

Também o Tribunal de Justiça da União Europeia/TJUE tem invocado a ideia de não 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»²⁶.

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»²⁷. O TEDH teve ocasião de sublinhar que, «atendendo à importância que atribui ao preceito do

22 Acórdão Soering v. Reino Unido, Queixa n.º 14038/88, 07.07.1989.

23 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.

24 Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suiça, Queixa n.º 29217/12, §§106 a 122.

25 Acórdão Soering, §§105-111; N. v. Reino Unido, §§46-51. No Acórdão de 23.2.2012, Hirsia 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.

26 Acórdão do TJUE, de 18.12.2014, P. C-562/13, Centre Public d'action social c. Moussa Abida.

27 §93, do Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suiça, 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».

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»²⁸. 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»²⁹. 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»³⁰. 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»³¹. No que respeita à aplicação do Regulamento Dublin³², se, por um lado, se declara a existência de uma presunção de que o Estado de acolhimento se conforma com as obrigações impostas pelas directivas europeias que prevêem 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 contrário³³. Em síntese, no que respeita ao sistema de transferências de requerentes de asilo Dublin II, a jurisprudência do TEDH considera que o mecanismo de imputação de responsabilidade no tratamento de pedido de asilo previsto no Regulamento de Dublin 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]»³⁴.

28 § 293, do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

29 §250 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

30 §253 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

31 §342 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

32 [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](#)

33 §343 do Acórdão do TEDH, de 21.01.2011, Caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia, Queixa n.º 30696/09.

34 Acórdão proferido em 21.12.2011, P. C-411/10, e C-493/10. N.S. v. Secretary of State for the Home Department.

Reiterando a orientação vigente no sistema europeu de protecção dos direitos do homem, 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»³⁵. 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»³⁶.

Em síntese, na presença de um relato credível, 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 aconteça.

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 CPTA³⁷. 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 requerente³⁸, 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

35 Acórdão de 10.12.2013, P. C-394/12, Abdullahi.

36 Acórdão proferido em 18.12.2014, P. C-562/13, Abdida v. Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve.

37 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.

38 Artigo 109.º, n.º 1, do CPTA.

território nacional³⁹. 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 desfavorável⁴⁰. «A decisão final sobre qualquer processo de expulsão do requerente que esteja pendente fica suspensa enquanto o pedido de protecção internacional se encontre em apreciação, quer na fase administrativa, quer na fase jurisdicional»⁴¹. 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 oficiosamente⁴².

A adopção da tramitação urgente ou da tramitação semiurgente depende do critério da «complexidade da matéria»⁴³, 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 sentença⁴⁴. 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 adaptações⁴⁵. Donde resulta que nesta forma de acção pode haver lugar a articulados supervenientes⁴⁶ e a alegações escritas⁴⁷. Em qualquer das formas processuais em presença pode haver lugar a despacho pré-saneador⁴⁸. Na acção urgente, o despacho em apreço antecede a (eventual) decisão de rejeição da petição inicial⁴⁹, ou a (eventual) decisão de admissão da mesma e consequente citação da demandada. Na forma semiurgente, o despacho

39 V., no entanto, o artigo 11.º da Lei do asilo (“Direito de permanência no território nacional”).

40 Artigo 30.º, n.º 1, da Lei do Asilo.

41 Artigo 48.º, n.º 2, da Lei do Asilo.

42 Artigo 131.º, n.º 1, do CPTA.

43 Artigo 110.º, n.º 1, do CPTA.

44 Artigo 110.º, n.º 1, do CPTA.

45 Artigo 7.ºA do CPTA.

46 Artigo 86.º do CPTA.

47 Artigo 91.º-A, do CPTA.

48 Artigos 590.º do CPC e 87.º do CPTA.

49 Sem prejuízo do disposto no artigo 560.º do CPC.

pré-saneador é proferido depois de terminada a fase dos articulados⁵⁰. Recorde-se que o despacho referido desempenha em relação aos articulados as funções seguintes: i) providenciar pelo suprimento de excepções dilatórias⁵¹; ii) determinar a junção de documento que permite apreciar da excepção dilatória ou o conhecimento do pedido⁵²; iii) Determinar a correcção das irregularidades dos articulados⁵³; iv) Determinar o completamento dos articulados deficientes⁵⁴. As consequências do não aperfeiçoamento variam consoante o tipo de situação que se verifique⁵⁵.

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 prolacção de despacho saneador⁵⁶; não é, todavia, admissível o pedido reconvencional⁵⁷, dado que de outro modo ocorreria ofensa das garantias do processo equitativo. A brevidade do rito não se compadece com a realização de audição prévia⁵⁸. 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 causa⁵⁹, 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 causa⁶⁰.

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»⁶¹. Donde resulta que, mesmo na

50 Artigo 87.º, n.º 1 do CPTA.

51 Artigo 590.º, n.º 2, al. a), do CPC.

52 Artigo 590.º n.º 2, al. c), do CPC.

53 Artigo 590.º, n.º 3, do CPC.

54 Artigo 590.º, n.º 4, do CPC.

55 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.

56 Artigo 88.º do CPTA.

57 Artigo 85.º-A, n.º 1, do CPTA.

58 Artigo 87.º-A, do CPTA.

59 Artigo 90.º do CPTA.

60 Artigos 91.º e 91.º-A, do CPTA.

61 Artigo 111.º, n.º 2, do CPTA.

forma urgente, pode ser necessária a determinação jurisdicional da realização de diligências instrutórias, antes da tomada de decisão final, possibilidade que a lei prevê⁶².

2. Os poderes de instrução do tribunal nos processos de asilo

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 verdade⁶³.

«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»⁶⁴.

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 asilo⁶⁵.

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.

62 Artigo 111.º, n.º 1, do CPTA.

63 Artigos 90.º, n.º 3, e 111.º, n.º 1, do CPTA.

64 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.

65 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 procedural, 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.

O exame cuidadoso da pretensão do requerente de asilo e a sujeição ao escrutínio jurisdicional da razoabilidade⁶⁶ 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 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 origem⁶⁷.

2.1. 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»⁶⁸. 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 réu⁶⁹. «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 (...)»⁷⁰. Para além dos ónus de alegação e de prova a cargo das partes, cujo incumprimento determina o decaimento da parte onerada, nessa parte do litígio⁷¹, existem regras de distribuição material dos ónus da prova⁷².

66 Ou seja, da veracidade e da validade dos pressupostos em que a mesma assenta.

67 V. §§123 a 132 do Acórdão do TEDH, de 04.11.2014, Caso Tarakhel c. Suiça, 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.

68 José Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil. Conceito e princípios gerais*, Coimbra Editora, 2009, p. 137.

69 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»

70 Artigo 608.º/2, do CPC.

71 Artigos 342.º, n.º 1, do Código Civil e 414.º do CPC.

72 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

Pese embora a vigência de critérios gerais e de critérios especiais de distribuição dos ónus da prova, numa acção relativa à protecção de uma pessoa em situação vulnerável, o 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 difícil⁷³, a ponto do exercício do direito à demonstração do alegado pelo autor da acção se poder tornar impossível ou excessivamente gravoso para o sujeito onerado⁷⁴. Sem embargo, a jurisprudência administrativa tem considerado que em matéria de asilo vigora o ónus da prova repartido entre o requerente de asilo e o examinador⁷⁵.

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 indirecta⁷⁶. 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*⁷⁷. A aplicação deste

de cooperação com o tribunal tendo em vista a descoberta da verdade, origina a inversão do ónus da prova [Artigo 417º, n.º 2, do CPC].

73 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.

74 Neste sentido, V. Salvo Leuzzi, *I mezzi di prova nel processo civile, Formazine, Aquizione, Integrazione*, Giuffrè Editore, Milão, 2013, pp. 43/46.

75 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».

76 «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].

77 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:

princípio envolve um juízo de aferição da credibilidade do depoimento do requerente de asilo⁷⁸. O mesmo mostra-se fundamentado em norma legal, a qual estabelece que o 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 credível⁷⁹. 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 decisão⁸⁰. 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 causa⁸¹. 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 Administração⁸². A situação precária,

-
- (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».

78 «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 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].

79 Artigo 18.º, n.º 4, da Lei do Asilo.

80 Artigos 16.º e 17.º da Lei do Asilo.

81 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 procedural 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».

82 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».

vulnerável do requerente de asilo assim o determinam⁸³. Donde resulta que, perante a decisão administrativa de recusa de protecção do requerente 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 asilo⁸⁴. É que, na maioria dos 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 imparcialidade⁸⁵.

83 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.

84 Artigo 18.º, n.º 4, corpo, da Lei do Asilo; artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

85 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

2.2. Os poderes de instrução do juiz

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 causa⁸⁶. 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 verdade⁸⁷. O princípio do dispositivo, enquanto exclusivo da iniciativa probatória das partes é um corolário da ideia da disponibilidade da tutela jurisdicional reservada às partes⁸⁸. Donde decorre o carácter excepcional da investigação jurisdicional dos factos da causa. Esta 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*⁸⁹. O poder jurisdicional de integração probatória dos factos alegados pelas partes resulta do regime 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 autos. 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.

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».

86 Artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

87 Bruno Cavallone, *Il Giudice e prova nel processo civile*, Cedam, Pádua, 1991, p. 184.

88 José Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil. Conceito e princípios gerais*, Coimbra Editora, 2009, p. 137.

89 Pese embora a formulação demasiado ampla do preceito do artigo 90.º, n.º 3, do CPTA.

3. Os poderes de cognição do juiz

Perante a matéria de facto assente, ao tribunal compete o enquadramento jurídico da causa⁹⁰.

Tal enquadramento pode ter em conta vícios não invocados pelas partes⁹¹. 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 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»⁹². 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 pertencentes ao grupo integrado pelo requerente⁹³. 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»⁹⁴. 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

90 Artigo 607.º, n.º 3, do CPC.

91 Artigo 95.º, n.º3, do CPTA.

92 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.

93 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_cambodia_studies_in_international_and_comparative_law_.pdf

94 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.

básicos do requerente de asilo podem estar em risco, pelo que o tribunal deve conhecer, ainda que oficiosamente⁹⁵, quer do bem fundado do direito à protecção humanitária/subsidiária⁹⁶, quer do bem fundado do direito à preservação da unidade familiar⁹⁷, quando as circunstâncias do caso o justifiquem.

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 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»⁹⁸. 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»⁹⁹. 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

95 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.

96 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.

97 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.

98 Acórdão do TEDH, de 28.10.1998, caso Osman v. Reino Unido, Queixa n.º 87/1997/871/1083.

99 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.

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 homem¹⁰⁰. 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 Juízes 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)*¹⁰¹, 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». Ou seja, o receio de 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 determina¹⁰². 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 prévio¹⁰³, mas também, no dever de reabrir a instrução do processo, tendo em vista aferir da

100 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

101 Consultadas em 15.02.2016, <http://www.refworld.org/docid/4550a9502.html>.

102 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.

103 Artigo 95.º/3, do CPTA.

veracidade dos mesmos¹⁰⁴, designadamente, através do recurso a relatórios de organizações internacionais.

Do exposto, resulta, em síntese, o seguinte:

4. 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) 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.
- 3) 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 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.
- 4) 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 vedá 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.
- 5) 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 oficiosamente, quer

104 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.

do bem fundado do direito à protecção humanitária/subsidiária, quer do bem fundado do direito à preservação da unidade familiar.

Bibliografia

Legislação

- CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos (Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro);
- Lei do Asilo – Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, com alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio;
- 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, 26.10.2012, C-326/391; <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.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 \[Regulamento de Dublin\]](#) <http://eur-lex.europa.eu/>

Jurisprudência Administrativa, a consultar em <http://www.gde.mj.pt/>

- Acórdão do STA (Supremo Tribunal Administrativo), de 30.07.2014, P. 0489/14
- Acórdão do STA de 24.01.2012, P. 0783/1
- Acórdão do STA, de 01.07.2004, P. 0996/03
- Acórdão do STA, de 29.10.2003, P. 0151/03
- Acórdão do TCAS (Tribunal Central Administrativo Sul), de 24.02.2011, P. 07157/11
- Acórdão do TCAS, de 21.02.2013, P.9498/12
- Acórdão do TCAS, de 21.02.2013, P. 09498/12g
- Acórdão do TCAS, de 12.02.2015, P. 11785/14
- Acórdão do TCAS, de 15.10.2015, P. 12520/15

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. Suiça, Queixa n.º 29217/12
- Acórdão de 28.10.1998, caso Osman v. Reino Unido, Queixa n.º 87/1997/871/1083
- Acórdão Mousaquim 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.

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/l200203/ljudgmt/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>.

Doutrina

- 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, Thomson, 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.
- 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, 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.
- 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.
- 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.

IV – Jurisprudência ¹

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 Juízes do Tribunal Constitucional e Investigadora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa).

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Jurisprudência nacional

1.1. Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)

Prazos de caducidade do direito de ação

- **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.



Asilo, estrangeiro, apoio judiciário

- **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.º1101/96, 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.º690/95, 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.º 403/95, 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.º 392/95, 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.º 341/95, 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 nº1, 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 caráter 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 nºs 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, outros 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 nº 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha)**

Sumário: I – O artigo 40.º/3 do ETAF e, consequentemente, 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 nº 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 aí 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 fundadamente alvo de perseguição, ou de ameaças graves em consequência da sua actividade política, não lhe é aplicável a protecção conferida pelo artigo 3º, n.º 1, da Lei n.º 27/2008, de 30.06.



Pedido de asilo, estrangeiro, apoio judiciário, caducidade

Jurisprudência do TCAS

- **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 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.



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 indicador 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 exercitar.

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, preclude 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 diferenciadas 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 procedural 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 combinação 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 destituidor 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.º 1 do art. 342º 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. 10º 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, consequentemente, um tratamento desigual para situações fácticas iguais".

V - Assim, a sujeição das situações elencadas na alínea a) do art. 19º 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. 19º, alínea a) da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, não é materialmente inconstitucional, não violando o disposto no art. 13º 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. 2º, n.º 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.º 1 do mesmo artigo 2º, com diferentes, e mais restritos pressupostos.

IV - Resulta dos números antecedentes que o pedido de asilo efectuado nos termos do n.º 2 do art. 2º, 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.º 1 do art. 2º, da Lei n.º 70/93, cumpre o preceito constitucional do art. 33º, n.º 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. 10º da Lei n.º 70/93 e do art. 64º do DL n.º 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 comprehende 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 factica 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. 8º da Lei nº 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 «sistematizada 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 credíveis 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. 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.



■ **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 «sistematizada 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, outras 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, recuar 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 "sistêmica 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 factica 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 nº 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 verifiquem, 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 nºs 1 e 2 do art. 1º e da autorização de residência por razões humanitárias com fundamento no art. 8º da Lei nº 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 nº 7 do artigo 33º 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 18º e segs.

II - É o exercício da actividade com qualquer dos objectivos apontados no nº7 do artigo 33º 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 nº 2 do artigo 2º da Lei 70/93, de 29/9 e o nº2 do artigo 1º, 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, ás 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.º 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.º 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.º 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.º 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.º 1 do art. 1º da Lei n.º 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 n.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.º 1 do citado art. 1º da Lei n.º 15/98.

IV - O preceituado no n.º 2 do art. 1º da Lei n.º 15/98, é praticamente idêntico ao anterior n.º 2 do art. 2º da Lei n.º 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 descriptivo 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 grava, 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.º 2 do artigo 2º 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. 2º n.º 2 da Lei n.º 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. 2º.

II - Está devidamente fundamentado o acto que recusa autorização de residência ao abrigo do art. 10º 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. 10º da Lei 70/93 de 29/9 e no art. 64º 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 "sistematica violação dos direitos humanos".

II - Esse preceito não impõe à autoridade competente a concessão da referida autorização quando se verifiquem 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.º 2 do art. 2º, 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.º 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 indicar 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.º 1, da Lei n.º 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.º 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 Zairense, 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.º 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.º 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.º 2 do artigo 2º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro demonstrada, porém 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.º 1 do artigo 15º da Lei n.º 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.º 2 do artigo 13º da Lei n.º 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 exerce no âmbito do artigo 10º da Lei n.º 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 anora.

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.º 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.º 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.º 1 do art. 2 da Lei n.º 70/93 de 29 de Setembro.

III - É pressuposto essencial da concessão de asilo ao abrigo do n.º 2 do art. 2 da Lei n.º 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 13273/16, 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 congolesa" e que o interessado nasceu em Kinshasa, em 4.01.1982, apresentando-se igualmente legível e perceptível a sua filiação, torna-se desnecessário oficiar 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 verifiquem”.

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

Jurisprudência do TCAS

■ **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 proteção.

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 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.

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 excepiona tal excepção 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 procedural 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 nº 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 nºs 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 recuar 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 expulsar 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



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.º 2 do art. 1 da Lei n.º 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.º 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.º 2 do art. 1 daquele diploma).

II - Inexistindo tal prova, o pedido de asilo não se enquadra na previsão tanto do n.º 2 do art. 1 como do art. 8 da Lei n.º 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 peticionado.

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.º 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.º 2 do art.º 2º da Lei n.º 70/93, de Setembro, e de indeferimento da concessão da autorização de residência ao abrigo do art.º 10º 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.º 2º 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.º 10º 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 constitucionalidade em recurso contencioso, a alegação do R.º 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.º 1, quer em face do n.º 2 do art.º 2º 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 subjetivo 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 verifiquem.

III - Dá-se cumprimento ao disposto no n.º 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.º 4 do artigo 13 da lei n.º 70/93, preclude 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 constitucional a norma do art. 19, alínea a), da Lei n.º 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.º 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 proteção 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 move 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: I. 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 nºs. 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, nº1, 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 Schengen 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 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.º 15/98, de 26 de Março;

II - Com efeito, o art. 24 n.º 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 nº 1 do art. 76º 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 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*, custas**Jurisprudência do TCAS****▪ Ac. do TCAS n.º12356/15, 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.

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, acrescendo aquelas a estas – é o que se chama responsabilidade pela parte vencida a final.



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".

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



Diretiva 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 2008/115/CE, detenção, controlos de entrada, vistos, procedimento, garantias procedimentais, direito a ser ouvido

- **TJUE, Processo C-249/13, Khaled Boudjida 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 acepção 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 - Obrigaçāo 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 obrigaçāo de assumir o encargo financeiro decorrente do benefício das condições mínimas.



- **TJUE, Processo C-620/10, Migrationsverket contra Nurije 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 Dublim - 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 aceitado 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 noutra 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, perspetiva 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: Administrativa 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 'perspectiva 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 - Directiva 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-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.



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 - Nexo 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, apatridia

- **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 proteção subsidiária - Apátridas de origem palestiniana 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 palestiniana que não pediu a proteção 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, Shamso 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 - Obrigaçāo 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 - Obrigaçāo - 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 - Obrigaçao 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-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 proteção 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-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



Garantias procedimentais, irregularidade, ilegalidade da detenção, proporcionalidade, obrigação de ponderação

- TEDH, Hilal Mammadov v. Azerbeijão, 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



- 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



- TEDH, Mukhittdinov 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



- **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.

Sumário legal



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



- **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:



- **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



■ **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



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



■ **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



■ **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



- **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



- **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



- **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



- **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



- **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



- **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



- **TEDH, Hukić v. Suécia, n.º 17416/05, de 27-09-2005**

Temas abordados: Art. 3.º da CEDH, doença, expulsão.

Sumário legal



- **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



- **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



- **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



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



- **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

**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



- **TEDH, Mousaquiim 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



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”.

Sumário legal**▪ 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**▪ 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**▪ 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

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



- **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



- **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



- **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



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



- **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



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



- **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



- **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



- **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



- **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



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



- **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



- **TEDH, Rafaa 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



- **TEDH, Othman (Abu Gata) 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



■ **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



■ **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



■ **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



■ **TEDH, Bader e Kanbor v. Suécia, n.º 13284/04, 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



■ **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



■ **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



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



■ **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.



- **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



- **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



- **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



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



■ **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



■ **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



■ **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



■ **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



■ **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



■ **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



■ **TEDH, Irlanda v. Reino Unido, n.º 5310/71, de 18-01-1978**

Temas abordados: Arts. 33.º da CEDH, proibição da tortura, interrogatório policial.

Sem sumário legal



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



■ **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, Iémen, violência, mulher e filhos, desobediência ao marido e pai, crime de honra.

Sem sumário legal



- **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



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 politicas de familiares, represálias, doença, risco de perseguição.

Sem sumário legal



- **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



- **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



■ 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**Violência generalizada no país de origem****■ TEDH, L.M. e outrs 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**■ 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**■ 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

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**▪ 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**▪ 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**▪ 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

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



▪ 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



▪ 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



▪ 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



■ **TEDH, Matsuikhina e Matsuikhin 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.



■ **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



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



■ **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



■ **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



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



■ 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



■ TEDH, Georgia v. Russia (nº. 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



■ 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



■ 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**■ 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

Título:
O contencioso do direito de asilo e proteção subsidiária

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-30-9

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt