

2.^a
EDIÇÃO



■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

Direito dos Estrangeiros

– Direito de asilo e proteção
subsidiária e apatridia –

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVO E FISCAL

MARÇO 2023

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIRETOR DO CEJ
FERNANDO VAZ VENTURA, JUIZ DESEMBARGADOR

DIRETORAS ADJUNTAS
ANA TERESA PINTO LEAL, PROCURADORA-GERAL ADJUNTA
PATRÍCIA DA COSTA, JUÍZA DESEMBARGADORA

COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DA FORMAÇÃO
CARLA CÂMARA, JUÍZA DESEMBARGADORA

COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS
HELENA LEITÃO, PROCURADORA DA REPÚBLICA

GRAFISMO
ANA CAÇAPO - CEJ



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia (2.ª edição)

Coleção:

Formação Contínua

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Fernando Duarte – Juiz Desembargador, Docente do CEJ e Coordenador da Jurisdição

Marta Cavaleira – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ

Ana Carla Duarte Palma – Juíza Desembargadora e Docente do CEJ

Tiago Brandão de Pinho – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Filipe Duarte Neves – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Plano de Formação 2019/2020:

Direito dos Estrangeiros - Direito de Asilo e Proteção Subsidiária e Apatridia – 30 e 31 de janeiro de 2019 ([programa](#))

Intervenientes:

Ana Filipa Neves, Investigadora no *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Ana Rita Gil, Professora na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Ana Sofia Barros, Consultora do ACNUR

Sofia Pinto Oliveira, Professora na Escola de Direito da Universidade de Minho

Inês Carreirinho, Jurista, Gabinete Jurídico do Conselho Português para os Refugiados

Catarina Jarmela, Juíza Desembargadora, Tribunal Central Administrativo Sul

Tiago Fidalgo de Freitas, Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; coordenador executivo e investigador assistente do Lisbon Public Law – Centro de Investigação de Direito Público; consultor sénior do Centro de Competências Jurídicas do Estado (JurisAPP)

Emellin de Oliveira, Investigadora no CEDIS – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Chandra Gracias, Juíza de Direito e Docente do CEJ

Revisão final:

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do Departamento da Formação do CEJ

Notas:

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

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

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as 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.

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.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
13/03/2023	

A jurisdição administrativa tem organizado ações de formação contínua sobre direito dos estrangeiros, asilo, proteção subsidiária e apatridia, o que tem permitido uma reflexão aprofundada sobre o tema. A pertinência de tais reflexões é tanto maior quanto o volume de processos que pendem nos tribunais administrativos, nos quais se suscitam questões complexas, quer no que respeita ao apuramento dos factos relevantes, quer no respeitante às questões jurídicas, que reclamam um estudo aprofundado da legislação aplicável, nacional e europeia e, bem assim, da jurisprudência, dos nossos tribunais superiores, do TJUE e do TEDH, atenta a sua conexão com os direitos fundamentais daqueles que se dirigem aos tribunais.

No presente ebook reúnem-se alguns textos elaborados pelos reputados oradores na sequência das comunicações que tiveram lugar nas ações de formação contínua organizadas sobre o tema, que decorreram no final de janeiro de 2019.

Também no âmbito da Rede Europeia de Formação Judiciária, que o Centro de Estudos Judiciários integra, e em particular no subgrupo de direito administrativo, se tem procurado refletir sobre o direito dos estrangeiros e das migrações, tendo passado em 2022 a integrar o respetivo portfólio de ações de formação realizadas por aquele subgrupo, um seminário sobre aquela temática, que teve lugar nos passados dias 7 e 8 de abril de 2022 nas instalações do CEJ, em Lisboa. Nesse quadro foi produzido o documento, que agora se adita, numa segunda edição do e-book, relativo ao tema "Age assessment procedures of unaccompanied minors in the european union."

Permite-se, assim, um amplo acesso da comunidade jurídica às reflexões feitas naquelas ocasiões e, entretanto, plasmadas por escrito.

(FD)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Direito dos Estrangeiros

– Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia –

- 2.º edição -

Índice

1. Estatuto de refugiado: Ameaça, receio e motivos de perseguição	9
Ana Filipa Neves	
2. O Regulamento (UE) n.º 604/2013 de 26.06 (Dublin III), em especial o procedimento de "tomada ou retoma a cargo, apresentação	27
Ana Rita Gil	
3. Apatridia em Portugal	45
Ana Sofia Barros	
4. O procedimento de asilo e o direito do requerente (de asilo ou proteção subsidiária) a ser ouvido	71
Sofia Pinto Oliveira	
5. Direito de asilo e proteção subsidiária: Meios de Prova, ónus de prova, avaliação, credibilidade e benefício da dúvida	91
Inês Carreirinho	
6. A jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de imigração	133
Catarina Jarmela	
7. O regime jurídico da imigração: A entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional	145
Tiago Fidalgo de Freitas	
8. A prorrogação de permanência, a concessão e a renovação de autorização de residência em Portugal	167
Emellin de Oliveira	
9. Age assessment procedures of unaccompanied minors in the European Union	189
Chandra Gracias	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

1. Estatuto de refugiado: Ameaça, receio e motivos de perseguição

Ana Filipa Neves

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. ESTATUTO DE REFUGIADO: AMEAÇA, RECEIO E MOTIVOS DE PERSEGUIÇÃO¹

Ana Filipa Neves *

1. Considerações introdutórias
2. Critérios de inclusão no estatuto de refugiado
 - a) Raça
 - c) Religião
 - b) Nacionalidade
 - e) Pertença a um determinado grupo social
 - d) Opiniões políticas

Referências bibliográficas

Apresentação Power Point

Vídeo da intervenção

1. Considerações introdutórias

Em 1951, em contexto de internacionalização dos direitos humanos, com a adoção, apenas três anos antes, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é aprovada, no seio da Organização das Nações Unidas (ONU), a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados que pretendia densificar o direito ao asilo consagrado como direito humano pelo artigo 14.º da DUDH. É este artigo que se constitui como base normativa para a elaboração da Convenção de Genebra de 1951² que se torna o primeiro texto com carácter vinculativo no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos. Se, aquando da sua entrada em vigor, a Convenção de 1951 estabeleceu “uma ‘proteção contratual’ a uma escala sem precedentes” (Grahl-Madsen 1966), hoje, é um instrumento de aceitação geral pela comunidade internacional, conduzindo a que a definição de refugiado que prevê sirva como parâmetro para a interpretação legal. Refira-se que a Convenção de Genebra de 1951 entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 1960³ e, a nível do direito comunitário, a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, que reformula a Diretiva de Qualificação 2004/83/CE, adota a definição estabelecida naquele tratado internacional.

O refugiado é definido, no artigo 1.º, A, 2), da Convenção de 1951, como,

“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 [...]”.

¹ O presente artigo corresponde, com algumas modificações, à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Proteção Subsidiária e Apatridia, no CEJ, em 30 de janeiro de 2019.

*Investigadora no *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

² Apesar de, ao longo do texto, nos referirmos à Convenção de 1951, entenda-se que esta incluirá o 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

³ Aprovada para adesão pelo Decreto-Lei nº 43 201, de 1 de outubro de 1960, alterado pelo Decreto-Lei nº 281/76, de 17 de abril.

Devido à sua aplicabilidade prática, quase todos os termos que constam da definição têm sido, ao longo das décadas, alvo de esforços hermenêuticos com acesos debates interpretativos. A definição da Convenção estabelece, assim, os requisitos a preencher para adquirir os direitos e deveres pertencentes ao estatuto jurídico-legal de refugiado.

Atente-se que o artigo 33.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa (CRP) prevê que sejam titulares do direito de asilo, os estrangeiros e 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”.

A lei de asilo portuguesa - Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, com as alterações da Lei n.º 26/2014, de 5 de maio - contempla, lado a lado, a definição constitucional e o conceito de refugiado que consta da Convenção de 1951⁴.

A Convenção prevê a definição de refugiado, incluindo as cláusulas de inclusão, de cessação e de exclusão no ou do estatuto de refugiado, sendo o nosso foco aqueles primeiros.

2. Critérios de inclusão no estatuto de refugiado

Antecipando a análise dos critérios de inclusão, dir-se-á, de forma esquemática, que a concessão do estatuto de refugiado depende da verificação dos seguintes pressupostos:

- 1) Nacionalidade de país estrangeiro;
- 2) Receio fundado de perseguição;
- 3) Ausência de proteção nacional.

No que tange ao primeiro critério, da **nacionalidade de país estrangeiro**, uma das condições gerais para a qualificação como refugiado é que o requerente de asilo se encontre fora do seu país de nacionalidade, que tenha atravessado uma fronteira internacional e requeira asilo perante as autoridades de um Estado do qual não seja nacional. A proteção internacional é subsidiária à proteção nacional, não podendo intervir enquanto a pessoa se encontrar sob o âmbito da jurisdição territorial do seu país de origem. Quando a sua nacionalidade não puder ser claramente determinada, a qualificação como refugiado deve ser analisada de

⁴ Diz o artigo 2º, n.º1, al. ac) da Lei de Asilo: “entende-se por: «Refugiado», o estrangeiro ou apátrida que, receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar, e aos quais não se aplique o disposto no artigo 9.º”.

maneira semelhante à de uma pessoa apátrida, tendo-se em consideração o país da sua residência habitual anterior, em lugar do seu país de nacionalidade.

Como inicialmente proposto, o mote da análise centra-se na densificação dos requisitos de “ameaça, receio e motivos de perseguição” para a concessão do estatuto de refugiado, justificando-se, assim, que nos alonguemos na interpretação do segundo critério de inclusão referido *supra*, a existência de um **receio fundamentado de perseguição**.

No que toca à existência de um **receio**, leia-se, de uma emoção ou um estado de espírito, compreender-se-á que a avaliação deste elemento subjetivo se afigura inseparável de uma apreciação da personalidade do requerente já que as reações psicológicas dos diferentes indivíduos podem não ser as mesmas em condições idênticas. O que se pretende não é tanto provar o receio, mas aspetos da vida pessoal do requerente, como as suas crenças e convicções, que possam consubstanciar a credibilidade da pessoa, também, na razoabilidade do medo que tem. Da mesma forma que o medo pode até ser exagerado, mas razoável, aqueles que conseguem dominar mais as emoções não devem ser prejudicados na avaliação do seu estado de espírito. Repare-se que o medo ou o receio devem ser considerados como indicadores, mas não pressupostos, para a concessão do estatuto de refugiado, sendo necessária uma apreciação objetiva da ameaça.

É, neste sentido, que o elemento subjetivo, consubstanciado na existência de um receio, tem de ser conjugado com um elemento objetivo da razoabilidade desse receio e, daí, a previsão de que o sentimento de medo tenha de ser **fundado** – ou “com razão”, conforme os termos da Convenção de 1951. Será necessário aferir se os sentimentos de medo e ansiedade são justificáveis face ao que se sabe, objetivamente, sobre a situação no país de origem do requerente. Ter conhecimento das condições objetivas do país de origem⁵ é um elemento importante para a verificação da credibilidade das declarações prestadas e esta avaliação conjugada de critérios subjetivo e objetivo encontra-se refletida no artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95/EU, de 13 de dezembro⁶. Assim, o preenchimento do requisito do “receio fundamentado” será cumprido se se confirmar que existem factos suficientes que permitem considerar que o requerente, perante aquelas particulares circunstâncias, enfrenta uma séria possibilidade de perseguição. De referir que o medo pode existir, sem que a perseguição, ou o ato persecutório, tenha ocorrido, sendo que abordaremos esta questão *infra* ao aludirmos ao momento da perseguição.

Ampliamos, agora, o nosso foco para a necessidade de ocorrência de **perseguição** que se apresenta como o conceito-chave da definição de refugiado. Assim, é essencial a sua

⁵ A propósito, o site refworld.org é um relevante apoio para conhecer a situação no país de origem do requerente de asilo

⁶ Em particular, as als. a), b) e c): “A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta: a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação e a forma como estas são aplicadas; b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição ou ofensa grave; c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave”.

interpretação, a qual se inicia com a constatação da ausência de um entendimento comum sobre o seu significado.

Desde logo, a Convenção de 1951 não define perseguição e dos seus *travaux préparatoires* também não se infere qual seria o entendimento pretendido pelos redatores. Os seus artigos 31.º, n.º 1 e 33.º, n.º 1 referem-se a refugiados enquanto aqueles cuja vida ou liberdade estivessem ameaçadas pelo que poder-se-ia inferir que a perseguição se materializaria na existência de uma ameaça à vida ou à liberdade. Por via de uma interpretação lata, é defensável que violações graves aos direitos humanos, também, poderiam consubstanciar uma perseguição ou, colocando de outra forma, é comumente entendido que a existência de perseguição se interrelaciona com a proteção dos direitos humanos ou a sua falta.

A nível europeu comunitário, mantendo-se a ausência de uma definição de perseguição, a Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro, no artigo 9.º, n.º 1 al. a), prevê que:

“Para ser um ato de perseguição, na aceção do ponto A do artigo 1.º da Convenção de Genebra, um ato deve: Ser suficientemente grave, devido à sua natureza ou persistência, para constituir uma violação grave dos direitos humanos fundamentais, em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais”.

Se uma interpretação restrita, nos permite inferir que a ameaça de violação grave do direito à vida ou da liberdade física, considerados direitos humanos fundamentais, podem ser definidos como perseguição, já no extremo oposto, fazendo uso de uma interpretação ampla, perseguição define-se pela violação de direitos humanos, ou seja, uma violação de qualquer direito humano pode consubstanciar um ato de perseguição, ficando dependente do grau e proporcionalidade do ato ou da conduta.

Socorremo-nos da definição de perseguição defendida pelo Professor Goodwin-Gill, ilustre e reconhecido académico nesta área, que conta, também, com o apoio do campo dos direitos humanos, que nos diz que:

“Existe perseguição quando as *medidas* em questão [que são dirigidas contra grupos ou pessoas *por razões* de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas] afetam *interesses fundamentais* e a integridade e inerente dignidade humana a um nível considerado inaceitável à luz das normas internacionais ou das normas fundamentais do Estado a quem compete determinar o estatuto de refugiado”⁷ (Goodwin-Gill e McAdam 2007, 131-32).

⁷ Tradução pela autora e itálico nosso.

Este entendimento permite uma abordagem assente na ponderação em conjunto dos (i) bens jurídicos ameaçados, das (ii) medidas aplicadas e dos seus (iii) motivos⁸. Encetamos a análise dos três critérios que permitem aferir da existência ou não de perseguição.

(i) Bens jurídicos ameaçados: “interesses fundamentais”

À partida, a Convenção de 1951 visa proteger quem é sujeito a discriminação com base na raça, religião, nacionalidade, pertença a grupo social ou opinião política. Estes são direitos humanos e liberdades fundamentais cuja proteção se exige e que, em última análise, contribuíram para a formulação de outros direitos humanos considerados fundamentais. A questão que se coloca é saber se há direitos humanos mais fundamentais, mais importantes do que outros. No que diz respeito à categorização dos direitos humanos, distinguem-se os direitos – ou liberdades – civis, como direitos negativos que impõem a não interferência do Estado, e os direitos económicos e sociais, cuja realização é progressiva e impõe uma ação por parte do Estado (entendidos, assim, como direitos positivos)⁹. Apesar desta distinção e da definição de refugiado, apenas, contemplar direitos e liberdades civis, é de salientar que, no campo dos direitos humanos¹⁰, é ponto assente que todos estes têm igual importância pelo que, não havendo hierarquia, os direitos humanos são interdependentes na medida em que o pleno gozo dos direitos económicos e culturais é praticamente impossível sem o gozo dos direitos civis e políticos e vice-versa¹¹. Outra distinção feita prende-se com a possibilidade do uso de exceções e cláusulas de salvaguarda que permitem, em determinados casos, restringir alguns direitos, por oposição a direitos que não se podem limitar ou derrogar. Há quem defenda que especial atenção deve ser dada aos direitos inderrogáveis¹², previstos pelo PIDCP¹³, que são: o direito à vida (artigo 6.º); direito a ser protegido contra a tortura ou tratamentos e penas cruéis ou desumanos (artigo 7.º); direito a não ser sujeito a escravidão e servidão (artigo 8.º); direito a não ser sujeito a penas retroativas (artigo 15.º); direito a ser reconhecido como sujeito perante a lei (artigo 16.º); direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 18.º). Assim, a proteção destes direitos é fundamental para a manutenção da inerente dignidade humana pelo que a sua ameaça pode consubstanciar uma perseguição.

No que toca à ordem jurídica interna, argumenta-se que a referência deva ser o texto constitucional, ou seja, são direitos humanos fundamentais, os direitos fundamentais previstos

⁸ Apesar de não ser tão abrangente, não podíamos deixar de mencionar a abordagem de outro dos *leading scholars* da proteção internacional dos refugiados, o Professor James Hathaway, que define perseguição como uma sustentada e sistemática violação de direitos humanos básicos demonstrativa da falha da proteção do Estado (Hathaway 1991, 112).

⁹ Cfr. Tomuschat, Christian. 2008. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. Pág.25.

¹⁰ A indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos foram reafirmadas nas Declarações Finais da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Teerão (1968) – no par. 13: “Uma vez que os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis, é impossível a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos económicos, sociais e culturais.” – e da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena (1993) – par. 5: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os direitos humanos globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase”.

¹¹ Cfr. Moreira, Vital, e Carla Gomes, eds. 2014. *Compreender os Direitos Humanos...* Pág.54.

¹² Cfr. Hathaway, James C. 1991. *The Law of Refugee Status*. Págs.106-112.

¹³ Por outro lado, há autores que criticam a interligação feita entre a Convenção e o PIDCP que nem contempla ou prevê o direito de asilo.

na CRP¹⁴. Como ensina o Professor Gomes Canotilho, sem a positivação jurídica nas normas constitucionais, os direitos humanos são, apenas, esperanças ou mera retórica política; os “direitos fundamentais são os direitos humanos, jurídico- institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente” (Canotilho 1998, 359).

Faz, assim, sentido que os bens jurídicos a proteger, pelo direito de asilo, sejam considerados fundamentais pelo Estado de acolhimento e sê-lo-ão pela sua previsão na sua Constituição. Além deste argumento, trazemos à colação um outro que se prende com a constatação de que o catálogo constitucional é muito extenso, contemplando direitos não previstos, no plano do direito internacional, como direitos humanos (por exemplo, o direito de ação popular).

Optámos por não autonomizar, na nossa análise, o requisito da gravidade da conduta já que a perseguição existirá se houver uma violação *grave* de um direito humano fundamental. Todavia, cabe, aqui, uma nota a assinalar que a categoria do direito humano violado pode ser importante para determinar a gravidade do ato de perseguição.

(ii) “Medidas em questão”

Facilmente se compreenderá que uma listagem de todas as medidas ou atos que podem materializar a perseguição mostrar-se-ia uma tarefa impossível e descabida de sentido já que esta avaliação tem de ser feita *in casu*, tendo em consideração a proteção da dignidade humana e até que ponto esta se encontra ameaçada pelas medidas em questão. Todavia, apesar de uma listagem completa ser uma impossibilidade, o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro, enumera algumas medidas que podem ser interpretadas como atos de perseguição, tais como:

- a) Atos de violência física ou mental, incluindo atos de violência sexual;
- b) Medidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória;
- c) Ações judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias;
- d) Recusas de acesso a recurso judicial que se traduzam em sanções desproporcionadas ou discriminatórias;
- e) Ações judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito em que o cumprimento do serviço militar implique a prática de crimes ou atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão previstos no artigo 12.º, n.º 2;
- f) Atos cometidos especificamente em razão do género ou contra crianças.

(iii) Motivos: “por razões de”

A perseguição tem de acontecer por motivos específicos e que são particularmente censuráveis, estando subjacentes práticas discriminatórias. Nesse sentido, é de referir a análise que defende que a perseguição se encontra entre a discriminação e o genocídio, ou seja, a

¹⁴ Cfr. Oliveira, A. Sofia Pinto. 2009. *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa...* Págs.267-74.

perseguição é, de modo geral, entendida como uma forma de discriminação especialmente severa, mas não tão séria como o genocídio que implica a destruição de grupos de pessoas¹⁵. A Convenção de 1951 prevê que a perseguição tem de ocorrer em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a certo grupo social ou das opiniões políticas. A Convenção centra-se, assim, na condição da pessoa já que a raça, a religião, a nacionalidade e a pertença a um grupo social são matérias atinentes ao estatuto pessoal por oposição à ação individual. A distinção é perceptível se atentarmos na CRP que coloca a tónica nas atividades levadas a cabo pelo requerente, sendo, todavia, defensável uma interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir, no âmbito pessoal do direito de asilo, as pessoas perseguidas pelos motivos plasmados na Convenção.

a) Raça

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, define, no artigo 1.º, n.º 1, discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica (...)”. A opção por um entendimento amplo de raça é, também, defendida pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), no Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, podendo incluir a perseguição a grupos étnicos.

c) Religião

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Crença, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1981, ajuda a densificar o conteúdo dos interesses protegidos. O artigo 1.º, n.º 1, desta Declaração, em sintonia com o previsto nos artigos 18.º da DUDH e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, estabelece que a liberdade religiosa “implica a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção da sua escolha, e a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino”. A perseguição religiosa pode manifestar-se através da discriminação a pessoas que tenham uma determinada religião ou que não tenham religião e pela violação do direito à liberdade religiosa.

b) Nacionalidade

À primeira vista, pode parecer estranho que um Estado perseguisse os seus cidadãos por causa da sua nacionalidade, por pertencerem à sua comunidade política. Todavia, o conceito não deve ser entendido como nacionalidade jurídica, cidadania, ou seja, o vínculo entre um indivíduo e um Estado, devendo ser lido enquanto pertença a um grupo étnico, religioso, cultural, linguístico, por vezes, sobrepondo-se ao termo “raça”. Se os motivos podem, ocasionalmente, sobrepor-se, acaba por estar incluída, aqui, a perseguição a

¹⁵ Cfr. Steinbock, Daniel J. 1999. «The refugee definition as law: issues of interpretation» Pág.22.

grupos étnicos ou a minorias étnicas. Atente-se que, apesar de, na maioria dos casos, a perseguição por motivos de nacionalidade visar pessoas que pertencem a uma minoria nacional, certo é que se têm verificado muitos casos de pessoas que, pertencendo a um grupo maioritário, temem ser perseguidas por uma minoria dominante (basta lembrar o período do *apartheid* na África do Sul).

e) Pertença a um determinado grupo social

É, sem dúvida, o motivo mais ambíguo de todos. Dos *travaux préparatoires* da Convenção de 1951, não se retira a explicação para a inclusão de fatores sociais para fundamentar a perseguição, sendo que há quem defenda que a sua introdução visava aplicar-se, tendo em conta a mudança que se avizinhava nos Estados socialistas, a proprietários de terras, membros de classes capitalistas, burguesas e classes médias. De referir que, tanto a DUDH, como depois os Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, nos seus artigos 2.º, proíbem a discriminação com base na origem nacional ou social. Apesar de não se chegar a uma conclusão sobre a intenção dos redatores da Convenção, certo é que este critério tem sido interpretado, de forma ampla, para permitir a inclusão de situações não previstas na Convenção de modo a que a invocação deste motivo permite proteger quem não é perseguido nem por razões de raça, nem nacionalidade, nem religião, nem pelas suas opiniões políticas.

Numa tentativa de definição, o Comité de Ministros do Conselho da Europa, na Recomendação n.º 9 de 2004¹⁶, refere que “determinado grupo social” é um grupo de pessoas que tem, ou a quem é atribuído, uma característica comum que não o risco de ser perseguido e que é percecionado como um grupo pela sociedade ou identificado como tal pelo Estado ou agente da perseguição. Esta proposta aponta para a necessidade de conjugar características “internas” com as perceções “externas”, ou seja, deve ter-se em consideração a existência de fatores de ligação ou união, como a origem étnica, cultural e linguística, a educação, a atividade económica, os valores, que fazem parte da própria identidade dos seus membros e, apesar de o grupo, em si, não ter de se reconhecer enquanto grupo, nem os seus membros terem a consciência de pertença ao grupo social, são percecionados, como tal, pelos demais agentes. Em última análise, impor-se-á a prova da existência de um grupo, com características próprias e imutáveis e de que o grupo é perseguido por causa dessas mesmas características. Talvez seja precipitado chamar-lhe válvula de escape, mas a realidade mostra que este motivo tem sido, cada vez mais, invocado nos procedimentos de determinação da condição de refugiado, tendo os Estados reconhecido mulheres, famílias, tribos, grupos profissionais e homossexuais como grupos sociais específicos.

d) Opiniões políticas

Este último motivo remete-nos para a categoria de “refugiado político” que é alguém que é perseguido, pelo governo ou outra entidade, por causa das suas opiniões, que constituem

¹⁶ Rec(2004)9 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre o conceito “*membership of a particular social group*” (MPSG) no contexto da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados (adotada em 30 de junho de 2004).

uma ameaça, ou são percebidas enquanto tal, ao governo ou à agenda política da entidade em questão. Pressupõe-se, assim, não só que o requerente tem opiniões não toleradas pelas autoridades porque são críticas às suas políticas, mas também que as autoridades conhecem essas opiniões ou que as atribuem ao requerente. De referir que, é possível haver situações em que o requerente não tenha tornado pública a sua opinião ou que esta tenha sido, erroneamente, atribuída aquela pessoa. Nestas situações, em particular, pode ser razoável pressupor que as opiniões daquela pessoa, tendo, também, em consideração a atividade política desenvolvida, tornar-se-iam públicas, entrando em conflito com as autoridades. Da mesma forma, um requerente de asilo que afirma recear ser perseguido em virtude das suas opiniões políticas, não necessita demonstrar que as suas opiniões eram conhecidas pelas autoridades antes de deixar o seu país, podendo até tê-las ocultado, apenas manifestando-as já no país de acolhimento. Estas são situações que podem ser enquadradas no contexto da proteção dos refugiados *sur place* a que aludiremos *infra*.

Finalmente, no que tange aos critérios de inclusão na definição de refugiado, resta-nos abordar a **ausência de proteção nacional** na medida em que, para obtenção do estatuto, impõe-se a demonstração de que o requerente “não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção” do seu Estado ou governo. É pertinente atentarmos na distinção entre agentes da proteção e agentes da perseguição, sendo que os primeiros, de acordo com o artigo 7.º, da Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro, podem ser o Estado ou organizações que controlem o Estado ou uma parcela significativa do território. A proteção falha quando estes agentes não “tomam medidas razoáveis para impedir a prática de atos de perseguição ou de ofensas graves e injustificadas, ativando nomeadamente um sistema jurídico eficaz para detetar, acionar judicialmente e sancionar os atos que constituam perseguição ou ofensa grave, e o requerente [não] tenha acesso a tal proteção”.

Já no que toca aos agentes da perseguição, com a alteração do paradigma dos conflitos armados, nos anos 90, de conflitos interestatais para intraestatais, a realidade mostrou que quem detém o poder podem não ser agentes estatais, mas outros agentes. É, nesse sentido, que, a par do Estado ou organizações que controlem ou o seu respetivo território, podem ser agentes da perseguição, agentes não estatais desde que os agentes de proteção referidos *supra* “[sejam] incapazes de ou não querem proporcionar proteção contra a perseguição ou ofensa grave” (artigo 6.º, al. c), da Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro). Ao Estado de acolhimento cabe, apenas, avaliar, objetivamente, a situação do Estado de origem quanto à capacidade para proteger ou não. Caso se demonstre que o Estado de origem não tem esta capacidade, mesmo que os agentes da perseguição sejam privados, tal não inviabilizará *a priori* o pedido de asilo.

Para concluir, resta-nos referir que, no que concerne ao **momento da perseguição**, a Convenção de 1951 não impõe que a perseguição já tenha ocorrido aquando do pedido de asilo. O requerente pode ter sido vítima de perseguição ou, caso não o seja, terá de demonstrar que corre o risco de ser perseguido, havendo uma séria possibilidade de perseguição. Embora a prova da ocorrência de atos persecutórios seja relevante, não é condição *sine qua non* do deferimento do pedido de asilo. Atente-se que a proteção internacional manter-se-á enquanto houver risco de perseguição pelo que, nos procedimentos

de asilo, o que se tem de apurar é a possibilidade futura de o requerente de asilo poder vir a ser perseguido.

Estando perante situações em que a necessidade de proteção internacional é subsequente à saída do país de origem, configurando o caso do refugiado *sur place*, dir-se-á que estas podem ocorrer devido a circunstâncias que surjam no país de origem durante a ausência, ou seja, o receio de perseguição resulta de facto alheio à vontade do requerente ou verificam-se quando o próprio requerente se coloca em situação de poder ser vítima de perseguição. Neste último caso, é o requerente que pratica os atos que fundamentam o pedido de asilo pelo que se compreende que a prova da existência de um “receio fundado” implica demonstrar que o requerente sempre se pautou de acordo com aquelas convicções, existindo uma coerência entre as suas ações presentes e comportamentos passados. Impõe-se aferir, assim, da credibilidade do requerente e há a considerar se é ou não expectável que o requerente viesse a ser perseguido, caso regressasse ao seu país de origem.

Referências bibliográficas

Canotilho, J.J. Gomes. 1998. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina.

Goodwin-Gill, Guy S., e Jane McAdam. 2007. *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Grahl-Madsen, Atle. 1966. «The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law». *Journal of Peace Research* 3 (3): 278–88.

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

Moreira, Vital, e Carla Gomes, eds. 2014. *Compreender os Direitos Humanos - Manual de Educação para os Direitos Humanos*. Ed. Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora.

Oliveira, Andreia Sofia Pinto. 2009. *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*. Coimbra: Coimbra Editora.

Steinbock, Daniel J. 1999. «The refugee definition as law: issues of interpretation». Em *Refugee rights and realities: evolving international concepts and regimes*, editado por Frances Nicholson e Patrick Twomey. New York: Cambridge Univ. Press.

Tomuschat, Christian. 2008. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. Oxford; New York: Oxford University Press.

Apresentação *Power Point*

ESTATUTO DE REFUGIADO: AMEAÇA, RECEIO E MOTIVOS DE PERSEGUIÇÃO

Centro de Estudos Judiciários
30 de janeiro de 2019

Ana Filipa Neves
Ius Gentium Conimbrigoel Centro de Direitos Humanos
ananeves@fd.uc.pt

DEFINIÇÃO DE REFUGIADO

- **Convenção de Genebra de 1951**

Artigo 1(A) §2

Qualquer pessoa “Que,[...] e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país [...]”.

- **Constituição da República Portuguesa**

Artigo 33, nº8:

“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.”

[artigo Artigo 2º, nº 1, al, ac) da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, com as alterações da Lei n.º 26/2014, de 5 de maio]

CRITÉRIOS DE INCLUSÃO

a) Ter nacionalidade de país estrangeiro

A proteção internacional é subsidiária à proteção nacional, não podendo intervir enquanto a pessoa se encontrar dentro da jurisdição territorial do seu país de origem.

b) Ter um receio fundado de perseguição

I. Receio: subjetivo

II. Fundado (“com razão”): objetivo

- conjugar a razoabilidade de sentimentos de medo e ansiedade face ao que se sabe, objetivamente, sobre a situação no país de origem
- a avaliação combinada de fatores encontra-se refletida no artigo 4º, nº3 da Diretiva 2011/95/UE.

III. Perseguição

PERSEGUIÇÃO: DEFINIÇÃO

- Ausência de definição comum
- Diretiva 2011/95/UE de 13.12.2011 também não inclui definição

Artigo 9º, nº1

O ato de perseguição [...] deve:

- a) Ser suficientemente grave, devido à sua natureza ou persistência, para constituir uma violação grave dos direitos humanos fundamentais, em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do artigo 15º, nº2, da CEDH;

- Definição possível

Existe perseguição quando as **medidas** em questão [que são dirigidas contra grupos ou pessoas por causa (**motivos**) da raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas] afetam **interesses** (bens jurídicos) fundamentais e a integridade e inerente dignidade humana a um nível considerado inaceitável à luz das normas internacionais ou das normas fundamentais do Estado a quem compete determinar o estatuto de refugiado.

Goodwin-Gill; McAdam, The Refugee in International Law, 3rd ed. (2011)

PERSEGUIÇÃO: CRITÉRIOS

- Ponderação em conjunto do (i) bem jurídico ameaçado, da (ii) medida aplicada e suas (iii) razões.

Critérios para determinação da perseguição

(i) Bem jurídico ameaçado: existência de violação de direitos humanos

Quais direitos humanos?

- A interpretação deve ser feita por referência aos direitos fundamentais previstos na CRP;
- Os DH não têm hierarquia, porém, há quem defenda especial atenção aos direitos não derogáveis (PIDCP);
- Diretiva 2011/95/UE, artigo 9º, n.º1 refere “em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do n.º2 do art.º 15º da CEDH” (i.é, direito à vida, proibição da tortura, da escravidão, da servidão, respeito pelo princípio da legalidade da ação penal);
- A categoria do direito violado pode ser importante para determinar a gravidade do ato de perseguição.

PERSEGUIÇÃO: CRITÉRIOS

(ii) Medida aplicada

Artigo 9º, n.º2 da Diretiva 2011/95/UE

Os atos de perseguição qualificados no n.º 1 podem assumir, designadamente, as seguintes formas:

- Atos de violência física ou mental, incluindo atos de violência sexual;
- Medidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória;
- Ações judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias;
- Recusas de acesso a recurso judicial que se traduzam em sanções desproporcionadas ou discriminatórias;
- Ações judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito em que o cumprimento do serviço militar implique a prática de crimes ou atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão previstos no artigo 12º, n.º2;
- Atos cometidos especificamente em razão do género ou contra crianças.

PERSEGUIÇÃO: CRITÉRIOS

(iii) Motivos

A perseguição que implica a violação de direitos humanos tem de acontecer por motivos específicos e que são particularmente censuráveis:

a) Raça

Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965) define discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica (...)” (artigo 1º, nº 1)

Opta por um conceito amplo de raça, também defendido pelo ACNUR, que inclui grupos étnicos, ou seja, grupos que se identificam por uma língua ou crença comuns ou mesmo nacionalidade.

b) Nacionalidade

Manual de Procedimentos do ACNUR: o termo não deve ser entendido como nacionalidade jurídica, cidadania, vínculo entre um indivíduo e um Estado; refere-se também à integração num grupo étnico, religioso, cultural, linguístico e pode até sobrepor-se ao termo “raça”.

PERSEGUIÇÃO: CRITÉRIOS

(iii) Motivos

c) Religião

A perseguição religiosa pode manifestar-se:

- pela discriminação a pessoas que tenham uma determinada religião ou que não tenham nenhuma;
- pela violação do direito à liberdade religiosa que inclui a liberdade de escolher uma religião ou nenhuma e de a manifestar em público ou em privado através do ensino, da prática, do culto e da realização dos ritos.

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Crença, aprovada pela AGNU em 1981, ajuda a densificar o conteúdo dos interesses protegidos.

PERSEGUIÇÃO: CRITÉRIOS

(iii) Motivos

d) Opiniões políticas

“Refugiado político” é alguém que é perseguido pelo governo do seu Estado ou outra entidade por causa das suas opiniões que constituem uma ameaça, ou são percebidas enquanto tal, ao governo ou à agenda política da entidade em questão.

e) Pertença a um determinado grupo social

Motivo mais ambíguo de todos; a invocação deste motivo permite proteger quem não é perseguido nem por razões de raça, nem nacionalidade, nem religião, nem pelas suas opiniões políticas.

Rec. Comité de Ministros do CoE (2004): refere que “determinado grupo social” é um grupo de pessoas que têm, ou a quem é atribuído, uma característica comum (que não o risco de ser perseguido) e que são percebidos como um grupo pela sociedade ou identificado como tal pelo Estado ou agente da perseguição.

Impõe-se a prova: (1) da existência de um grupo, com características próprias e imutáveis (fazendo parte da própria identidade dos seus membros), e que (2) o grupo é perseguido por causa dessas mesmas características.

CRITÉRIOS DE INCLUSÃO

c) Ausência de proteção nacional

Agentes de perseguição (artigo 6º e 7º, nº2 Diretiva 2011/95/UE)

- Estado;
 - As partes ou organizações que controlem o Estado ou uma parcela significativa do respetivo território;
 - Os agentes não estatais, se puder ser provado que os agentes mencionados nas alíneas a) e b), incluindo organizações internacionais, são incapazes de ou não querem proporcionar proteção contra a perseguição ou ofensa grave na aceção do artigo 7º.
- A proteção contra a perseguição ou ofensa grave deve ser efetiva e de natureza não temporária. É proporcionada uma tal proteção, em geral, quando os agentes tomam medidas razoáveis para impedir a prática de atos de perseguição ou de ofensas graves e injustificadas, ativando nomeadamente um sistema jurídico eficaz para detetar, acionar judicialmente e sancionar os atos que constituam perseguição ou ofensa grave, e o requerente tenha acesso a tal proteção.



Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccs77f/ipod.m4v?locale=pt>



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

2. O Regulamento (UE) n.º 604/2013 de 26.06 (Dublin III), em especial o procedimento de "tomada ou retoma a cargo, apresentação

Ana Rita Gil

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O REGULAMENTO (UE) N.º 604/2013 DE 26.06 (DUBLIN III), EM ESPECIAL O PROCEDIMENTO DE "TOMADA OU RETOMA A CARGO"¹

Ana Rita Gil*

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*

Regulamento Dublin

ANA RITA GIL
FD/UNL

Introdução

- Regulamento n.º 604/2013

Visa estabelecer 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

Objetivos principais:

- . Reduzir movimentos secundários de requerentes de asilo
- . Prevenir o fenómeno de "*asylum shopping*"

¹ O presente artigo corresponde, com algumas modificações, à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Proteção Subsidiária e Apatridia, no CEJ, em 30 de janeiro de 2019.

* Professora na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Nota:

O Regulamento Dublin não é um mecanismo de solidariedade entre os Estados-Membros

Princípios

- **Qualquer** pedido de asilo feito na UE deve ser **sempre** analisado por um EM
- **Apenas UM** EM deve analisar o pedido de asilo - art. 3.º/1
- Para determinar o EM responsável: **Hierarquia de Critérios** – art. 7.º



Método da "Checklist"

Critérios de determinação do EM responsável

Critérios de determinação

Ideias-base:

- Proteção de Crianças e da Unidade Familiar

E

- Responsabilizar o EM que maior ligação teve com a entrada do estrangeiro no espaço europeu

1) Proteção de Crianças Não Acompanhadas

- Art. 8.º

- EM onde se situa membro da família, irmão ou familiar que possa tomar conta da mesma,
- EM onde a criança requereu asilo, desde que seja no melhor interesse da criança

TJUE: *MA e outros*, 06/06/2013, Proc. C-648/11

2) Unidade Familiar

- Art. 9.º e 10.º

- EM onde se situa membro da família
com estatuto de proteção internacional
ou
requerente de asilo
- Desde que ambos os membros da família assim o desejem

3) Dependentes

Artigo 16.º

EM onde reside legalmente filho, irmão ou pais e há relação dependência

Porque:

A) Requerente é dependente dos mesmos devido a:

- . gravidez ou nascimento recente de um filho
- . portador de doença ou deficiência grave ou idade avançada,

ou

B) São os familiares que são dependentes do requerente (filho, irmão ou pais)

E desde que:

- os laços familiares existissem já no país de origem,
- a pessoa ou o requerente seja capaz de prestar assistência à pessoa dependente,
- os interessados manifestem o seu desejo por escrito.

3) Dependentes

EMs deve manter juntos ou reunir o requerente com esse familiar

TJUE: *K vs. Bundesasylamt*, 06/11/2012, proc. C-245/11 - **considerando 16**

Regra: Estado-Membro responsável é aquele **onde o familiar tem residência legal**,

Exceção: estado de saúde do requerente impede-o de se deslocar para esse EM.

(Mas, nesse caso, o Estado-Membro não tem a obrigação de trazer o familiar para o seu território).

4) EM que concedeu direito de entrada legal

- Art. 12.º : EM que emitiu um documento de residência válido ou visto
- Ou caducados desde que há menos de 2 anos (AR) ou 6 meses (visto)
- Vários EM emitiram:
 - . Visto mais longo
 - . Visto caducado há menos tempo

5) EM por onde a entrada na UE se realizou irregularmente

- . Art. 13.º
- . Responsabilidade cessa ao fim de 12 meses após a data da entrada



Nesse caso, EM onde permaneceu 5 meses de forma ininterrupta
Ou onde permaneceu durante 5 meses mais recentemente

6) EM que dispensou a necessidade de visto

- Art. 14.º: EM onde o requerente está dispensado de visto

7) 1.º EM onde foi deduzido o pedido de asilo

. Art. 3.º, n.º2 : regra supletiva

. Art. 15.º: aplica-se o mesmo no caso de pedidos feitos em trânsito internacional, no aeroporto

Cláusula Discrecionária

Art. 17.º:

Qualquer EM pode decidir ser ele próprio a analisar o pedido

Não está dependente de nenhuma condição / requisito

EM – dever de informação rede "DubliNet"

***Limites:
a sujeição a tratamentos
desumanos ou degradantes***

Jurisprudência do TEDH

- *T.I. vs. Reino Unido*, 07/03/2000, proc. 30696/09

- *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia*, 21/01/2011, proc. 30696/98

Jurisprudência do TJUE

. *N.S. e M.E.*, 21/12/2011, Proc. C-411/10 e C-493/10

Outros EM que levantam dúvidas

. Hungria?

- (*Lokpo e Touré c. Hungria*, 20/09/2011, n.º 10816/10)

. Itália?

- (*Mohammed Hussein e outros vs. Holanda e Itália*, 01/04/2013, n.º 27725/10)

Limite às regras de Dublin

. Pressuposto para poder funcionar: todos os EM considerados como Estados

Seguros

. Art. 3.º, n.º2: . Soluções:

- Acolhe o requerente de asilo
- ou
- Continua a procurar outro EM de acordo com a hierarquia de critérios

Tomada ou Retoma a Cargo

Obrigações dos EM responsáveis

. Art. 18.º

. Tomar a cargo o requerente que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro;

. Retomar a cargo o requerente:

- cujo pedido esteja a ser aí analisado
- cujo pedido tenha sido aí indeferido
- Tenha aí retirado o pedido

◦ e que tenha apresentado um pedido noutro EM e :

Ou

- apenas tenha ido para outro EM e aí esteja ilegal

Procedimentos

. Art. 21.º-22.º / 23.º-25.º e 29.º

. Pedido de transferência – enviado no prazo de 2 meses salvo urgência (21.º/1 e 23.º/2)

. Respostas – regra: prazo de 2 meses para tomada a cargo (22.º/1 e)
prazo de 1 mês para retoma a cargo (25.º/1)

Falta de resposta – deferimento tácito – 22.º/7 e 25.º/2

Violação limites temporais

. EM que falhou os prazos fica responsável pelo requerente de asilo

. Execução da transferência – 29.º - seis meses no máximo com prorrogações excecionais

. Início do prazo execução da transferência: Art. 29.º, n.º 1 e 27.º, n.º3:

- Recurso contra transferência suspende o prazo – 27.º /3
- Prazo começa a partir da decisão judicial – 29.º/1

Direitos Procedimentais

- . Informação sobre o Procedimento (art. 4.º)
- . Entrevista pessoal (art. 5.º)
- . Garantias Especiais para Crianças (art. 6.º)
- . Direito ao Recurso da decisão (art. 27.º) e direito a permanecer no território durante o mesmo
- . Direito a beneficiar das condições de acolhimento previstas na "Diretiva Acolhimento"
(TJUE, *Cimade e Gisti*, 27/09/2012, Proc. C-179/11)

Detenção

Regra: Art. 28.º

Não se pode ser detido pelo simples motivo de estar sujeito a procedimento de Dublin

Condições:

- . Análise individualizada
- . Risco significativo de fuga
- . Impossibilidade de aplicação de uma medida menos gravosa / proporcionalidade
- . Prazos : procedimentos com prazos mais curtos – art. 28.º/3
– em caso de ultrapassagem, a pessoa deve ser imediatamente libertada

Sistema EURODAC

Regulamento 603/2013

Unidade Central de Dados onde se arquivam e comparam as impressões digitais dos requerentes de asilo

Obrigação de recolher impressões digitais de:

- A. Todas as pessoas que requererem asilo (Art. 9.º)
- B. Todas as pessoas que atravessarem a fronteira ilegalmente (Art. 14.º)

Se as impressões digitais recolhidas corresponderem a alguma já registada na Base de Dados, aplica-se o Regulamento Dublin

Regulamento de Implementação de Dublin

Regulamento n.º 1560/2003, alterado pelo Reg. 118/2014

Análise Crítica

- . Sobrecarga dos Estados com fronteiras externas (principalmente Sul e Leste);
Art. 33.º - Mecanismo de alerta rápido...
- . Não tem em conta as preferências dos requerentes de asilo
- . Proteção de Dados (embora disposições específicas 38.º e ss).

Obrigada!

gil.anarita@gmail.com

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccs7ef/ipod.m4v?locale=pt>



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

– Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia –
(2.^a edição)

3. Apatridia em Portugal

Ana Sofia Barros

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. APATRIDIA EM PORTUGAL¹

Ana Sofia Barros*

Uma nota sobre a apatridia e suas implicações legais

Apresentação Power Point

Vídeo da intervenção

Uma nota sobre a apatridia e suas implicações legais

A apatridia, isto é, a ausência de uma nacionalidade, foi reconhecida como um fenómeno global durante a primeira metade do Século XX. A adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, onde se consagrou o direito a uma nacionalidade, da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, em 1954, e da Convenção para Reduzir os Casos de Apatridia, em 1961, constituíram marcos fundamentais no combate à apatridia.

Se outrora se acreditava que os Estados eram livres de regular a nacionalidade dos seus súbditos, tornou-se então mais claro que a margem de discricionariedade dos mesmos não era ilimitada: a existência de uma ligação efetiva entre o Estado e o indivíduo serviria de base para a atribuição da nacionalidade; e a privação da mesma não poderia ser arbitrária, para que assim se salvaguardassem os direitos dos indivíduos.

Em termos que vêm especificados na já referida Convenção de 1961 e, ainda, na Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997, a prevenção e a redução da apatridia trazem consigo um conjunto de implicações ao nível legal, institucional, e da prática administrativa que importa acautelar com seriedade. Uma salvaguarda fundamental para a prevenção da apatridia remonta ao momento do nascimento e prende-se com a necessidade de os regimes da nacionalidade assegurarem, a crianças nascidas no território do Estado, o acesso à nacionalidade desse Estado se, de outro modo, ficarem numa situação de apatridia.² No que diz respeito, por outro lado, à perda da nacionalidade, é essencial garantir que a renúncia à nacionalidade esteja sujeita à posse da nacionalidade de outro Estado³ e, bem assim, que a privação da nacionalidade por parte do Estado não coloque o indivíduo numa situação de apatridia.⁴

Mais de metade dos países no mundo não contêm salvaguardas adequadas nos seus regimes da nacionalidade, sendo que o problema adquire contornos significativamente mais vastos se se considerarem os países que, tendo integrado as referidas salvaguardas em legislação interna, não as aplicam devidamente. No contexto Europeu todas estas questões assumem contornos particulares, porquanto a aquisição, ou perda, da nacionalidade de um Estado-

¹ O presente artigo corresponde, com algumas modificações, à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Proteção Subsidiária e Apatridia, no CEJ, em 30 de janeiro de 2019.

* Consultora do ACNUR.

² Vide Artigo 1.º, N.º 1 da Convenção de 1961 e Artigo 6.º, N.º 2 da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade.

³ Vide Artigo 7.º, N.º 1 da Convenção de 1961 e Artigo 8.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade.

⁴ No entanto, segundo o Artigo 8.º, n.º 2, al. b) da Convenção de 1961 e o Artigo 7.º, N.º 1, al. b) da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, a privação da nacionalidade é admissível quando o indivíduo a tenha adquirido com base em conduta fraudulenta.

membro da União Europeia se encontra inexoravelmente associada à aquisição, ou perda, do estatuto de cidadão da União. Como ensina o caso do Tribunal de Justiça da União Europeia *Rottman*, de 2010, relativo à perda de nacionalidade com base em fraude e consequente apatridia, a privação da nacionalidade de um cidadão da União por parte do Estado-membro deve ser efetuada em pleno respeito pelo direito comunitário e obedecer ao princípio da proporcionalidade.⁵

Sendo o direito à nacionalidade um direito procedimentalmente dependente, não é incomum que o aparente cariz protetor de determinado regime da nacionalidade se desvaneça aquando da sua operacionalização. Este segundo momento tem sido, precisamente, uma causa expressiva de apatridia no mundo. Por um lado, o regime que regulamenta o acesso à nacionalidade pode impor procedimentos onerosos, em que a prova documental requerida seja de um limiar excessivamente elevado para aquele que é apátrida. Por outro lado, a própria prática administrativa pode ser arbitrária ou discriminatória. No caso *Yean e Bosico*, relativo a crianças nascidas na República Dominicana de origem Haitiana, decidido pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, o direito à nacionalidade foi interpretado no sentido de condicionar os termos em que opera o registo tardio de nascimentos e foi considerado violado em virtude da prática arbitrária (relativa à imposição de um ónus da prova excessivo) e discriminatória do Estado em relação àquelas crianças.⁶

Também em Portugal há muito para dizer em relação à apatridia e aos seus contornos em termos de dimensão, características, e implicações ao nível legal, institucional, e da prática administrativa. Todos estes elementos foram objeto de investigação pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) entre 2017 e 2018, na senda do que esta organização da ONU tem feito noutros países. A referida investigação resultou na publicação de um relatório, o *Mapeamento da Apatridia em Portugal*, que poderá ser encontrado neste e-book. Os leitores são convidados a consultar o documento, para uma visão detalhada acerca do fenómeno e para conhecimento das recomendações dirigidas pelo ACNUR ao Estado Português no sentido de combater mais eficazmente a apatridia e assegurar uma proteção efetiva da população apátrida no país.

⁵ Caso C-135/08 [2010] ECR I-01449.

⁶ Vide *Case of the Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, Julgamento de 8 de Setembro de 2005, em particular os parágrafos 165 e 166.

Apresentação Power Point

A APATRIDIA em Portugal

Ana Sofia Barros

30 de Janeiro de 2019



O conceito de apatridia

Artigo 1.º, n.º 1 da Convenção de 1954: “toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional.”

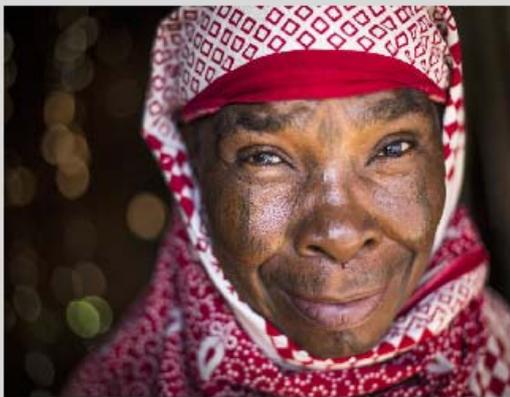


Quais são as principais causas da apatridia?

- Discriminação
 - Ex: racial, étnica, religiosa, género
- Lacunas ou conflitos entre leis da nacionalidade ou práticas administrativas
- Dissolução de Estados/transferência de território



Discriminação



- Mais de 75% das populações apátridas conhecidas globalmente pertencem a uma minoria
- Discriminação prescrita por lei; ou políticas e práticas discriminatórias
- Género: 25 países não permitem que a mãe transmita a sua nacionalidade aos filhos nos mesmos termos que o pai



Lacunas/conflitos na lei e prática administrativa

- Conflitos entre leis da nacionalidade e a ausência de salvaguardas contra a apatridia poderão deixar o indivíduo apátrida
 - E.g.: salvaguardas à nascença (nascimento no território s/ outra nacionalidade; expostos)
- Obstáculos administrativos ou burocráticos: custos proibitivos ou procedimentos onerosos



Dissolução de Estados/Transferência de Território

- Transferência de parte do território de um Estado para outro Estado
- Dissolução de um Estado e a formação de dois ou mais Estados
- Independência de um Estado em relação a uma potência colonial



novo regime jurídico da nacionalidade e/ou procedimentos administrativos poderão levar a situações de apatridia



Estatísticas globais

3.2M de pessoas apátridas conhecidas

10M de pessoas apátridas estimadas*

1.1 Bilião de pessoas estimadas a nível global sem identificação **

* Estimativa do ACNUR
** Estimativa do Banco Mundial



Indivíduos em risco de apatridia

Todos aqueles que têm dificuldade em fazer prova da existência de conexões relevantes com determinado Estado
→ ausência de certidão de nascimento ou de documentos de identificação

- Populações migrantes em que dificuldades de prova da identidade e nacionalidade afetam duas ou mais gerações
- Indivíduos residentes em zonas de fronteira
- Minorias étnicas que tenham elos de ligação a outros países
- Vítimas de tráfico de seres humanos



Consequências da apatridia

- Obstáculos significativos no acesso a direitos humanos elementares
 - Saúde; educação; mercado de trabalho
 - Ex: Abertura de conta no banco; obtenção de um passe; posse ou registo de propriedade
- Exclusão social
- Pode ser causa de conflitos e levar a deslocações forçadas



A identificação do apátrida

Conv. 1954 → obrigação implícita do Estado Parte de identificar pessoas apátridas na sua área de jurisdição de modo a salvaguardar o tratamento e proteção adequados

Conv. 1954 → estabelece a definição legal de 'apátrida' mas é omissa quanto ao modo de determinação do estatuto de apátrida



A identificação do apátrida: oportunidades

- Na chegada ao território
- Processos de asilo
- Registo civil
- Censos demográficos
- Inquéritos à população
- Processos de verificação da nacionalidade
- Procedimento para a Determinação da Apatridia



Apatridia enquanto elemento relevante em:

- Processos de aquisição da nacionalidade
- Procedimentos de asilo
- Procedimentos de imigração
- Processos de retorno
- Detenção



Apatridia – dois contextos



APATRIDIA EM PORTUGAL

Apatridia em Portugal: dimensão e contornos

- Informação modesta perante a inexistência de um PDA
- Para lá dos dados oficiais – contextos em que o indivíduo tenha de determinar a identidade/nacionalidade



Apatridia em Portugal: dimensão e contornos

Resultados censitários

Ano	População apátrida (auto-declarada)
2011	553
2001	1,075
1991	19,698
1981	1,175

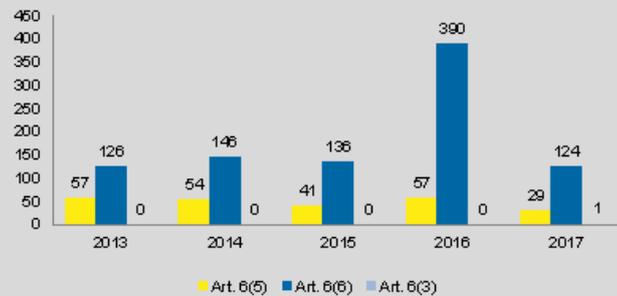


Apatridia em Portugal: dimensão e contornos

Aquisição originária de nacionalidade PT por pessoas sem nacionalidade

	2013	2014	2015	2016	2017
Art. 1.º, n.º 1, al. g)	1	3	4	4	4

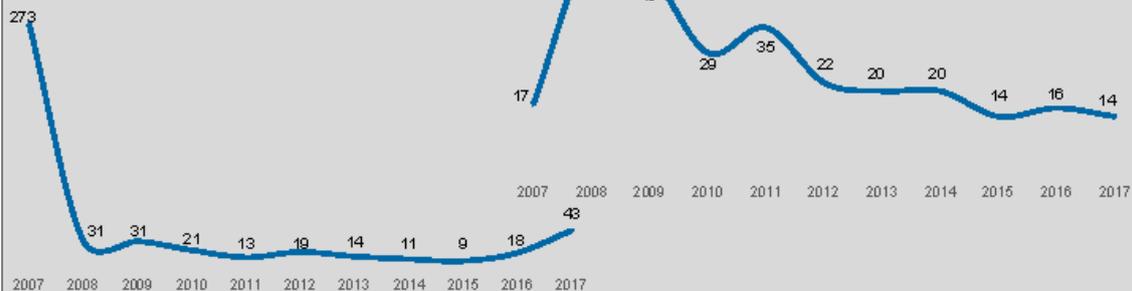
Aquisição de nacionalidade PT através da naturalização



Apatridia em Portugal: dimensão e contornos

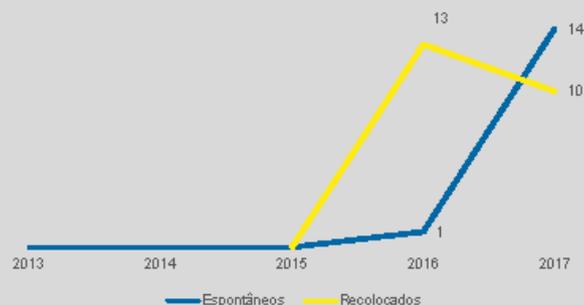
População apátrida residente

População residente de nacionalidade desconhecida



Apatridia em Portugal: dimensão e contornos

Requerentes de asilo apátridas espontâneos e recolocados



Casos de perda da nacionalidade PT

Descolonização: redefinição da nacionalidade de cidadãos PT, incluindo a perda do estatuto de cidadania

Decreto Lei N.º 308-A/75: regime restritivo; criação de categorias legais; inexistência de salvaguardas em relação à apatridia

- Milhares de indivíduos perderam a nacionalidade PT; alguns não adquiriram a nacionalidade dos Estados independentes devido a restrições na lei ou prática administrativa

Casos de perda da nacionalidade PT

Obstáculos em PT:

- Documentos perdidos/expirados sem possibilidade de renovação
 - Inexistência de certidão de nascimento
- registo tardio impossibilitado (na prática); não reconhecimento da nacionalidade estrangeira
- dificuldades significativas em processos de naturalização (ex: Art. 6.º, n.º 4 LN raramente usado; Art. 26 RN excepcional; questões de prova da apatridia)



Casos de perda da nacionalidade PT

Lei N.º 37/81

- Restritiva: residência habitual dos pais estrangeiros + declaração de vontade
- Incerteza relativamente à nacionalidade de Afro-descendentes nascidos e residentes em PT; exclusão social
- N.º elevado de casos de atribuição errónea e subsequente perda da nacionalidade PT – sem salvaguardar a apatridia



Casos de perda da nacionalidade PT

Lei N.º 37/81

- Casos resolvidos através da naturalização (exceto o indivíduo que tivesse cometido um crime)
 - Novo Art. 12.º-B LN: consolidação da nacionalidade PT por titulares de boa-fé durante pelo menos 10 anos (ato/facto de que resulte atribuição/aquisição contestado)
- Art. 8.º, n.º 1 da Conv. 1961: privação de nacionalidade não pode resultar em apatridia
- ACNUR: privação deverá ser legítima e proporcional



Casos de potencial aquisição da nacionalidade PT

Filhos de mãe PT ou de pai PT nascidos no estrangeiro
(Art. 1.º, n.º 1, al. c))

→ Necessário:

inscrição do nascimento no registo civil português

OU

declaração de vontade



Casos de potencial aquisição/atribuição da nacionalidade PT

Indivíduos nascidos em PT, filhos de estrangeiros numa situação irregular

- problemas junto das autoridades dos países com conexões relevantes
- problemas em PT: prova documental exigida
 - Art. 6.º, n.º 2
 - Art. 6.º, n.º 5
 - Art. 1.º, n.º 1, al. g)



Prova da apatridia

Art. 36.º RN: “A apatridia prova-se ... por **documentos emanados das autoridades dos países com os quais o interessado tenha conexões relevantes**, designadamente dos países de origem e da última nacionalidade ou da nacionalidade dos progenitores”

- Art. 1.º, n.º 1, al. g)
- Art. 6.º, n.º 4 (v. Art. 21.º, n.º 2, al. b) RN)



Prova da apatridia: problemas

- ónus da prova (de facto negativo) recai exclusivamente sobre o interessado
- ónus da prova partilhado entre interessado e examinador
- falta de colaboração por parte das embaixadas/consulados
- juízo de razoabilidade: ausência de resposta e passagem do tempo permitem presumir a não titularidade de nacionalidade
- valoração de documentos previamente emitidos enquanto reflexo de titularidade de nacionalidade estrangeira
- necessário indagar quanto ao valor probatório do documento



Prova da apatridia: questões

Contexto do asilo:

- crianças nascidas em PT de requerentes de asilo / beneficiários de proteção internacional apátridas
- crianças nascidas em PT de requerentes de asilo / beneficiários de proteção internacional se aquisição da nacionalidade dos pais implicar registo junto das autoridades do(s) país(es) de origem



Casos problemáticos

Indivíduos indocumentados nascidos no estrangeiro;
ausência de referências no país de origem

- Autorização de residência com base no Art. 123º da Lei N.º 23/2007 - “razões humanitárias”
- MAS: decreto regulamentar exige passaporte/doc de viagem ou doc identidade; e decisão do SEF é discricionária



Identificação: procedimentos de asilo

- O estatuto de apátrida não tem reconhecimento independente
- Desafios no processo de registo do pedido de asilo/entrevista pessoal
 - Desconhecimento da nacionalidade/estatuto de apátrida; receio de revelar apatridia
 - Algumas situações poderão passar despercebidas (crianças sem direito à nacionalidade da mãe)
- Em princípio, o estatuto de nacionalidade/apatridia é associado ao requerente durante todo o processo



Identificação: pessoas detidas

- Pessoas apátridas com entrada/presença irregular em PT e indocumentadas correm o risco de serem detidas e sujeitas a afastamento coercivo/decisão judicial de expulsão
- UHSA: questão dos “irretornáveis”



	2016	2017
Número total de detidos	184	196
Pessoas “irretornáveis”	50	66



Identificação: contexto penal

- Identificação por polícia criminal/tribunal criminal
- Processo pode chegar ao fim sem que nacionalidade seja determinada (naturalidade é suficiente)
- Execução de pena: articulação com SEF para emissão/renovação de documentos



PROCEDIMENTO PARA A DETERMINAÇÃO DA APATRIDIA



Tendências Globais

Recentemente: 12 países implementaram PDAs ou processos de **naturalização facilitados** para apátridas. 3 países estão em progresso

- Bolívia (2016)
- Estónia (2015)
- Luxemburgo (2017)
- Costa Rica (2016)
- Grécia (2016)
- Holanda (2016)
- Brasil (2017)
- Hungria (2015)
- Ucrânia (2016)
- Bulgária (2017)
- Kosovo (2015)
- Turquia (2016)
- Equador (2018)
- Itália (2016)
- Montenegro (2018)



Características

- Procedimento **centralizado**, **acessível** em diferentes pontos do país
- Custos reduzidos: sobretudo se associado a entidade com competências semelhantes
- Mecanismos de **referenciação** eficientes: CRC, SEF, ACM, MP
- Pedidos de reconhecimento do estatuto de refugiado e do estatuto de apátrida: avaliação de ambos; determinação de dois estatutos (pode ser concomitante)



Garantias Processuais

- **Acesso** sem limites temporais e independentemente de residência legal
- Aconselhamento e disseminação de informação em **várias línguas**
- Pedido pode ser feito **por escrito**; assistência deverá ser prestada se necessário; serviços de **interpretação/tradução**
- **Crianças**: um adulto poderá fazer o pedido em nome de crianças dependentes; garantias especiais para crianças desacompanhadas



Garantias Processuais

- **Direitos do requerente:**
 - . Acesso a proteção jurídica
 - . Decisão fundamentada, por escrito, num prazo razoável
 - . Recurso
 - . A não ser detido por motivos relacionados com a apatridia
 - . A não ser expulso durante o procedimento



Direitos do Apátrida

- **Direito a autorização de residência**
- Condição jurídica (estatuto pessoal; direito de propriedade; acesso a tribunais)
- Atividades lucrativas (emprego remunerado; profissões liberais)
- Bem-estar (alojamento; educação pública; segurança social)
- Medidas administrativas (liberdade de circulação)
- Documentos de identidade; documentos de viagem
- **Naturalização facilitada**



OBRIGADA!



Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2adk5oudbm/ipod.m4v?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

4. O procedimento de asilo e o direito do requerente (de asilo ou proteção subsidiária) a ser ouvido

Sofia Pinto Oliveira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O PROCEDIMENTO DE ASILO E O DIREITO DO REQUERENTE (DE ASILO OU PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA) A SER OUVIDO¹

A. Sofia Pinto Oliveira²

1. Apresentação do problema e indicação da sequência de abordagem
 2. Sobre o primeiro momento, na abertura da instrução
 3. Sobre o segundo momento, antes da prolação decisão administrativa
 - a. Audiência prévia à decisão de inadmissibilidade ou de manifesta falta de fundamento
 - b. Audiência prévia à decisão de inadmissibilidade ou de manifesta falta de fundamento nos procedimentos em postos de fronteira
 - c. Audiência prévia à decisão de transferência do requerente para outro Estado ao abrigo do Regulamento Dublin
 4. Sobre o terceiro momento, perante o Tribunal
 5. Conclusões
- Apresentação Power Point**
Vídeo da intervenção

1. Apresentação do problema e indicação da sequência de abordagem

O requerente de asilo tem direito a ser ouvido? Sim.

A resposta a esta questão é incontestada.

A Constituição impõe a participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito – artigo 267.º, número 5 da Constituição da República Portuguesa. Os requerentes devem ser ouvidos e os elementos que resultem dessa audição devem influir na decisão. A participação procedimental deve ser conformadora do ato que vier a ser praticado.

O direito a ser ouvido, a participar no procedimento é também um princípio geral de Direito da União Europeia.

Se o direito a ser ouvido não está em causa, a questão que ainda hoje subsiste e que alimenta controvérsia é a de saber quando ou quantas vezes deve o requerente ser ouvido. Basta uma? Serão necessárias duas? Três? Mais?

Para abordar este tema, vamos analisar o direito de o requerente ser ouvido em três momentos diferentes: primeiro, após a apresentação do pedido, na fase inicial da instrução do procedimento; segundo, finda a instrução, quando já há uma proposta fundamentada de ato sobre a qual o requerente se pode pronunciar; terceiro, na fase de impugnação judicial da decisão administrativa.

¹ O texto que agora se publica reflete as ideias principais de uma comunicação que nos foi pedida sobre o tema e que apresentámos no Centro de Estudos Judiciários em 31 de janeiro de 2019. Fizemos algumas (poucas) alterações. Atualizámos o texto com uma muito breve incursão pela – hoje superabundante – jurisprudência dos tribunais administrativos portugueses sobre o procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo, os chamados “casos Dublin”.

² Professora Auxiliar, com Agregação, na Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigadora no JusGov.

2. Sobre o primeiro momento, na abertura da instrução

O procedimento de asilo³ inicia-se com a apresentação do pedido. Uma vez recebido o pedido, o SEF, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, autoridade administrativa a quem compete a instrução do mesmo, deve notificar o requerente para prestar declarações no prazo de dois a cinco dias, conforme impõe o artigo 16.º, número 3 da Lei 27/2008, de 30 de junho, com as alterações introduzidas pela Lei 26/2014, de 5 de maio (todos os artigos que aqui citamos referem-se a esta Lei, salvo se houver expressa indicação noutro sentido)⁴.

Este é o primeiro momento em que o requerente é ouvido no procedimento, momento que é designado nas diretivas e na prática corrente como “a entrevista” do requerente. É um momento crucial do procedimento⁵. O requerente tem a oportunidade de apresentar perante a autoridade administrativa os factos em que baseia a sua pretensão e persuadir sobre a sua efetiva carência de proteção internacional.

Só pode haver dispensa da entrevista em duas situações legalmente especificadas no artigo 16.º, número 5: caso a Administração possa, com base nos elementos de prova disponibilizados, decidir favoravelmente a concessão do estatuto de refugiado, ou caso o requerente seja inapto ou incapaz de prestar declarações “devido a circunstâncias duradouras, alheias à sua vontade”⁶. Tirando estas situações excecionais – que nunca vimos serem invocadas em nenhum caso concreto de que tenhamos conhecimento – e também o caso particular de pedidos subsequentes em que não são trazidos novos factos, informações ou elementos de prova (artigo 33.º)⁷, em todos os procedimentos de asilo, o direito do requerente a ser ouvido é cumprido.

³ Em sentido amplo, o procedimento de asilo abrange quer os casos em que está em causa o reconhecimento do estatuto de refugiado quer os casos em que está em causa a concessão de proteção subsidiária. Ambas se integram no procedimento que hoje está designado na lei como procedimento para obtenção de proteção internacional, mas que nós continuamos a preferir designar como procedimento de asilo. Como já tivemos ocasião de defender: “entendemos que entre [a] proteção [subsidiária] e o direito de asilo há mais do que uma simples afinidade. Existe uma verdadeira continuidade entre as duas figuras, estando as mesmas tratadas numa só lei, sendo o mesmo pedido que constitui as autoridades portuguesas na obrigação de verificar os pressupostos de ambas as formas de proteção, havendo um procedimento único para ambas e sendo o estatuto de proteção concedido também largamente coincidente.

Por isso, entendemos que deve olhar-se para a proteção subsidiária como integrando ainda o instituto do direito de asilo, compreendido *lato sensu* que não confinado nas fronteiras que historicamente a Constituição ou a Convenção de Genebra lhe definiram.” – no nosso “Direito de Asilo”, em Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume VII, Coimbra, Almedina, 2017, p. 20-21.

⁴ Este prazo pode ser dilatado em procedimento em que o requerente careça de garantias processuais especiais, nos termos previstos no artigo 17.º-A da lei do asilo.

⁵ Ver, com maiores desenvolvimentos, A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, “Artigo 16.º”, em *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p. 107-119. Aí se faz uma análise crítica da transposição feita pela lei portuguesa dos artigos 14.º a 17.º da Diretiva 2013/32/EU.

⁶ Estas exceções correspondem ao que se encontra previsto também no artigo 14.º, número 2 da Diretiva 2013/32/UE.

⁷ Nestes casos, não está prevista a entrevista no procedimento iniciado por pedido subsequente, porque o requerente já prestou declarações no âmbito do primeiro pedido. Não havendo factos novos, essa circunstância justifica a dispensa da entrevista.

No procedimento de asilo, a “participação instrutória dos interessados no procedimento”⁸ está assim garantida. Logo no momento da apresentação do pedido, nos termos do artigo 15.º, ou no momento da entrevista, o requerente intervém na identificação dos factos relevantes para o procedimento, podendo ter um papel decisivo para a sua verificação.

A entrevista desenrola-se entre a autoridade administrativa e o requerente, sendo frequentemente necessária a presença de intérprete, que deverá ser qualificado para a função, para garantir uma adequada mediação linguística, e podendo o requerente estar acompanhado de representante legal. No caso de os requerentes serem crianças, está também prevista a presença de representante, sendo muito importante que seja assegurada formação específica para conduzir tais entrevistas no respeito pelo superior interesse da criança (artigo 79.º).

Nesta entrevista a questão fundamental a colocar ao requerente é a de saber por que motivo(s) saiu do seu país de origem para assim indagar as razões que levaram o requerente a pedir proteção internacional. Idealmente, a autoridade administrativa deveria estar bem preparada para a entrevista, detendo informação básica sobre o país de origem, de modo a poder reagir a eventuais contradições entre as declarações do requerente e as informações disponíveis e a poder introduzir já nesta primeira entrevista temas que, não sendo centrais, podem ser determinantes do procedimento – como sejam questões relacionadas com o procedimento especial de determinação pela análise do pedido de proteção internacional, nos casos em que seja possível antecipar a probabilidade de o pedido dever prosseguir noutro Estado, ou outras. O prazo curto legalmente previsto para a preparação da entrevista nem sempre permite que esta preparação suceda.

A entrevista é de tal modo importante que pode condensar em si toda a instrução do procedimento – em especial, atendendo ao artigo 18.º, número 4º.

Bastará a realização de uma entrevista para que o direito de participação instrutória do requerente se encontre plenamente satisfeito? E o que sucede se, após a entrevista, a autoridade administrativa detetar contradições em que o que foi declarado pelo requerente e a informação obtida sobre o país de origem – situação que é, aliás, muito frequente? Ou como ocorreu no caso – menos vulgar – que deu origem ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 24 de fevereiro de 2011, no processo 07157/11, em que, depois de ter sido feita a entrevista à requerente, esta “foi visitada nas instalações do posto de fronteira do aeroporto de Lisboa, por um cidadão nacional. Posteriormente este cidadão declarou que a sua esposa era prima da requerente de asilo e que se encontrava ali a pedido da sogra. (...) Desconhece eventuais problemas que a requerente tenha no país, além das dificuldades económicas que a família enfrentava. Ora este relato é contraditório com o da requerente, em vários pontos (...)”. Como proceder nestes casos? A nosso ver, a entidade administrativa tem

⁸ Expressão de Pedro Machete, em “A correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva – Uma primeira leitura das normas do novo Código do Procedimento Administrativo sobre a participação dos interessados no procedimento do ato administrativo”, em *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, volume II, 3.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2016, p.153.

⁹ Ver a anotação de Gábor Guylai, “Artigo 18.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p.133-147.

duas possibilidades: ou decide ouvir, mais uma vez, o autor do pedido sobre tais elementos novos¹⁰ ou, na impossibilidade de o fazer, não os usa como fundamento de decisão¹¹. A participação instrutória do requerente – que está numa posição privilegiada para poder esclarecer “aparentes contradições”¹² – não pode ser dispensada, nem se pode considerar plenamente satisfeita pelo facto de já ter havido uma entrevista. Esta participação pode não ocorrer numa audiência autónoma, mas pode ter lugar, por exemplo, no momento da audiência dos interessados, de que nos ocuparemos no ponto seguinte.

3. Sobre o segundo momento, antes da prolação decisão administrativa

No primeiro Código Português do Procedimento Administrativo, o Código de 1991, a “audiência dos interessados” estava prevista num momento concreto: “[c]oncluída a instrução, e (...) antes de ser tomada a decisão final”. Ou seja, entendia-se que o momento oportuno para ouvir os interessados era posterior ao labor de instrução do procedimento, quando se tivessem apurado os factos relevantes para a decisão e já fosse possível, com base nos factos e nas normas pertinentes aplicáveis, antever o sentido da decisão. O mesmo Código previa situações excepcionais de inexistência de audiência (urgência extrema ou impraticabilidade) e situações de dispensa de audiência (casos em que os interessados já se tivessem pronunciado sobre as questões relevantes e sobre as provas produzidas ou casos em que se prefigurasse uma decisão favorável aos interessados).

No atual Código do Procedimento Administrativo, aquela “localização temporal” da audiência aparece de modo menos claro: desaparece a referência à necessidade de considerar finda a instrução e refere-se apenas a necessidade de a audiência ocorrer antes de ser tomada a decisão final, mas mantém-se o dever de a Administração informar os interessados sobre o sentido provável da decisão¹³. A audiência continua a poder ser dispensada em situações excepcionais, mas desapareceu a distinção entre “inexistência” e “dispensa” de audiência.

Na configuração do procedimento especial de asilo na lei atualmente aplicável, a previsão de uma fase específica de audiência dos interessados em que os requerentes são chamados a pronunciar-se sobre o sentido provável da decisão administrativa não está prevista para todos os procedimentos.

A audiência do requerente sobre uma proposta de decisão é imposta expressamente em duas situações. Primeiro, para os pedidos que, sendo admitidos, passam à segunda fase do

¹⁰ No Acórdão citado, foi esta a solução imposta: detetado um défice de instrução procedimental, determinou o Tribunal que se procedesse “a nova audiência da Recorrente confrontando-a com as declarações daquele (...) e acareação entre ambos, se necessário.”

¹¹ É neste sentido também que recomenda o Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo no documento *EASO Practical Guide: Evidence Assessment*, março de 2015, p. 11.

¹² Por muito forte que seja essa aparência, vejam-se, nesse sentido, o exemplo dado por Gábor Guylai, “Artigo 18.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p.145.

¹³ Sobre esta alteração e o seu significado veja-se a nota de rodapé número 36, bem como as referências doutrinárias e jurisprudenciais nela constantes, no artigo de Pedro Machete, “A correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva – Uma primeira leitura das normas do novo Código do Procedimento Administrativo sobre a participação dos interessados no procedimento do ato administrativo”, em *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, volume II, 3.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2016, p. 156-157.

procedimento, em que se completa a instrução e se formula uma decisão de reconhecimento do estatuto de refugiado, de concessão de proteção subsidiária ou de recusa de proteção – que deve ser comunicada ao requerente para que este se pronuncie num prazo de 10 dias, conforme previsto no artigo 29.º, número 2. Segundo, está prevista nos procedimentos em que se pretenda retirar o benefício da proteção internacional, os casos de perda do direito de proteção internacional – veja-se o artigo 41.º, número 6.

Fora destes casos, a lei não impõe de modo explícito uma fase processual em que se realize o direito de o requerente se pronunciar sobre uma proposta de decisão elaborada pela entidade administrativa competente.

No que se refere às decisões que considerem os pedidos liminarmente infundados (artigo 19.º) e inadmissíveis (artigo 19.º-A), não há nenhuma norma que preveja expressamente um trâmite semelhante.

Nos procedimentos especiais aplicados aos pedidos apresentados nos postos de fronteira, o artigo 24.º, número 2, prevê que as declarações prestadas pelo requerente “valem, para todos os efeitos, como audiência prévia do interessado”.

Nos procedimentos especiais aplicados aos pedidos apresentados na sequência de uma decisão de afastamento do território nacional, prevê-se no artigo 33.º-A, número 4 idêntica solução: “[a]ntes de proferida qualquer decisão sobre o pedido, é garantido ao requerente o direito de prestar declarações (...), o que vale para todos os efeitos como audiência prévia do interessado”.

Nos procedimentos especiais aplicados a pedidos subsequentes apresentados pelo mesmo requerente, não se prevê o direito de audiência do requerido. Ou há motivos para admitir o pedido e este prossegue, vindo o requerente a pronunciar-se no quadro do artigo 29.º, número 2, ou não há elementos novos a acrescentar ao procedimento anterior (no âmbito do qual o mesmo requerente foi ouvido) e o pedido é rejeitado.

Nos procedimentos especiais de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, conhecidos como “procedimentos Dublin”, uma vez que neles está em causa a aplicação dos critérios que forem inicialmente definidos na Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias, de 1990¹⁴, nada está previsto sobre a audiência prévia. O Regulamento 604/2013/UE é omissivo quanto a uma tal exigência. Estes casos exigem, pois, uma atenção mais próxima.

¹⁴ Sobre esta Convenção e a sua posterior inserção no Sistema Europeu Comum de Asilo através de Regulamento, veja-se o nosso “Direito de Asilo”, em Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume VII, Coimbra, Almedina, 2017, p. 101-109.

a. Audiência prévia à decisão de inadmissibilidade ou de manifesta falta de fundamento

Nos casos em que o pedido de asilo deva ser rejeitado, sem sequer entrar na apreciação de fundo dos seus fundamentos, por dever ser considerado infundado ou inadmissível, a decisão de rejeição há-de basear-se numa das alíneas do artigo 19.º ou do artigo 19.º-A. De acordo com o artigo 20.º, a decisão deve ser proferida pelo Diretor Nacional do SEF no prazo de 30 dias a contar da data de apresentação do pedido de proteção internacional. Não se prevê no mesmo preceito, a prévia pronúncia do requerente sobre uma proposta de decisão de recusa de proteção.

Na Diretiva 2013/32/UE também não se exige a prévia audiência dos interessados sobre o sentido provável da decisão.

Nenhum destes argumentos é, no entanto, em si mesmo, suficiente para afastar o direito de audiência dos interessados por este se impor por força de princípios superiores da ordem jurídica: princípios constitucionais fundamentais, que impõem que, num Estado de Direito democrático, haja participação dos particulares no processo de decisão administrativa.

O direito de ser ouvido é também um princípio geral de Direito da União. Discute-se se um tal direito na relação entre os particulares e as autoridades administrativas nacionais se encontra vertido no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁵. A jurisprudência do Tribunal de Justiça não é, a este propósito, linear, mas o entendimento maioritário é no sentido de que, conforme o enunciado literal do artigo 41.º, este só se aplica nas relações entre os particulares e os órgãos da União¹⁶. Desta interpretação não se retira, no entanto, que o direito a ser ouvido não tenha relevância no Direito da União Europeia. Pelo contrário, o direito de ser ouvido é assumido por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia como um princípio geral de Direito da União, pelo que se impõe realizar tal audiência sempre os Estados-membros aplicam Direito da União¹⁷.

Ou seja, por uma via ou por outra, o direito de audiência dos interessados impõe-se e só excepcionalmente pode ser afastado – nomeadamente, quando há uma extrema urgência. Ora, embora todos os processos de concessão ou de perda de asilo sejam de carácter urgente, como estatui o artigo 84.º, essa urgência nem sempre é extrema, de modo a afastar em absoluto a

¹⁵ Nesse sentido, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 22.11.2011, no processo C-277/11, no caso *M. M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*

¹⁶ Sobre o assunto veja-se Paul Craig, “Commentary of the Article 41 of the EU Charter”, em Steve Peers e outros (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, p. 1070. Entre nós, desenvolve a matéria Sophie Perez Fernandes, “Good administration ‘around the track’ of the Portuguese and the EU constitutional discourses – ‘Winds, to entertain our minds’...”, em UNIO – EU Law Journal, 2017, p. 98-107 e, numa referência mais breve, “Administração Pública”, em *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, Coimbra, Almedina, 2016, 147-149. Sobre o mesmo assunto, também o nosso *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Lisboa, Petrony, 2018, p. 79-81.

¹⁷ Como se pode ler, por exemplo, no Acórdão *Boudjilda*, que perfilha um entendimento restritivo quanto ao âmbito de aplicação do direito à boa administração previsto na Carta: “resulta claramente da redação do artigo 41.º da Carta que este não se dirige aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (...). Em contrapartida, esse direito é parte integrante do respeito dos direitos de defesa, princípio geral do direito da União.” – Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 11 de dezembro de 2014, caso *Boudjilda*, processo C-249/13.

possibilidade de audiência dos interessados. Procedimentos para os quais a lei prevê 30 dias para decisão podem acomodar a audiência dos interessados. Perante esse problema e face a este quadro legal, o Supremo Tribunal Administrativo interpretou a lei do asilo, de modo a conseguir tal acomodação sem dilação do tempo necessário para a decisão.

No Acórdão de 18 de maio de 2017, no processo 306/17, entendeu que a sede do direito de audiência dos interessados quando está em causa uma decisão de inadmissibilidade é o artigo 17.º da lei do asilo¹⁸. Neste preceito, que tem como epígrafe “Relatório”, prevê-se que o SEF elabore um relatório escrito do qual devem constar “as informações essenciais relativas ao pedido” e que o notifique ao requerente, dando-lhe cinco dias para se pronunciar. Daqui retirou o Supremo Tribunal Administrativo que “o requerente do pedido de protecção internacional tem direito a ser ouvido sobre as informações essenciais ao seu pedido (que no caso concreto não podiam deixar de ser a inadmissibilidade do pedido e o subsequente procedimento especial que teve lugar), constantes de um relatório escrito que as indique, assim se assegurando a audiência do interessado.”. Esta interpretação vem sendo seguida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo desde então (com controvérsia relativamente aos procedimentos “Dublin”, que, por isso mesmo, trataremos separadamente *infra*).

b. Audiência prévia à decisão de inadmissibilidade ou de manifesta falta de fundamento nos procedimentos em postos de fronteira

O caso dos pedidos apresentados nos postos de fronteira, conhecidos como os “procedimentos de aeroporto” são casos de extrema urgência, em que a decisão quanto à admissibilidade dos pedidos tem de ser proferida no prazo de sete dias. Esta urgência decorre da circunstância de o requerente se encontrar detido na zona de trânsito ou zona internacional do aeroporto.

Nestes procedimentos, aplica-se o já referido artigo 24.º – a entrevista vale, “para todos os efeitos, como audiência prévia do interessado” – e não há, lugar (*rectius*, tempo) para a aplicação do artigo 17.º, mas continua a existir audiência do requerente¹⁹ – simplesmente esta é antecipada para o momento da entrevista – no decurso da qual se redige um “auto de declarações” que é lido ao requerente após a entrevista, com o auxílio do intérprete, sendo que o requerente pode, nesse momento, e antes de assinar o auto, clarificar alguns aspetos ou acrescentar alguma informação.

Devendo a entrevista valer como audiência prévia do requerente, esta circunstância coloca um ónus acrescido sobre a autoridade administrativa. Só pode emitir-se decisão de inadmissibilidade nestes procedimentos se todos os factos relevantes para a fundamentação da decisão forem apresentados ao requerente durante a entrevista, tendo este tido a

¹⁸ Sobre o mesmo leia-se o nosso “Artigo 17.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p. 119-124.

¹⁹ Este seria um caso que, face ao Código do Procedimento Administrativo anterior designaríamos como caso de dispensa e não de inexistência de audiência dos interessados.

oportunidade de sobre estes se pronunciar. Como já escrevemos, o artigo 24.º, número 3, cria “um encargo para a Administração: o requerente tem de ser confrontado na entrevista com as dúvidas que a Administração tenha quanto à viabilidade do seu pedido, com as contradições internas que a Administração detete nas declarações prestadas e também com as contradições externas, as incongruências entre a informação do país de origem e as declarações do requerente. Ao requerente tem de ser dada oportunidade de se pronunciar sobre tais aspetos.”²⁰

Se não for possível ouvir o requerente sobre elementos relevantes, estes não podem ser usados como fundamento da decisão de inadmissibilidade, há que admitir o pedido e deixar para a fase seguinte o esclarecimento de tais elementos e a apreciação do mérito do pedido.

Esta solução legal de concentrar num único momento a participação do requerente nos procedimentos nos postos de fronteira – que nos parece defensável face à exigência qualificada de celeridade – impõe que, nestes procedimentos, a entrevista não seja apenas uma primeira audição do requerente, como sucederá na generalidade dos procedimentos, mas se apresente como uma oportunidade única de ouvir o requerente sobre todos os factos relevantes para a decisão do pedido. Assim, é necessário que o requerente seja efetivamente ouvido sobre todos os elementos relevantes para a decisão. Em caso algum pode o requerente ser confrontado na decisão com factos novos sobre os quais não se pronunciou ou com contradições detetadas pela autoridade administrativa (sejam contradições internas nas suas declarações ou contradições entre as suas declarações e a informação obtida sobre o país de origem, por exemplo), não lhe tendo sido dada a oportunidade de as esclarecer.

c. Audiência prévia à decisão de transferência do requerente para outro Estado ao abrigo do Regulamento Dublin

A determinação do Estado responsável pela análise do pedido é uma exigência que se impõe nos procedimentos de asilo dos Estados que se encontram vinculados ao Regulamento 604/2013/UE, conhecido por Regulamento Dublin III. Desde a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no caso *M.S.S. contra a Bélgica e a Grécia*²¹, seguida pelo Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *N.S.*²², iniciou-se uma torrente de casos nos tribunais europeus de impugnação das decisões de transferência dos requerentes. Portugal foi – um pouco tardiamente – também afetado por essa torrente²³.

²⁰ “Artigo 24.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p. 207-208.

²¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 21 de janeiro de 2011, no caso *M.S.S. contra a Bélgica e a Grécia*, queixa no. 30696/09.

²² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 21 de dezembro de 2011, no caso *N.S. e outro*, processos C-411/10 e C-493/10.

²³ Ver o nosso “Direito de Asilo”, em Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume VII, Coimbra, Almedina, 2017, p. 105-109. Mais recentemente, leia-se Ana Rita Gil, “Regulamento Dublin e o risco de sujeição a tratamentos desumanos e degradantes no Estado-membro responsável”, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 139, janeiro-fevereiro de 2020, p. 24-49.

O procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido está regulado no Regulamento da União suprarreferido. Nesse sentido, a lei prevê que seja organizado um procedimento especial (artigo 36.º), suspendendo-se o prazo para a decisão no procedimento principal (artigo 39.º).

Ao mesmo tempo, no desenho do procedimento principal, a lei lista os motivos para rejeitar um pedido por inadmissibilidade e, entre os mesmos, consta a aplicação do Regulamento Dublin (veja-se o artigo 19.º-A, número 1, e atente-se no que se encontra também previsto no artigo 33.º da Diretiva 2013/32/UE).

Desde o já referido Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 18 de maio de 2017, no processo 306/17, a resposta vinha sendo dada nestes procedimentos especiais por aplicação do artigo 17.º da lei de asilo, conforme referimos *supra*. Aliás, o caso que deu origem ao Acórdão era um “caso Dublin”.

Em 2019, o mesmo órgão jurisdicional seguiu uma fundamentação diferente, entendendo que “no âmbito do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional não resulta uma expressa ou uma concreta previsão de um direito de defesa/audiência conferido ao requerente, ao invés do que decorre do regime procedimental comum previsto, nomeadamente, nos arts. 16.º, 17.º e 17.º-A da Lei n.º 27/2008”²⁴. Ainda assim, o direito de audiência prévia deve ser respeitado “no plano interno, nos arts. 121.º e segs., do CPA, enquanto princípio estruturante de cada procedimento administrativo, assume-se como uma dimensão qualificada do princípio da participação a que se alude no art. 12.º do mesmo código, e surge na sequência e em cumprimento da diretriz constitucional inserta no art. 267.º, n.ºs 1 e 5, da CRP, constituindo uma manifestação do princípio do contraditório/defesa através da possibilidade não só do confronto dos critérios da Administração com os dos administrados de modo a poderem ser obtidas plataformas de entendimento, mas, também, da possibilidade de estes apontarem razões e fundamentos, quer de facto quer de direito, que invalidem o caminho que a Administração intenta percorrer e levem a que outro seja o sentido da decisão, na certeza de que o seu afastamento, ou a sua dispensa, exigem que a concreta situação tenha ou encontre enquadramento na previsão do art. 124.º do CPA.”²⁵. No plano do Direito da União Europeia, “o princípio do respeito dos direitos de defesa constitui um seu princípio geral e fundamental (...) e que é aplicável sempre que a Administração se proponha adotar, relativamente a uma pessoa, um ato lesivo dos seus interesses.”²⁶. Também relevam da fundamentação do Acórdão diversos considerandos do Regulamento 604/2013/UE (considerandos 17.º, 18.º, 19.º e 25.º), em que se salienta a importância de o requerente ter a oportunidade de dar a conhecer aspetos da sua situação pessoal e familiar que podem ser muito relevantes para a apreciação do pedido.

Esta linha argumentativa mereceu, neste Acórdão 2019, um voto de vencido, suportado na defesa de que se devia manter também para os procedimentos de Dublin – que afinal

²⁴ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de maio de 2019, no processo 0970/18.2BELSB, § 26.

²⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de maio de 2019, no processo 0970/18.2BELSB, § 30.

²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de maio de 2019, no processo 0970/18.2BELSB, § 31.

conduzem a uma decisão de inadmissibilidade – o artigo 17.º como sede do direito de audiência prévia. Esse deveria ser “o ‘situs’ adequado para o exercício de tal direito”.

Para além das diferenças na fundamentação dos dois Acórdãos, as duas vias interpretativas conduzem a soluções práticas diferenciadas. De acordo com a solução preconizada pelo Acórdão de 2018, além da entrevista prevista pelo artigo 5.º do Regulamento 604/2013/UE, tem de existir um trâmite autónomo de audiência dos interessados prévio à transferência para outro Estado, que incidirá sobre essa mesma decisão e os seus fundamentos, dispondo o requerente de cinco dias para se pronunciar (imposto pelo artigo 17.º). Por aplicação da solução ensaiada no Acórdão de 2019, não há lugar à aplicação do artigo 17.º, podendo, na entrevista exigida pelo artigo 5.º do Regulamento Dublin, o requerente ser ouvido quanto à eventualidade de uma transferência²⁷.

Esta solução tende a aproximar a “entrevista” prevista pelo artigo 5.º do Regulamento Dublin de uma audiência oral dos interessados – em que o requerente se vai pronunciar já sobre o sentido provável da decisão e os seus fundamentos –, do que do ato de prestar declarações previsto no artigo 16.º da lei do asilo²⁸. Se assim se entender, a opção por uma audiência oral, da qual se lavra um auto, assinado também pelo requerente e podendo este até juntar, se assim o entender, uma pronúncia escrita ou exigir que fiquem consignados nos autos os seus argumentos, parece-nos defensável.

Não se pode, no entanto, sem mais, aplicar o desenho legal dos procedimentos nos postos de fronteira aos “procedimentos Dublin”, entendendo que a entrevista – uma qualquer entrevista – pode dispensar o direito de o requerente ser ouvido sobre a concreta decisão de transferência para um certo e determinado Estado. As exigências de celeridade – que justificam alguma compressão de garantias nos “procedimentos de aeroporto” – são muito mais intensas nos casos dos pedidos apresentados nos postos de fronteira do que na generalidade dos “procedimentos Dublin”, não se devendo, por isso, equiparar as soluções legais.

4. Sobre o terceiro momento, perante o Tribunal

Nos termos do artigo 46.º, número 3 da Diretiva 2013/32/UE, “[p]ara dar cumprimento ao n.º 1, os Estados-Membros asseguram que um recurso efetivo inclua a análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito, incluindo, se aplicável, uma apreciação das necessidades de proteção internacional na aceção da Diretiva 2011/95/UE, pelo menos no recurso perante um órgão jurisdicional de primeira instância.”.

²⁷ Veja-se, nesse sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de maio de 2020, no processo 0645/19.5BELSB.

²⁸ Veja-se a posição defendida sobre estes procedimentos por Catarina Jarmela em “Audiência prévia nos procedimentos de protecção internacional”, em *Revista do CEJ*, 1.º Semestre de 2019, número 1, que nos parece ser, no essencial, semelhante à nossa, embora não se designe a “entrevista” dos procedimentos Dublin como “audiência oral”. As exigências concretas que se colocam à “entrevista” justifica, a nosso ver, a designação. Veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de maio de 2020, no processo 2199/19.3BELSB, em que, a propósito de um caso concreto, se confrontam entendimentos diversos do coletivo de Desembargadores.

Esta norma, lida à luz do direito à tutela jurisdicional efetiva previsto na Constituição Portuguesa (artigos 20.º e 268.º) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 41.º) – que na transposição para a lei portuguesa não encontrou nenhum reflexo específico²⁹ –, tem suscitado várias dúvidas que têm servido de fundamento a pedidos de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Diretamente relacionado com o problema do direito a ser ouvido – no caso, pelo Tribunal – foi formulado um pedido de reenvio prejudicial por um tribunal italiano nos seguintes termos: “«Deve a Diretiva [2013]/32/UE (designadamente os seus artigos 12.º, 14.º, 31.º e 46.º) ser interpretada no sentido de que admite um processo como o italiano (previsto no artigo 19.º, n.º 9, do Decreto Legislativo n.º 150/2011), no qual a autoridade judicial que conhece do recurso interposto pelo requerente de asilo — cujo pedido, após um exame completo que incluiu uma audição, tenha sido indeferido pela autoridade administrativa competente para a apreciação dos pedidos de asilo — tem a faculdade de negar de imediato provimento ao recurso, sem ter de proceder a uma nova audição do requerente, se o recurso for manifestamente desprovido de fundamento e, conseqüentemente, o indeferimento da autoridade administrativa não puder ser revogado?»».

O Tribunal de Justiça, no Acórdão que veio a proferir, não considerou obrigatória a audição do requerente na qualidade de autor do pedido de impugnação judicial da decisão administrativa, mesmo porque, como salienta o Tribunal, nada se exige nesse sentido na Diretiva.

No entanto, na fundamentação do Acórdão, sugere-se que a audição do autor pelo Tribunal de primeira instância deverá ser a regra, face ao que impõe o artigo 46.º, número 3 da Diretiva Procedimentos. Assim, pode ler-se no Acórdão: “a necessidade de que a autoridade judicial chamada a conhecer do recurso previsto no artigo 46.º da Diretiva 2013/32 proceda à audição do requerente deve ser apreciada à luz da sua obrigação de efetuar a análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito a que se refere o artigo 46.º, n.º 3, desta diretiva, tendo em vista a proteção jurisdicional efetiva dos direitos e interesses do requerente. Unicamente no caso de considerar que pode efetuar essa análise exclusivamente com base nos elementos do processo, incluindo, se necessário, o relatório ou a transcrição da entrevista pessoal com o requerente no procedimento em primeira instância, é que o referido órgão jurisdicional pode decidir não efetuar uma audição do requerente no âmbito do recurso que deve dirimir”³⁰.

Sendo em Portugal os processos de impugnação de decisões em matéria de asilo decididos em primeira instância, em regra (tanto quanto sabemos) sem audição do autor, importa ter bem presente que essa solução é defensável, mas pode impor-se, na situação concreta, uma solução diferente: “se o órgão jurisdicional que conhece do recurso considerar necessária uma audição do requerente para poder efetuar a análise exaustiva e *ex nunc* exigida, essa audição,

²⁹ Sobre esta leia-se Anabela Russo, “Artigo 22.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo, *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018, p. 176-200.

³⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de julho de 2017, no caso *Sacko*, processo número C-348/16, § 44.

ordenada pelo referido órgão jurisdicional, constitui uma formalidade a que este não pode renunciar pelas razões de celeridade referidas no considerando 20 da Diretiva 2013/32.”³¹.

A mesma interpretação é retomada no Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de julho de 2018, no caso *Alheto*, processo C-585/16, em que o Tribunal afirma: “a exigência de uma análise exaustiva e *ex nunc* implica que o órgão jurisdicional que conhece do recurso proceda à audição do requerente, a menos que considere poder efetuar a análise exclusivamente com base nos dados do processo, incluindo, se necessário, o relatório ou a transcrição da entrevista pessoal perante o referido órgão de decisão (v., neste sentido, Acórdão de 26 de julho de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, n.ºs 31 e 44). Em caso de elementos novos surgidos após a adoção da decisão objeto de recurso, o órgão jurisdicional está obrigado, como decorre do artigo 47.º da Carta, a dar ao requerente a possibilidade de se exprimir, quando estes elementos o possam afetar desfavoravelmente.”³².

Desta jurisprudência resulta que o respeito pelo direito a ser ouvido nos procedimentos de asilo deve ser apreciado num *continuum*, ao longo de todo o tempo necessário para a apreciação do pedido, tendo em conta o momento em que os diversos elementos probatórios são trazidos ao processo, para que se possa garantir o essencial quer na fase administrativa, quer na fase judicial. E o essencial é que o requerente tenha “a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses” e que seja prestada “toda a atenção necessária às observações assim submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto (...)”³³.

5. Conclusões

O direito de o requerente de asilo a ser ouvido é, como dissemos no início, incontestado. Mais do que isso: este direito não pode deixar de conhecer uma coloração particularmente intensa num procedimento em que estão em causa valores pessoais básicos, como a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas que requerem proteção internacional e também atendendo a que a instrução incide sobre factos ocorridos num Estado estrangeiro, num contexto que é, na generalidade dos casos, desconhecido para a autoridade administrativa ou judicial que sobre o mesmo vai decidir.

Como Yves Bolt afirmou, “*neste tipo de procedimento caracterizado por uma situação humana e material difícil e onde está evidentemente em causa a preservação dos direitos essenciais do*

³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de julho de 2017, no caso *Sacko*, processo número C-348/16, § 45.

³² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 25 de julho de 2018, no caso *Alheto*, processo C-585/16, § 114.

³³ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 11 de dezembro de 2014, caso *Boudjilda*, § § 37 e 38, processo C-249/13, em que se elaborou sobre o teor do direito a ser ouvido. Não sendo um caso de asilo, mas um caso de expulsão por aplicação da Diretiva 2008/115/CE, as considerações valem, a nosso ver, plenamente para o contexto dos procedimentos de asilo.

interessado, o respeito dessa garantia processual é de importância fundamental. Não só o interessado ocupa um lugar eminentemente central porque dá início ao procedimento e é o único a poder expor, de forma concreta, a sua história pessoal, bem como o contexto em que a mesma se desenrolou, mas também a decisão proferida irá revestir uma importância vital para este”³⁴.

Assim, ao requerente deverá ser dada oportunidade para ser ouvido tantas vezes quantas as necessárias para que todos os aspetos pertinentes para a fundamentação da decisão fiquem esclarecidos por quem tenha o dever de decidir o pedido – seja a Administração, sejam os Tribunais. Respondendo à questão inicial, o requerente deve, em regra, ser ouvido várias vezes ao longo do procedimento, antes de quaisquer decisões lesivas dos seus interesses serem tomadas – podendo, em casos excecionais, ser ouvido apenas uma vez.

Apresentação Power Point

O procedimento de asilo e o direito do requerente a ser ouvido

Lisboa, 30 de janeiro de 2019

A. Sofia Pinto Oliveira

³⁴ Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, no processo C-277/11, no caso *M. M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, § 43.

Análise em três momentos

- Primeiro momento:
 - Participação instrutória e entrevista ao requerente
- Segundo momento:
 - Participação pela via da audiência dos interessados
- Terceiro momento
 - Declarações de parte no processo judicial

Direito a ser ouvido - momento inicial

Quadro normativo

- Constituição da República Portuguesa
 - Artigo 266º, nº 2: princípio da boa fé
 - Artigo 267º, nº 5: princípio da participação dos interessados
- Direito da União Europeia
 - Diretiva 2013/32/UE: artigos 14º e seguintes
 - Diretiva 2011/95/UE: artigo 4º
- Princípios gerais da atividade administrativa previstos no CPA
- Lei do asilo: artigo 16º e seguintes

Audiência dos interessados

Quadro normativo

- Constituição da República Portuguesa
 - Artigo 267º, nº 5: princípio da participação dos interessados
- Direito da União Europeia
 - Carta DFUE: artigo 41º
- CPA: princípios gerais, artigo 12º, e artigo 121º e seguintes
- Lei do asilo: referências nos artigos 24º, 33º-A e 41º
 - Artigo 17º? Qual o seu sentido e alcance?

- Acórdão do TJUE, de 22 de novembro de 2012, processo C-277/11, caso *M.M.*
- Acórdão do TJUE, de 9 de fevereiro de 2017, processo C-560/14, caso *M.*
- Acórdão do STA, de 18 de maio de 2017, no processo 308/17.

Direito a ser ouvido pelo tribunal

Quadro normativo

- Constituição da República Portuguesa
 - Artigo 20º e 268º, número 4
- CEDH: direito a um remédio efetivo: artigo 13º
- Direito da União Europeia
 - Carta DFUE: artigo 47º
 - Diretiva 2013/32/UE: artigo 46º

- Acórdão do TJUE, de 26 de julho de 2017, processo C-348/16, caso *Sacko*.

- Muito obrigada!

aspo@direito.uminho.pt

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/b1x9a4qb9/ipod.m4v?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

5. Direito de asilo e proteção subsidiária: Meios de Prova, ónus de prova, avaliação, credibilidade e benefício da dúvida

Inês Carreirinho

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. DIREITO DE ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA: MEIOS DE PROVA, ÓNUS DE PROVA, AVALIAÇÃO, CREDIBILIDADE E BENEFÍCIO DA DÚVIDA*

Inês Carreirinho¹

1. Introdução
 2. Considerações gerais sobre a determinação de necessidades de protecção internacional
 3. Especificidades dos processos de protecção internacional e impacto no estabelecimento dos factos
 4. Estabelecimento dos factos: princípios e regras
 - 4.1. Dever de justificação (Ónus da prova)
 - 4.2. Grau de convicção do examinador
 - 4.3. Credibilidade e benefício da dúvida
 - 4.3.1. Princípios transversais
 - 4.3.2. Análise estruturada da credibilidade
 - 4.3.3. Benefício da dúvida
 5. Notas finais
- Apresentação Power Point**
Vídeo da intervenção

1. Introdução

Quais os elementos que o requerente de protecção internacional deve facultar ao examinador para a análise do seu pedido? Qual o papel do examinador no estabelecimento dos factos? Qual o significado e funções da credibilidade na análise de pedidos de protecção internacional? Como proceder quando não existem elementos para além do relato do requerente?

As questões relacionadas com o estabelecimento dos factos são frequentemente apontadas como um dos elementos mais desafiantes e complexos da análise de pedidos de protecção internacional.² Efectivamente, requerente e examinador enfrentam neste tipo de processo um conjunto de desafios específicos que se relacionam, desde logo, com a frequente inexistência de elementos de prova individuais detalhados e com o enquadramento normativo aplicável.

A relevância do tema é confirmada pelo elevado número de decisões desfavoráveis³, incluindo no contexto de procedimentos de tramitação acelerada⁴, nas quais a falta de credibilidade do requerente ou das suas alegações constituiu o núcleo dos fundamentos de rejeição do pedido de protecção internacional.

* Jurista, Gabinete Jurídico do Conselho Português para os Refugiados.

¹ O presente artigo corresponde, com algumas modificações, à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Protecção Subsidiária e Apátrida, no CEJ, em 30 de janeiro de 2019.

² Não deixa de ser surpreendente e preocupante que, no âmbito de investigação específica conduzida pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) acerca do tema em três Estados-Membros da União Europeia entre 2011 e 2012, muitos decisores tenham qualificado o estabelecimento dos factos como “um trabalho simples”. ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, Maio 2013, p.33, disponível em <https://bit.ly/3iDcPhr>.

³ Uma tendência não apenas nacional, cf. ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.13.

⁴ No caso português, a possibilidade de tramitação acelerada de pedidos de protecção internacional está prevista no artigo 19.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, alterada e republicada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio (Lei do Asilo). Apesar de os procedimentos de tramitação acelerada estarem sujeitos a princípios e garantias básicas, estão sujeitos a prazos e garantias procedimentais reduzidas face às previstas para o procedimento regular. Para mais sobre o seu enquadramento no ordenamento jurídico português v. Conselho Português para os Refugiados (CPR), *AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update*, Maio de 2020, pp.134-140, disponível em: <https://bit.ly/38yg5pA>.

À semelhança da sessão que lhe serviu de base, a presente exposição visa sistematizar os principais desafios que se colocam ao estabelecimento dos factos em procedimentos de asilo⁵, as suas implicações, e a estrutura e critérios orientadores desta etapa da análise com base no enquadramento normativo aplicável e nas principais referências actualmente disponíveis.⁶

Para o efeito, nos pontos 2 e 3 procede-se à caracterização do contexto normativo e operacional em que ocorre a determinação de necessidades de protecção, com particular impacto no estabelecimento dos factos. No ponto 4 são abordados os princípios e critérios fundamentais a ter em conta no estabelecimento dos factos em processos de protecção internacional com enfoque na análise da credibilidade das declarações do requerente de protecção.

2. Considerações gerais sobre a determinação de necessidades de protecção internacional

Não sendo objectivo desta exposição aprofundar as regras que, em geral, regulam os procedimentos de determinação da existência de necessidades de protecção internacional, é essencial fazer uma breve caracterização do contexto normativo em que tal determinação opera e que directa ou indirectamente influencia o regime aplicável ao estabelecimento dos factos.

A identificação de pessoas com necessidades de protecção internacional é pressuposto essencial para garantir a sua efectiva protecção. A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados (Convenção de Genebra)⁷ e o Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (Protocolo de Nova Iorque)⁸, instrumentos de Direito Internacional centrais neste domínio, contêm a definição de refugiado e as linhas orientadoras do estatuto a garantir-lhe, mas não incluem normas que regulem a sua identificação.⁹

A definição de procedimentos para o efeito bem como a sua operacionalização incumbe por regra aos Estados, que dispõem neste domínio de relativa liberdade¹⁰, mas não deixam de estar sujeitos a um conjunto de vinculações relevantes.

⁵ Incluem-se aqui, bem como nas referências a protecção internacional, os dois estatutos previstos na lei portuguesa: estatuto de refugiado e protecção subsidiária (artigos 3.º e 7.º da Lei do Asilo).

⁶ À semelhança da sessão, a presente exposição não tem por objectivo desenvolver novos padrões ou conceitos mas antes ilustrar as dificuldades práticas e promover a análise e consideração de ferramentas desenvolvidas por entidades como o ACNUR, o Hungarian Helsinki Committee (HHC) e a International Association of Refugee Law Judges (IARLJ) com base em investigação especializada e aprofundada, em particular no âmbito do projecto “CREDO – Towards Improved Asylum Decision-Making in the EU”. Procurar-se-á igualmente fazer a ligação entre os referidos padrões e o contexto normativo e operacional português.

⁷ Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de Julho de 1951, disponível em Português em: <https://bit.ly/3ezXMm0>.

⁸ Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 31 de Janeiro de 1967, disponível em Português em: <https://bit.ly/381CWck>.

⁹ ACNUR, *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*, reedição de Fevereiro de 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, par.189, disponível em: <https://bit.ly/2CKlFtb>.

¹⁰ Idem, pars.189-194; ACNUR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 Dezembro 1998, par.2, disponível: <https://bit.ly/3iDf1Wd>.

Desde logo, o propósito da Convenção e as garantias nela previstas só poderão ser assegurados com procedimentos de identificação justos e eficazes, ajustados à realidade regulada pelo instrumento. Práticas como a criação de obstáculos ao acesso a procedimentos de determinação (quer físicos, quer jurídicos) e a aplicação de regras desadequadas à natureza específica das situações em causa podem constituir violações das obrigações a que os Estados Parte estão vinculados.

No âmbito das funções que lhe são reconhecidas pela Convenção de Genebra e pelo seu Estatuto,¹¹ o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), tem vindo a produzir orientações relativas às garantias mínimas dos procedimentos de determinação do estatuto de refugiado.¹²

Têm também crucial importância as normas de Direitos Humanos na medida em que os desenvolvimentos ocorridos nesta área do Direito, tanto no plano internacional como no plano regional, têm implicações no Direito de Asilo e Refugiados, nomeadamente quanto à qualificação para protecção internacional, às garantias procedimentais dos requerentes e ao papel a desempenhar pelo examinador na determinação de necessidades de protecção internacional.¹³ Tais desenvolvimentos são ainda fundamentais para a interpretação da Convenção de Genebra.¹⁴

A relação entre as duas áreas é igualmente evidenciada pela atenção que tem vindo a ser dedicada a questões relacionadas com a protecção internacional por órgãos jurisdicionais europeus (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Tribunal de Justiça da União Europeia)¹⁵ e pelos órgãos dos Tratados das Nações Unidas (em particular o Comité Contra a Tortura e o Comité dos Direitos da Criança).

O desenvolvimento de uma política comum de asilo pela União Europeia está previsto no artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e o artigo 18.º da Carta dos

¹¹ Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 14 de Dezembro de 1950, disponível em: <https://bit.ly/2YBoWDr>.

¹² Exemplo paradigmático é o supra referido *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*, recentemente reeditado. Tendo em conta a idêntica natureza dos estatutos e a existência, no contexto nacional, de um procedimento de determinação único, considera-se que as mesmas relevam igualmente para a concessão de protecção subsidiária.

¹³ Por exemplo, sobre os impactos procedimentais da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no domínio do asilo, ver European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, Outubro de 2014, disponível em <https://bit.ly/2Cg1Nhp>.

¹⁴ Hathaway, J., Foster, M., *The Law of Refugee Status*, Second Edition, 2014, Cambridge University Press, p. 9; IARLJ, *Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive - Judicial criteria and standards*, Março de 2013, págs.14-15, disponível em: <https://bit.ly/2NOg3jR>. Para uma análise específica acerca da relação entre a Convenção dos Direitos da Criança e o Direito dos Refugiados ver Pobjoy, J., *The Child in International Refugee Law*, 2017, Cambridge University Press.

¹⁵ Ver, por exemplo: ACNUR, *UNHCR Manual on the Case Law of the European Regional Courts*, Junho de 2015, disponível em <https://bit.ly/31YzCy8>. Mais recente e com enfoque na análise da prova e da credibilidade: IARLJ (publicação do European Asylum Support Office - EASO), *Compilation of jurisprudence – Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System*, 2018, disponível em <https://bit.ly/2Dk2Fln>.

Direitos Fundamentais consagra o direito de asilo.¹⁶ É neste enquadramento de direito primário da União que surgem quatro instrumentos legislativos cuja consideração é fundamental para compreender os sistemas de asilo dos Estados Membros¹⁷: a Directiva n.º 2011/95/UE (Directiva Qualificação), a Directiva n.º 2013/32/UE (Directiva Procedimentos), a Directiva n.º 2013/33/UE (Directiva Acolhimento) e o Regulamento (UE) n.º 604/2013 (Regulamento Dublin).¹⁸

Como tal muitos são os elementos a convocar para a adequada configuração e aplicação de procedimentos de protecção internacional. Atento o enquadramento referido, independentemente do mecanismo procedimental utilizado em cada Estado para a identificação, é necessário acautelar garantias mínimas para o requerente que respondam às particularidades da análise a conduzir.

A estrutura da análise a desenvolver pela entidade examinadora é particularmente relevante. É, como tal, crítica a ideia confirmada e consolidada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no seu acórdão M.M. segundo a qual a análise de um pedido de protecção internacional comporta duas fases: o estabelecimento dos factos e a análise jurídica dos requisitos constitutivos do estatuto de refugiado e da protecção subsidiária.¹⁹

Não obstante a relação entre estas duas etapas, a sua autonomização é essencial para garantir a análise adequada de cada caso concreto, em particular à luz das especificidades dos pedidos de protecção internacional. A primeira etapa, foco da presente exposição, comporta a recolha dos elementos relevantes, a identificação dos factos essenciais do pedido apresentado (i.e., aqueles que directamente se relacionam com o preenchimento dos requisitos do estatuto de refugiado e da protecção subsidiária)²⁰ e a análise da sua credibilidade.²¹

O acervo de normas que especificamente regulam o estabelecimento dos factos em processos de protecção internacional é, como se verá, extremamente limitado.²²

A par da consideração deste panorama normativo, a adequada análise de pedidos de protecção internacional, e em particular, o estabelecimento dos factos, carece da compreensão dos obstáculos práticos que requerente e examinador habitualmente encontram e do seu impacto.

¹⁶ No que respeita ao enquadramento regional europeu relevam igualmente os instrumentos e mecanismos de protecção dos direitos humanos do Conselho da Europa.

¹⁷ Integram igualmente o sistema europeu comum de asilo o Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013 (Eurodac) e a Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001 (protecção temporária).

¹⁸ Ver, por exemplo, IARLJ (publicação EASO), *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals – A Judicial Analysis*, Agosto de 2016, disponível em <https://bit.ly/2CggeSg>.

¹⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia, Acórdão de 22 de Novembro de 2012, M.M., C-277/11, EU:C:2012:744, par.64, disponível em: <https://bit.ly/3dzGfcu>.

²⁰ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, 2013, Vol. 1, p.45, disponível em: <https://bit.ly/3dRZTQY>.

²¹ Ibid., p.38.

²² ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.13.

3. Especificidades dos processos de protecção internacional e impacto no estabelecimento dos factos

Se, para um significativo número de operadores do Direito, a divisão estrutural referida acima é lógica e intuitiva, certo é que os processos de protecção internacional têm particularidades normativas e operacionais das quais decorre a necessidade de aplicar regras e padrões específicos, em particular no que respeita ao estabelecimento dos factos.

Destacam-se aqui a relevância do Direito Internacional e Europeu, a natureza do procedimento e do juízo a realizar pelo examinador, as limitações aos meios de prova disponíveis, a distância, o impacto das circunstâncias pessoais e da especial vulnerabilidade do requerente e a severidade das potenciais consequências de uma decisão errada.²³

Como referido na secção anterior, há que ter presente que este é um domínio onde frequentemente os decisores (sejam eles administrativos ou judiciais) têm de recorrer a fontes de **Direito Internacional e de Direito Europeu** para proceder à interpretação e à aplicação do Direito. Esta influência verifica-se tanto no plano substantivo como no plano procedimental.²⁴

Portugal é parte da Convenção de Genebra e do Protocolo de Nova Iorque bem como da maioria dos instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos.²⁵ Em função do disposto no n.º2 do artigo 8.º da Constituição, todos estes instrumentos vigoram directamente na ordem jurídica portuguesa. São igualmente fundamentais para o enquadramento e interpretação das normas específicas existentes.

No que se refere à legislação da União Europeia em matéria de protecção internacional, a Lei do Asilo²⁶ transpõe para a ordem jurídica portuguesa a segunda geração de instrumentos. A interpretação das normas nacionais não pode ser desligada das normas europeias bem como das correspondentes decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia.²⁷

Portugal é igualmente Estado Membro do Conselho da Europa, estando vinculado, entre outros instrumentos, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁸.

A **natureza do procedimento** em causa é também um factor determinante para a definição e aplicação de mecanismos de identificação. O procedimento de asilo assenta numa lógica de

²³ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, págs.10-13, IARLJ, *Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive - Judicial criteria and standards*, pp. 14-19; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, 2018, pp.30-34, disponível em <https://bit.ly/38KgULZ>.

²⁴ Hathaway, J., Foster, M., *The Law of Refugee Status*, p.9, 193-208.

²⁵ O estado de ratificação pode ser consultado em <https://bit.ly/2O5bj9I>.

²⁶ Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, alterada e republicada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio.

²⁷ Para uma análise das mais significativas incompatibilidades da transposição das Directivas Qualificação, Procedimentos e Acolhimento para o ordenamento jurídico português v. CPR, *AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update*, pp.134-140.

²⁸ Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, disponível em: <https://bit.ly/3eg4NYj>.

direitos²⁹ e visa identificar situações que, à luz dos princípios e regras do ordenamento jurídico português e das obrigações assumidas no plano regional e internacional, carecem da intervenção protectora de um Estado que não o da nacionalidade/residência habitual do indivíduo.

A este respeito deve referir-se que o reconhecimento do estatuto de refugiado tem natureza declarativa e não constitutiva,³⁰ o que justifica adaptações procedimentais (que reflectem o facto de a determinação inicial não opor o requerente ao Estado³¹) e a garantia de um tratamento provisório dos requerentes de protecção internacional em linha com as obrigações que emanam da Convenção de Genebra.³²

Um dos traços comumente apontado como diferenciador dos processos de protecção internacional com impacto significativo no estabelecimento dos factos é a limitação dos **meios de prova disponíveis**.³³ É essencial que tal característica seja reconhecida como inerente a estes procedimentos e não necessariamente como consequência de uma falta do requerente ou como demonstrativa da inexistência de fundamento do seu pedido.

De facto, recorrentemente, os requerentes de protecção dispõem de meios de prova muito limitados, senão mesmo inexistentes, para além do seu relato. As causas desta circunstância são várias e podem ser desde logo associadas à natureza da fuga (que, por exemplo, requer com frequência o recurso a documentos de identificação/viagem fraudulentos, é longa e complexa), e à dificuldade de prova inerente aos factos que fundamentam os pedidos de protecção.

A estes acresce a impossibilidade de o requerente se valer das autoridades do seu Estado de nacionalidade/residência habitual. A inexistência de contactos que directa ou indirectamente permitam o acesso dos agentes de perseguição a informação acerca do requerente constitui igualmente uma garantia que, pela sua importância, limita as diligências de obtenção e verificação de informações que a entidade examinadora pode conduzir.³⁴

Estes factores traduzem-se com recorrência na inexistência de elementos de prova como documentos de identificação, prova testemunhal directa ou relatórios periciais relativos a ofensas sofridas no país de origem. Sendo certo que, em alguns casos, o requerente disporá ou poderá, sem que tal constitua um perigo para a sua segurança e das pessoas que permaneceram no país de origem, obter elementos adicionais, os mesmos serão

²⁹ IARLJ, *Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive - Judicial criteria and standards*, pp.15-16.

³⁰ ACNUR, *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*, par.28.

³¹ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.88.

³² Sobre a lógica gradativa de concessão de direitos da Convenção ver Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, 2010, Cambridge University Press.

³³ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.10-11; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.30-31; ECRE, Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, pp.127-140.

³⁴ Garantia prevista na Lei do Asilo (artigo 5.º, n.º3) de forma autónoma ao dever geral de confidencialidade.

frequentemente fragmentados e em raras ocasiões a sua autenticidade poderá ser inequivocamente comprovada.³⁵

Neste contexto, o relato pessoal é o elemento central da análise do pedido de protecção podendo mesmo ser o único que o requerente é capaz de facultar à entidade examinadora. Daqui decorre a necessidade de garantias específicas relativas à entrevista pessoal, conforme elaboraremos adiante.³⁶

É neste contexto que se enquadra igualmente a relevância crítica da informação sobre a situação no país de origem (IPO) em procedimentos de protecção internacional.³⁷ A IPO é “*informação sobre a situação no país de proveniência do refugiado que é utilizada em procedimentos de determinação de necessidades de protecção*”³⁸, caracterizadora “*da situação de direitos humanos e de segurança, da situação política e contexto jurídico, de aspectos culturais e comportamentos sociais, da situação humanitária e económica, de eventos e incidentes, bem como da geografia nos países de origem dos requerentes (ou, no caso de pessoas apátridas, nos países de residência habitual) ou países de trânsito.*”³⁹.

A sua recolha e consideração⁴⁰ pela entidade instrutora é exigida tanto pelo Direito da União Europeia como pelo Direito interno⁴¹ que identificam também alguns critérios orientadores quanto ao conteúdo e fontes. Tendo em conta a sua relevância no contexto da protecção internacional, a IPO deve obedecer a rigorosos critérios de qualidade: pertinência e relevância jurídicas, fidedignidade e equidade, precisão e actualidade, transparência e rastreabilidade.⁴² O examinador deve estar igualmente consciente das limitações inerentes a este elemento⁴³, reconhecendo que, apesar de essencial, não permite superar todas as dificuldades e dúvidas. Desde logo, deve ter-se presente que a IPO é tendencialmente geral, que todas as fontes têm preconceitos e que o reporte de informação não é universal e absoluto.⁴⁴

Simultaneamente, há que considerar que este tipo de processo envolve, na maioria dos casos, **contextos cultural e geograficamente distantes**.⁴⁵ Deste modo, os intervenientes devem estar particularmente conscientes dos potenciais impactos da utilização de diferentes línguas (que

³⁵ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.10.

³⁶ Refira-se desde já a importância dos artigos 16.º e 17.º da Lei do Asilo e dos artigos 14.º a 17.º da Directiva Procedimentos.

³⁷ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.11.

³⁸ ACCORD, *Researching Country of Origin Information: Training Manual*, 2013, p.12, (tradução livre) disponível em <https://bit.ly/2ZQWXiL>.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Sobre a relevância multidimensional da IPO na determinação de necessidades de protecção ver ACCORD, *Researching Country of Origin Information: Training Manual*, pp.16-17.

⁴¹ Em particular os artigos 4.º, n.º3, al.a) da Directiva Qualificação, 10.º, n.º3, al.b) da Directiva Procedimentos e 18.º, n.º2, al.a) da Lei do Asilo (que procede a uma transposição incompleta das exigências da Directiva Procedimentos, cf. CPR, *AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update*, p.137).

⁴² ACCORD, *Researching Country of Origin Information: Training Manual*; HHC, *Country Information in Asylum Procedures: Quality as a Legal Requirement in the EU*, 2011; IARL, *Judicial Criteria for Assessing Country of Origin Information (COI): A Checklist*, 2006.

⁴³ ACCORD, *Researching Country of Origin Information: Training Manual*, pp.25-29.

⁴⁴ Ibid. Por exemplo, a informação sobre questões relativas a grupos minoritários ou discriminados é frequentemente limitada. De igual modo, existem obstáculos à recolha e divulgação de informação sobre determinados países ou contextos (limites à liberdade de expressão, ao acesso por organizações independentes).

⁴⁵ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.11-12.

pode implicar a comunicação em línguas não maternas e/ou o recurso a intérpretes)⁴⁶ e da existência de contextos culturais distintos que se reflectem numa diferente valoração de comportamentos, acontecimentos, condutas e papéis sociais.⁴⁷ A título de exemplo, nota-se que, sendo provavelmente raro que no contexto sociocultural de um examinador português uma pessoa desconheça a sua data de nascimento, tal não será surpreendente relativamente a um requerente originário de um país com baixa prevalência de registo de nascimento.

Neste tipo de processo têm ainda particular impacto as **características pessoais e factores de agravada vulnerabilidade**⁴⁸ do requerente que afectem a sua capacidade de participação no procedimento, o que é particularmente importante dada a centralidade das suas declarações para a análise.

Nem sempre o requerente terá acesso a toda a informação que poderá ser importante para a análise do seu pedido ou capacidade para aferir a relevância de determinados factos. Acresce que os procedimentos de asilo implicam por vezes a partilha de informações íntimas e sensíveis com as autoridades, pelo que a inibição e receio são factores a ter em conta.⁴⁹ Deve ainda ter-se presente o impacto que factores como a idade, o género e experiências traumáticas (como sejam a sujeição a situações de tortura ou maus-tratos) têm no acesso a informação e na capacidade de a reter e partilhar.⁵⁰

A tudo isto acresce que a determinação da existência de necessidades de protecção internacional implica a análise de um **risco futuro** (i.e., se o requerente tem um receio fundado de perseguição ou está em risco de sofrer uma ofensa grave caso regresse imediatamente ao país de origem) da qual decorre um inevitável grau de incerteza.⁵¹

Por fim, há que sublinhar que as **consequências de uma decisão errada** num processo de protecção internacional são potencialmente fatais ou, pelo menos, altamente lesivas para o requerente, o que exige uma análise particularmente cautelosa e garantias reforçadas.⁵²

O examinador actua, portanto, num quadro particularmente complexo e desafiante que justifica não só a existência de regras específicas sobre a substanciação dos factos relevantes e sobre o grau de convicção do examinador, mas também, como formulado pelo ACNUR, uma atitude global de “*justiça e compreensão*”.⁵³

⁴⁶ IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.31-32.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid., pp.33-34; ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.56-74.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ ACNUR, *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*, par.190.

⁵¹ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.12; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.116-119.

⁵² ACNUR, *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*, par.202; HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.12-13.

⁵³ ACNUR, *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*, par.202.

4. Estabelecimento dos factos: princípios e regras

Caracterizado que está o contexto em que opera a análise de processos de protecção internacional e, em particular, o estabelecimento dos factos enquanto tarefa que o integra, importa clarificar quais os mecanismos existentes para assegurar a sua objectividade e justiça. Focar-nos-emos em três grandes questões: (i) o alcance e características do dever de justificação, (ii) o grau de convicção do examinador, e (iii) a análise da credibilidade das declarações do requerente e a incidência do benefício da dúvida.

Na inexistência de normas detalhadas acerca do estabelecimento dos factos, destaca-se a relevância, no plano nacional, dos artigos 15.º (deveres dos requerentes de protecção internacional), 16.º e 17.º (audição do requerente e respectivo relatório), 17.º-A (garantias processuais especiais), 18.º (apreciação do pedido) e 77.º, 78.º, 79.º e 80.º (pessoas particularmente vulneráveis, menores, menores não acompanhados e vítimas de tortura ou violência) da Lei do Asilo.

Relevam igualmente as correspondentes normas das Directivas Qualificação e Procedimento⁵⁴ e, muito em particular, o artigo 4.º da Directiva Qualificação, que se reporta à “apreciação dos factos e circunstâncias” e contém um conjunto de disposições que, não regulando detalhadamente a questão, fornecem indicações relevantes.

Ideia crítica e transversal a todas estas questões é que a análise de cada pedido de protecção internacional deve ser individual, objectiva e imparcial.⁵⁵

4.1. Dever de justificação (Ónus da prova)

A distribuição de responsabilidades entre requerente e examinador é um dos domínios nos quais as particularidades dos processos de protecção internacional se reflectem com maior acuidade.

Se é certo que ao examinador incumbe a subsunção dos factos aos requisitos das formas de protecção internacional previstas na lei, a consubstanciação do pedido requer regras específicas, que reflectam os desafios elencados na secção acima.

Ecoando as particularidades do estabelecimento dos factos em procedimentos de protecção internacional, estabelece a Directiva Qualificação que: *“Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de protecção internacional. Incumbe ao Estado-Membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido.”*⁵⁶

⁵⁴ Para uma útil esquematização dos princípios e normas de Direito da União Europeia relevantes para a análise da credibilidade ver IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.21-22.

⁵⁵ Artigo 10.º, n.º3, al.a) da Directiva Procedimentos.

⁵⁶ Artigo 4.º, n.º1 da Directiva Qualificação.

A Lei do Asilo portuguesa segue a possibilidade prevista na primeira frase do artigo 4.º, n.º1 da Directiva, estabelecendo no seu artigo 15.º que “[o] requerente deve apresentar todos os elementos necessários para justificar o pedido de protecção internacional”. O referido artigo prossegue com uma enumeração exemplificativa dos deveres do requerente que inclui não só questões relacionadas com a justificação do pedido (alíneas a), b) e d) do n.º1 e n.º2) mas também deveres de informação quanto ao paradeiro e deveres de comparência do requerente.⁵⁷

Nenhum dos referidos instrumentos normativos se refere, portanto, a “prova” ou a um “dever de provar” os factos mas sim a um dever de justificação.⁵⁸ Não obstante a ausência de uma definição expressa, esta formulação suporta uma dinâmica e um grau de convicção quanto aos factos e à possibilidade de efectivação do risco que tenha em conta a natureza protectora dos institutos em causa e os desafios específicos da determinação.⁵⁹

Como postulado pelo ACNUR, é aceite que incumbe ao requerente, em primeira linha, fundamentar o seu pedido de protecção. De acordo com o Alto Comissariado, esse dever traduz-se, de forma sumária, em três aspectos fundamentais: (i) fornecer informação verdadeira e apoiar o examinador no estabelecimento dos factos; (ii) fazer um esforço para sustentar as suas afirmações com elementos de prova à sua disposição e, quando aplicável, explicar devidamente a sua ausência/inexistência; (iii) facultar, com tanto detalhe quanto possível, toda a informação pertinente sobre si e o seu passado, responder a todas as questões que lhe sejam colocadas e explicar de forma coerente os fundamentos do pedido.⁶⁰

Não existe, portanto, um dever genérico de apresentação de prova documental ou outra pelo requerente para sustentar todos os factos invocados. Esta conclusão é suportada pela letra do artigo 4.º da Directiva Qualificação que elenca, no seu n.º2, os elementos a facultar pelo requerente, pelo regime previsto no seu n.º5 e pelo reconhecimento, na al. a) do n.º3, da obrigação da entidade examinadora de considerar na sua decisão “[t]odos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respectiva legislação e regulamentação e a forma como estas são aplicadas”.⁶¹

Se é consensual que o estabelecimento dos factos começa no requerente, é igualmente aceite que nele não termina. Desde logo, decorre expressamente da segunda frase do artigo 4.º, n.º1 da Directiva Qualificação a existência de um dever de colaboração das autoridades quanto à

⁵⁷ Note-se que o artigo 15.º da Lei do Asilo estabelece os deveres do requerente da protecção internacional e não apenas os elementos cuja apresentação consubstancia o dever de justificação. Como tal, refere-se a aspectos não incluídos no artigo 4.º, n.º2 da Directiva Qualificação e que não relevam directamente para a justificação do pedido.

⁵⁸ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.14-16; ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.85 e seguintes; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.42-60.

⁵⁹ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.17.

⁶⁰ ACNUR, *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*, par.205. Ver igualmente HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.15.

⁶¹ IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, p.43.

apreciação dos elementos do pedido, aspecto não expressamente transposto pela lei portuguesa.

Com efeito, também à luz das relevantes fontes de *soft law*, os deveres do requerente no que respeita ao estabelecimento dos factos coexistem com obrigações específicas da entidade examinadora que dela exigem uma atitude activa e proactiva no estabelecimento dos factos.⁶²

Ao examinador incumbe assistir o requerente na prestação de informação e de elementos relevantes (que inclui não só informá-lo e orientá-lo na apresentação de elementos, mas também a adequada condução da entrevista e pode, inclusivamente, requerer uma proactiva junção de elementos⁶³), considerar o impacto das circunstâncias individuais do requerente na avaliação das suas declarações, ter em conta informação sobre o país de origem que obedeça a critérios de qualidade e relevância, e avaliar imparcial e objectivamente todos os elementos do pedido.⁶⁴

Um dos contextos em que o dever de colaboração do examinador se manifesta com particular relevância é a entrevista pessoal. A relevância desta diligência é reforçada pelas limitadas circunstâncias em que pode ser dispensada e pela previsão de garantias a acautelar quando tal aconteça.⁶⁵

Não cabendo no escopo desta exposição proceder a um mapeamento e análise exaustivos dos requisitos aplicáveis à entrevista pessoal,⁶⁶ não podemos deixar de sublinhar que deve constituir uma oportunidade efectiva para que o requerente exponha o seu caso.⁶⁷ Tal reflecte-se, nomeadamente, em obrigações específicas quanto às condições da sua realização (nomeadamente a sua natureza individual, a capacidade do requerente para a realizar e a garantia de condições de confidencialidade), quanto às características do entrevistador e quanto ao recurso a intérpretes.⁶⁸ De igual modo, a Directiva Procedimentos estabelece que o conteúdo da entrevista inclui “*a oportunidade de explicar os elementos que possam faltar e/ou quaisquer incoerências ou contradições nas declarações do requerente.*”⁶⁹ Exigência que, lamentavelmente, consta expressamente da Lei do Asilo.⁷⁰

⁶² Para uma visão esquemática da partilha do dever de justificação, recomenda-se a consulta das listas de verificação que constam dos anexos do relatório do ACNUR *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, pp254-261.

⁶³ Sobre os limites impostos às diligências probatórias pelos direitos humanos e, em particular, pela dignidade da pessoa humana ver, por exemplo, Tribunal de Justiça da União Europeia, Acórdão de 2 de Dezembro de 2014, A.B e C, processos apensos C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, disponível em: <https://bit.ly/38MVeZ4>.

⁶⁴ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, p.15; ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.104-133; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.46-48.

⁶⁵ Artigo 14.º da Directiva Procedimentos e artigo 16.º, n.º5 da Lei do Asilo.

⁶⁶ Artigos 14.º a 17.º da Directiva Procedimentos, artigos 16.º e 17.º da Lei do Asilo. Sobre as incompatibilidades da transposição das normas de Direito da União Europeia para o ordenamento jurídico português neste domínio ver CPR, *AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update*, pp.136-137.

⁶⁷ Artigo 15, n.º3 e artigo 16.º da Directiva Procedimentos; artigo 16.º, n.º1 da Lei do Asilo.

⁶⁸ Artigo 15.º da Directiva Procedimentos.

⁶⁹ Artigo 16.º da Directiva Procedimentos.

⁷⁰ Para mais sobre os requisitos da entrevista pessoal e acerca da condução de forma a permitir uma adequada exposição do caso ver ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.110-112; ECRE, Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural*

A centralidade das declarações prestadas pelo requerente traduz-se ainda na previsão de um direito do requerente a comentar o relatório escrito que dela resulta.⁷¹

O número 4 do artigo 4.º da Directiva Qualificação atribui acrescida relevância probatória a episódios anteriores perseguição, ofensa grave ou respectivas ameaças.⁷² Sendo certo que, na análise de procedimentos de protecção internacional está em causa a determinação de um risco futuro, a norma referida valora a existência de episódios passados e dos seus impactos atenuando, nestas situações, o dever de justificação do requerente.⁷³

Como decorre desta breve análise, o paradigma de fundamentação de pedidos de protecção internacional difere substancialmente do aplicável noutros domínios do Direito, sendo marcado por um dever de justificação do requerente que coexiste com um dever de colaboração do examinador do qual resultam obrigações concretas. Este enquadramento é essencial para dar resposta às circunstâncias e dificuldades inerentes a processos de protecção internacional e para garantir a efectividade do direito de asilo que será posta em causa pela aplicação de regras relativas à consubstanciação do pedido excessivamente onerosas para o requerente gerando riscos de violações da proibição de *refoulement* e de outros direitos humanos como o direito à boa administração.⁷⁴

4.2. Grau de convicção do examinador

Como referido acima, são poucas as normas das Directivas e da Lei do Asilo que incidem sobre o estabelecimento dos factos e nada se estabelece nas referidas fontes acerca do nível de convicção necessário para que o decisor aceite os factos do pedido e os subsuma às definições de refugiado e protecção subsidiária. Compreendê-lo requer então a análise de outros elementos.

Deve, desde logo, reforçar-se o referido acima acerca da natureza do dever do requerente: este tem de “justificar” o pedido e não de o “provar”.⁷⁵

Acresce que as definições de refugiado e de protecção subsidiária se referem, respectivamente, a alguém que receie “*com razão ser perseguido*”⁷⁶ ou relativamente a quem “*existam motivos significativos para acreditar que [...] correria um risco real de ofensa grave*”⁷⁷.

law, pp.71-86; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.52-58.

⁷¹ Artigo 17.º, n.º3 da Directiva Procedimentos e artigo 17.º, n.º 2 da Lei do Asilo. Sobre esta garantia procedimental ver ECRE, Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, pp.79-83.

⁷² IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.116-119.

⁷³ ECRE, Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, p.109. Para uma análise da principal jurisprudência do TEDH à data da publicação sobre inversão do ónus ver, na mesma publicação, pp.111-114.

⁷⁴ *Ibid.*, pp.105 e seguintes.

⁷⁵ Artigo 4.º da Directiva Qualificação.

⁷⁶ Artigo 2.º, al.d) da Directiva Qualificação; artigo 3.º da Lei do Asilo (“receando com fundamento”).

⁷⁷ Artigo 2.º, al.f) da Directiva Qualificação; artigo 7.º da Lei do Asilo (“risco de sofrer ofensa grave”).

Assim, a própria qualificação como refugiado ou beneficiário de protecção subsidiária não requer certeza da verificação da perseguição ou da ofensa grave em caso de retorno ao país de origem, nem sequer uma probabilidade de verificação do risco superior à da sua não verificação.⁷⁸

De facto, não seria compatível com este enquadramento nem com os desafios inerentes à análise em causa requerer total certeza acerca dos factos invocados pelo requerente para se proceder à análise dos requisitos do estatuto de refugiado/protecção subsidiária.

Conforme articulado pelo Hungarian Helsinki Committee (HHC), deste grau de convicção mais reduzido decorrem importantes consequências para o estabelecimento dos factos, nomeadamente: o enfoque da análise nos factos e circunstâncias que directamente relevam para a qualificação para protecção internacional e a existência de formas de justificação que vão além da apresentação dos elementos de prova documental e outra tradicionalmente utilizados noutros domínios.⁷⁹ Assim, o examinador tem de aplicar padrões específicos que frequentemente podem implicar que um facto se considere aceite (ou até mesmo, na fase seguinte, que seja concedida protecção internacional) apesar da subsistência de uma margem de dúvida.⁸⁰

Como tal, o ACNUR refere relativamente ao grau de convicção do examinador que o pedido deve ser *“coerente e plausível, não contradizendo factos geralmente conhecidos e que, como tal, em geral é passível de ser crível”*.⁸¹

4.3. Credibilidade e benefício da dúvida

O termo “credibilidade” é frequentemente utilizado no contexto de procedimentos de protecção internacional sem uma delimitação clara do seu significado e alcance. Acresce que não raras vezes é-lhe, directa ou indirectamente, conferida uma importância tão significativa que é praticamente qualificado como requisito para a concessão de protecção internacional. Importa, por isso, delimitar claramente a que nos referimos quando falamos de análise da credibilidade em processos de protecção internacional:

“Neste contexto, o termo ‘análise da credibilidade’ é utilizado para referir o processo de recolher informação do requerente, examiná-la à luz de toda a informação disponível ao examinador e determinar se as declarações do requerente relativamente a factos materiais do pedido podem ser aceites para a determinação da qualificação para estatuto de refugiado ou protecção subsidiária.”⁸²

“[...] [a] análise da credibilidade conduzida pela entidade examinadora ou por elementos de um órgão jurisdicional refere-se ao processo de análise de se a totalidade ou parte das declarações do requerente ou outra prova relacionada com os factos materiais por

⁷⁸ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.16-20.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 19-20.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ ACNUR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, par.11.

⁸² ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.27 (tradução livre).

ele/ela submetida pode ser aceite para que seja determinada a sua qualificação para protecção internacional.”⁸³

Das definições acima retira-se que a análise da credibilidade:

- (1) É parte integrante da primeira etapa do processo - o estabelecimento dos factos;⁸⁴
- (2) É um instrumento ao qual o examinador recorre para avaliar as declarações do requerente e outros elementos do processo;⁸⁵
- (3) Não visa apurar se os factos correspondem de forma definitiva à verdade;⁸⁶
- (4) Não constitui uma avaliação da confiança a depositar pessoalmente no requerente;⁸⁷
- (5) Não é um requisito para a concessão de protecção internacional.

4.3.1. Princípios transversais

Não obstante as limitadas regras explícitas acerca da análise da credibilidade, as garantias que decorrem do Direito Internacional dos Refugiados, Direito da União Europeia e Direito Internacional dos Direitos Humanos, da jurisprudência relevante do TEDH e do TJUE e as orientações e recomendações de *soft law* permitem elencar um conjunto de princípios relevantes para a sua realização.⁸⁸

De acordo com o HHC⁸⁹ o enquadramento normativo e jurisprudencial bem como das orientações implicam que a análise da credibilidade deve ser estruturada, justa, objectiva e transparente.⁹⁰ Destas características decorre um conjunto de princípios⁹¹ entre os quais destacamos a natureza colaborativa do estabelecimento dos factos⁹², o enfoque nos factos essenciais do pedido (aqueles que têm relevância directa e significativa para a determinação

⁸³ EASO, *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, p.19 (tradução livre).

⁸⁴ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.27.

⁸⁵ *Ibid.*; HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.27-29.

⁸⁶ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.28; HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.27-29.

⁸⁷ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp. 27-29. Não ignoramos que no artigo 4.º, n.º5, al.e) se refere ao apuramento da “credibilidade geral do requerente”. Sobre as particularidades desta referência e as limitações do exercício que lhe subjaz ver IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, p.77.

⁸⁸ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.36.

⁸⁹ Outras classificações que, de modo geral, reflectem as mesmas exigências: ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.34-52; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.61-79.

⁹⁰ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.38-52.

⁹¹ Os princípios e critérios orientadores elencados e explicados em detalhe são: “1. Parte de uma abordagem de duas etapas à análise dos pedidos de asilo; 2. Análise equilibrada utilizando indicadores claros; 3. Dever partilhado; 4. Enfoque nos factos materiais; 5. Benefício da dúvida; 6. Análise baseada em provas; 7. Análise individual; 8. Abordagem imparcial; 9. Conclusões claras; 10. Oportunidade para comentar conclusões negativas acerca da credibilidade” (tradução livre) cf. *Ibid.*

⁹² HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.42-44. Remete-se igualmente para o referido acima acerca do dever de justificação.

das necessidades de protecção internacional)⁹³ e a necessidade de utilizar indicadores claros e consensualizados que minimizem a subjectividade da análise e reflectam a complexidade da tarefa em causa.⁹⁴

4.3.2. Análise estruturada da credibilidade

Uma análise estruturada da credibilidade é essencial para garantir a objectividade e solidez do estabelecimento dos factos. Tal implica que o examinador parta da recolha de todas as informações relevantes para a análise do caso e da determinação dos factos essenciais do pedido, prosseguindo depois para a análise da credibilidade dos mesmos com base em indicadores identificados e consensualizados. Definirá então, fundamentadamente, quais os factos que servirão de base à verificação do cumprimento dos elementos constitutivos do estatuto de refugiado e da protecção subsidiária, e aqueles que não serão considerados para o efeito por ser rejeitada a sua credibilidade.⁹⁵

Como referido, a recolha dos factos deve ser norteada pelo objectivo de recolher o máximo de elementos acerca do caso individual e caracteriza-se pela existência de um dever de cooperação entre o requerente e as autoridades, que requer um papel activo do examinador. Relativamente ao apuramento dos factos essenciais destaca-se que a análise da credibilidade deve incidir apenas sobre os factos directamente relacionados com o preenchimento dos requisitos constitutivos dos correspondentes institutos de protecção internacional.

Na recolha de elementos são habitualmente apuradas informações que extravasam este âmbito, veja-se o exemplo de informação relativa ao percurso realizado pelo requerente ou à sua anterior permanência em Estados terceiros. Apesar de tal informação poder ter relevância para uma melhor compreensão do relato na sua globalidade ou até para identificar vulnerabilidades específicas do requerente, não constitui, habitualmente, o âmago do pedido de protecção internacional pelo que não deverá ser classificada como facto essencial.

Conforme apurado pelo ACNUR, circunstâncias como a demora na apresentação do pedido de protecção ou o facto de o requerente não ter solicitado protecção num Estado terceiro por onde passou são por vezes utilizadas pelas entidades examinadoras para fundamentar juízos negativos acerca da credibilidade.⁹⁶ A valorização excessiva de questões laterais ao núcleo do pedido, que também pode ser observada, com diferentes graus de clareza, no ordenamento jurídico português, retira a atenção dos elementos essenciais, relacionados com os elementos constitutivos das formas de protecção internacional previstas na lei, podendo comprometer uma adequada análise do pedido.⁹⁷

Apurados os factos essenciais, o examinador deve proceder à aferição da sua credibilidade, ou seja, determinar quais os factos que serão aceites ou não para a qualificação jurídica do

⁹³ Ibid., pp.45-46.

⁹⁴ Ibid., pp.40-41.

⁹⁵ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.261.

⁹⁶ Ibid., pp.195-217.

⁹⁷ Ibid.

pedido. Reforça-se que não está em causa aferir se o examinador acredita no requerente ou se está completamente convencido da verificação de determinados factos mas sim se os factos essenciais alegados pelo requerente são críveis.⁹⁸

A análise da credibilidade deve ser objectiva, pelo que é fulcral que não se baseie em considerações vagas e pessoais do examinador.

Os riscos de subjectividade e inconsistência só poderão ser limitados através da utilização de indicadores consensualizados: (i) suficiência de detalhe e especificidade; (ii) consistência interna; (iii) consistência com informações prestadas por familiares ou outras testemunhas; (iv) consistência com a informação específica e geral, incluindo informação sobre o país de origem; e (v) plausibilidade.⁹⁹

Antes de proceder à análise do conteúdo e limitações de cada um destes indicadores, deve sublinhar-se especificamente a exclusão do recurso a indicadores comportamentais para a análise da credibilidade.¹⁰⁰

- **Suficiência de detalhe e de especificidade**

De acordo com o ACNUR a suficiência de detalhe e especificidade afere se “o nível e natureza do detalhe prestado pelo requerente é razoável e indicativo de uma experiência pessoal genuína de alguém com as características individuais e contextuais do requerente (idade, género, região de origem, educação, etc.).”¹⁰¹

Através de investigação conduzida em três Estados Membros da União Europeia, o ACNUR apurou que, frequentemente, os examinadores têm expectativas irrazoáveis de detalhe e que se focam de forma exagerada em elementos como datas e frequência de acontecimentos.¹⁰²

O detalhe expectável deve igualmente ser ajustado tendo em conta as circunstâncias do requerente passíveis de afectar o seu acesso a informação e a forma como a retém e apresenta.¹⁰³ De igual modo, a relutância em partilhar informação íntima poderá afectar a capacidade do requerente para prestar informação detalhada ao examinador.¹⁰⁴

Tendo em conta o contexto em que opera a análise da credibilidade e o conteúdo deste indicador em particular, e a centralidade da entrevista pessoal do requerente e da informação aí prestada, não pode deixar de se sublinhar que o entrevistador assume um papel

⁹⁸ HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.26-29.

⁹⁹ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.137; HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.40-41; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.83-93.

¹⁰⁰ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, 185-190.

¹⁰¹ *Ibid.*, p.138.

¹⁰² *Ibid.*, pp.138-146.

¹⁰³ Sobre a necessidade de uma abordagem multidisciplinar que tenha em conta, por exemplo, a informação científica existente acerca do funcionamento da memória e consequências do trauma, ver por exemplo ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.56 e seguintes; HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, pp.63 e seguintes.

¹⁰⁴ *Ibid.*

preponderante na partilha de detalhe.¹⁰⁵ Por um lado, o ambiente em que a entrevista é conduzida e a atitude do entrevistador têm impacto na comunicação. Por outro, lembrando que o requerente não tem de ser capaz de aferir a relevância dos factos, a forma como é questionado tem igualmente impacto na informação partilhada e, em particular, no seu detalhe.¹⁰⁶

Assim, se perante a informação partilhada pelo requerente o examinador não faz um esforço genuíno para que este revele mais detalhes ou informações relevantes, por exemplo explicando a sua relevância e fazendo perguntas que promovam a especificidade, dificilmente se poderá considerar legítimo que invoque a insuficiência de detalhe como fundamento da falta de credibilidade das declarações do requerente.

As questões utilizadas deverão igualmente ser sensíveis às características pessoais do requerente. Por exemplo, na generalidade dos casos, pouca utilidade decorrerá de questionar um requerente com pouca escolaridade acerca dos detalhes de um regime jurídico no seu país de origem para aferir a sua credibilidade.¹⁰⁷

- **Consistência interna**

Não existindo uma definição de consistência consensualizada para efeitos de análise da credibilidade, de acordo com o ACNUR, na prática, o conceito é associado à ausência de discrepâncias, contradições e variações nos factos, informações elementos aduzidos pelo requerente.¹⁰⁸

O indicador é tipicamente aplicado em relação a três domínios: a cada entrevista ou depoimento escrito do requerente, à comparação entre depoimentos e declarações prestadas ao longo do tempo e à comparação entre declarações e outros elementos de prova eventualmente juntos pelo requerente.¹⁰⁹

Para ser valorada negativamente, a inconsistência deve não só reportar-se a um facto essencial do pedido, mas também ser suficientemente grave.¹¹⁰ De igual modo, deve ser valorado o contexto da prestação de declarações e o impacto de circunstâncias externas (como por exemplo o decurso do tempo) na partilha de informação.¹¹¹

Com base na observação da realidade portuguesa, não pode deixar de se referir a necessidade de distinguir inconsistência interna da prestação de clarificações ou aditamentos ao relato.

¹⁰⁵ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.145-146.

¹⁰⁶ Nomeadamente, o entrevistador não deve adoptar uma atitude parcial ou de confrontação, deverá recorrer a diferentes tipos de perguntas – *Ibid.*, pp.110-118.

¹⁰⁷ Exemplo típico são as perguntas sobre o enquadramento criminal de relações entre pessoas do mesmo sexo.

¹⁰⁸ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.149.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*, pp.150-151.

¹¹¹ IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.84-85.

Com efeito, ecoando o disposto no artigo 17.º da Directiva Procedimentos, o artigo 17.º da Lei do Asilo estabelece o direito de o requerente se pronunciar sobre o relatório escrito da entrevista pessoal. Este direito é crucial tendo em conta a importância da informação aduzida pelo requerente para a análise do pedido de protecção internacional, permitindo por exemplo que o requerente junte ao processo informação não partilhada durante a entrevista (por exemplo por inibição, esquecimento, receio ou incompreensão), clarifique possíveis inconsistências ou detalhe elementos.

Os aditamentos e clarificações devem ser entendidos na lógica de colaboração que caracteriza o estabelecimento dos factos pelo que não podem ser automaticamente classificados como inconsistências pela entidade examinadora. Devem ser tidas em conta eventuais justificações apresentadas pelo requerente e, caso as mesmas não sejam consideradas conclusivas pelo examinador, poderá ser necessária a prestação de novas declarações para que o requerente tenha a oportunidade de responder a potenciais conclusões negativas acerca da inconsistência das suas alegações.¹¹²

- ***Consistência com informação prestada por familiares e testemunhas***

Em alguns casos, a entidade instrutora poderá analisar, para além das declarações e elementos aduzidos ao processo pelo requerente, informações prestadas por familiares ou outras pessoas com conhecimento directo dos factos. Nessas circunstâncias, a consistência entre tais informações poderá ser considerada para efeitos de análise da credibilidade.

A análise deverá, contudo, assentar no reconhecimento de que nem todos os membros de um agregado familiar ou pessoas que presenciam um acontecimento a experienciam de igual modo ou têm acesso às mesmas informações e ainda que diferentes valorações poderão estar relacionadas com diferentes características e circunstâncias pessoais. Deverá igualmente ser dada particular atenção à existência ou não de conhecimento directo dos factos e garantir-se que ao requerente é dada a oportunidade de esclarecer uma inconsistência considerada relevante. Para concluir pela consistência com informação prestada por familiares ou testemunhas não deve exigir-se que os relatos sejam absolutamente idênticos.

Por exemplo, uma mulher que foi violada poderá não partilhar essa informação com o marido. De igual modo, um homem que é detido e sujeito a tortura ou maus-tratos durante a detenção poderá não ter partilhado com a esposa os detalhes acerca das práticas a que foi sujeito durante a detenção. Numa entrevista, o marido do primeiro exemplo e a esposa do segundo poderão afirmar que os acontecimentos específicos que visaram individualmente o/a parceiro/a não ocorreram e a explicação para esta pretensa inconsistência será simplesmente a de que não estavam presentes no momento dos factos e que não conhecem as especificidades dos actos a que o cônjuge foi sujeito.

¹¹² Refira-se igualmente a preocupante prática sinalizada no relatório nacional da *Asylum Information Database* de acordo com a qual decisões são proferidas antes do decurso do prazo de 5 dias previsto no artigo 17.º, n.º2 da Lei do Asilo para que o requerente se pronuncie sobre o relatório. Note-se que o direito previsto no artigo 17.º deve considerar-se aplicável independentemente do momento procedimental em que é realizada a entrevista pessoal. cf. CPR, *AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update*, pp. 59 e 32, respectivamente.

- **Consistência com informação específica e geral disponível**

Conforme referido, a análise das declarações e outros elementos prestados pelo requerente à luz de informação disponível acerca do seu país de origem está expressamente prevista na legislação europeia e na legislação nacional.¹¹³

Entre as diferentes funções que a IPO pode desempenhar conta-se a verificação da coerência externa no âmbito da análise da credibilidade. Também aqui se deve sublinhar que a utilização de IPO deve obedecer a critérios de qualidade específicos.¹¹⁴

De acordo com o ACNUR, a consistência externa inclui não só a IPO, mas também *“informação específica disponível ou outra prova de peritos (relatórios médicos, antropológicos, de análise linguística, de verificação documental).”*¹¹⁵

A Lei do Asilo estabelece no número 3 do artigo 28.º que *“No âmbito da instrução dos procedimentos de protecção internacional, o SEF pode, se necessário, solicitar o parecer de peritos sobre questões específicas, nomeadamente de ordem médica ou cultural.”* O n.º 4 prevê a possibilidade de o representante do ACNUR ou o CPR juntarem ao processo *“relatórios ou informações sobre o respetivo país de origem [...]”*. Refira-se que esta possibilidade de intervenção de não exonera o SEF dos deveres de recolha e consideração de IPO que o vinculam na análise de pedidos de protecção.¹¹⁶

Na análise da consistência com este tipo de elementos deverá ser tida particularmente em conta a existência de características pessoais que aumentem a vulnerabilidade do requerente face à população em geral, por exemplo.

- **Plausibilidade**

Não obstante a Directiva Qualificação se referir, no n.º5 do artigo 4.º¹¹⁷, à plausibilidade das declarações do requerente, o conceito de plausibilidade não é definido.

Investigação conduzida pelo ACNUR revelou que também na prática o significado de plausibilidade não é claro, que a sua utilização está associada a um risco de subjectividade acrescido mas que é, ainda assim, frequente.¹¹⁸

Subscrevendo as dúvidas elencadas em diversas fontes¹¹⁹ acerca do valor acrescentado da plausibilidade enquanto indicador de credibilidade e dos riscos que lhe são inerentes, dada a

¹¹³ Em particular os artigos 4.º, n.º3, al.a) da Directiva Qualificação, 10.º, n.º3, al.b) da Directiva Procedimentos e 18.º, n.º2, al.a) da Lei do Asilo.

¹¹⁴ Ver ponto 3 supra.

¹¹⁵ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.260.

¹¹⁶ Acresce que a não submissão de relatórios pelo ACNUR/CPR não implica uma valoração negativa do mérito do pedido.

¹¹⁷ Menção transposta para o ordenamento jurídico português pelo artigo 18.º, n.º4, al. c) da Lei do Asilo.

¹¹⁸ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.181-184.

sua extensiva utilização (inclusivamente no contexto português) sublinha-se que qualquer consideração acerca da (im)plausibilidade de um facto essencial deve basear-se em elementos identificados e objectivos. A título de exemplo, poderá considerar-se implausível que um requerente tenha percorrido 1000 quilómetros a pé num dia, à luz do conhecimento disponível acerca da matéria.

Exclui-se assim a validade de conclusões baseadas, nomeadamente, em considerações do examinador acerca da implausibilidade de determinado facto no seu contexto pessoal ou baseadas naquelas que imagina serem as condições no país de origem do requerente.

Resulta do exposto que todos os indicadores referidos têm significativas limitações e que só uma análise ajustada e fundamentada dos mesmos poderá garantir a exigida objectividade e minimizar o risco de decisões erradas.

Tal como destacado pela IARLJ *“um indicador considerado negativo pode ser balanceado por outros indicadores positivos ou por factores relacionados, por exemplo, com o contexto, idade ou cultura [...]. Nenhum indicador pode ser, por si só, determinante.”*¹²⁰. Assim, a eventual a rejeição da credibilidade de um facto essencial não deverá fundar-se exclusivamente numa apreciação negativa de um dos indicadores indicados.

A análise da credibilidade de cada facto essencial deve abarcar todos os indicadores e ter em conta as declarações e outros elementos relevantes apurados (quer tenham sido aduzidos pelo requerente ou recolhidos pela entidade instrutora no âmbito do dever de cooperação), as características pessoais e circunstâncias do requerente e a razoabilidade das suas explicações relativamente a aspectos passíveis de sustentar conclusões negativas sobre a credibilidade. Em muitas ocasiões, tal poderá requerer que a entidade instrutora realize uma entrevista subsequente para clarificação de elementos e resposta a questões adicionais.

Com base nesta análise, a entidade examinadora deverá determinar e fundamentar quais os factos aceites como credíveis (o que não implica que esteja completamente convencida da sua veracidade)¹²¹, os rejeitados por não serem credíveis¹²² e aqueles relativamente aos quais subsiste um elemento de dúvida e em relação aos quais deve ser ponderada a aplicação do benefício da dúvida.

¹¹⁹ Nomeadamente ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.176-184; Hathaway, J., Foster, M., *The Law of Refugee Status*, pp.139-140; IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, pp.88-90.

¹²⁰ IARLJ (publicação EASO), *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, p.84.

¹²¹ *“Os factos são aceites quando são suficientemente detalhados, internamente consistentes, consistentes com outra prova (facultada pela família e/ou IPO) e plausíveis, sejam ou não suportados por prova documental adicional.”* - ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, p.246 (tradução livre).

¹²² *“Um facto invocado pode ser rejeitado porque, quando considerada a razoabilidade das explicações prestadas pelo requerente relativamente a potenciais conclusões adversas acerca da credibilidade e as circunstâncias individuais e contextuais do requerente, as declarações do requerente sobre o facto não são suficientemente detalhadas, consistentes e plausíveis e/ou são contraditas por outras provas fiáveis, objectivas e temporalmente adequadas. Mais uma vez, tais factos devem ser rejeitados sem referência ao princípio do benefício da dúvida porque o princípio não pode ser aplicado para colmatar o que claramente não é credível com base em todas as provas disponíveis.”* – Ibid., p.247 (tradução livre).

4.3.3. Benefício da dúvida

Não obstante os esforços do requerente e do examinador para estabelecer os factos que servirão de base à análise dos requisitos constitutivos do estatuto de refugiado/protecção subsidiária, os desafios referidos no ponto 3 implicam que, em alguns casos, mesmo após uma cuidada recolha de elementos e análise da credibilidade persistam dúvidas acerca de factos essenciais do pedido.

Prevê-se, como tal, a possibilidade de factos serem aceites independentemente de corroboração documental ou outra, ideia habitualmente sintetizada no conceito de benefício da dúvida.¹²³

No essencial, decorre da ideia de benefício da dúvida que, à luz das dificuldades de prova e da severidade das potenciais consequências de uma decisão errada, um caso pode sustentar-se exclusivamente nas declarações do requerente.¹²⁴

Importa sublinhar que, conforme elaborado pelo ACNUR, esta ponderação apenas deverá ocorrer após a análise da credibilidade dos factos essenciais do pedido¹²⁵ e incidirá exclusivamente sobre factos em dúvida, ou seja, o benefício da dúvida não se aplica relativamente a factos já aceites ou rejeitados na etapa anterior.

No essencial, o ACNUR considera que:

“[...] a análise de conceder ou não o benefício da dúvida requiere que o decisor dê um passo atrás em relação ao detalhe de cada facto essencial invocado e tenha uma visão holística das declarações do requerente e qualquer outra prova apresentada pelo requerente.”¹²⁶

“[...] deve ser concedido ao requerente o benefício da dúvida quando as suas declarações são globalmente coerentes e plausíveis e não contrariam factos de conhecimento geral.”¹²⁷

A ideia de que um facto invocado pode ser aceite sem que existam elementos que o sustentem para além das declarações do requerente está reflectida no regime previsto no n.º5 do artigo 4.º da Directiva Qualificação que em alguns aspectos parece indiciar um padrão de análise mais exigente que o preconizado pelo ACNUR.¹²⁸

¹²³ Questionando a necessidade de aplicação deste mecanismo por considerar que o mesmo se decorre das especiais regras de prova e da natureza dos requisitos do estatuto de refugiado: Hathaway, J., Foster, M., *The Law of Refugee Status*.

¹²⁴ ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, Maio 2013, p.49.

¹²⁵ *Ibid.*, p.247.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, p.248.

¹²⁸ Artigo 18, n.º 4 da Lei do Asilo. Sobre o excessivo enfoque da norma nacional em prova documental veja-se a anotação ao artigo 18.º em *Lei do Asilo - Anotada e Comentada*, coord. A. Sofia Pinto de Oliveira e Anabela Russo, Petrony Editora, 2018. Subscrevem-se igualmente as críticas a alguns dos elementos incluídos na norma da Directiva, cf. ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, pp.248-249; Hathaway, J., Foster, M., *The Law of Refugee Status*, pp.156-157. V. igualmente ECRE, *Information Note on the*

5. Notas finais

Sendo certo que são limitadas as referências normativas que directamente regulam o estabelecimento dos factos em processos de protecção internacional, várias são as ferramentas desenvolvidas por entidades como o ACNUR, o HHC e o IARLJ que, com base em boas práticas e nas referências normativas e jurisprudenciais disponíveis, definem princípios e critérios essenciais para uma análise imparcial, objectiva e individual.

Esta não é uma questão meramente teórica ou irrelevante para o contexto nacional. De acordo com a informação apurada pelo CPR, pelo menos 577 pedidos de protecção internacional apresentados em Portugal em 2019 foram recusados no âmbito de procedimentos de tramitação acelerada, a maioria dos quais com base nas alíneas c) e e) do artigo 19.º da Lei do Asilo, relativas, respectivamente, a incoerência e irrelevância.¹²⁹ Este facto não pode deixar de ser encarado com preocupação à luz dos riscos acrescidos de violação do princípio do *non-refoulement* inerentes à utilização de procedimentos de tramitação acelerada.¹³⁰ Acresce que, como ficou estabelecido, uma análise adequada da credibilidade sempre requererá tempo e garantias procedimentais adequadas.

Adicionalmente, de acordo com a observação do CPR, questões relacionadas com a credibilidade são frequentemente referidas como fundamento para a não concessão de protecção internacional no âmbito do procedimento regular.

Neste contexto, o controlo jurisdicional das decisões envolve muito frequentemente a análise de questões relativas ao estabelecimento dos factos e, em particular, ao dever justificação do requerente, ao dever de colaboração do examinador e à análise da credibilidade dos factos essenciais.

A presente exposição procurou descrever os elementos estruturais do estabelecimento dos factos em processos de protecção internacional com base no conhecimento actualmente disponível sobre o tema e nas dificuldades práticas que requerente e examinador recorrentemente encontram neste domínio. Como tal, não esgota as questões relativas à justificação do pedido, deveres do examinador e análise de elementos, devendo ser encarada como uma introdução ao regime específico de estabelecimento dos factos que decorre das especificidades operacionais e normativas do Direito de Asilo e dos Refugiados.

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and the Council of 13 December 2011, Outubro de 2013, disponível em: <https://bit.ly/2Ocp06H>.

¹²⁹ CPR, AIDA Country Report: Portugal – 2019 Update, p.58.

¹³⁰ ACNUR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Key Findings and Recommendations*, Março de 2010, disponível em <https://bit.ly/32gM5h1>.

Apresentação Power Point

ESTABELECIMENTO DOS FACTOS EM PROCESSOS DE PROTECÇÃO INTERNACIONAL

Critérios juridicamente relevantes



Plano da sessão

1. Considerações iniciais
2. Pedidos de protecção internacional (PPI): uma análise em duas etapas
3. Especificidades dos PPI e impacto no estabelecimento dos factos
4. Estabelecimento dos factos: princípios e regras
 - 4.1. Dever de justificação / Ónus da prova
 - 4.2. Grau de convicção do examinador
 - 4.3. Credibilidade e benefício da dúvida em PPIs



Quais são as principais preocupações, dúvidas e/ou ideias que vos ocorrem relativamente à análise de PPIs?

E relativamente ao estabelecimento dos factos em PPIs?



Zaid é um requerente de protecção internacional, cujo pedido foi apresentado conjuntamente com a sua mulher, Zayra, e dois filhos menores. Na sua entrevista forneceu uma detalhada e coerente descrição das suas actividades políticas no país de origem (reconhecido representante local do partido da oposição). Descreveu as várias vezes em que foi detido como preso político durante semanas, tendo sido torturado e privado de água e alimentos durante vários dias.



1. Considerações iniciais

- Inclusão;
- Estatuto de Refugiado e Protecção Subsidiária;
- Cláusulas de admissibilidade;
- Cláusulas de tramitação acelerada.



2. PPIs: Uma análise em duas etapas

- Convenção de Genebra (CG) e procedimentos de determinação;
- Determinação das necessidades de protecção – um domínio sem regras?
 - Finalidade dos instrumentos internacionais;
 - Decisões de órgãos jurisdicionais internacionais e regionais;
 - Instrumentos de Direitos Humanos;
 - Normas de Direito da União Europeia (DUE);
 - O papel do ACNUR.



2. PPIs: Uma análise em duas etapas

1. Estabelecimento dos factos

- Recolha dos factos e informações relevantes
- Identificação dos factos essenciais
- Análise da credibilidade

2. Análise dos requisitos ER/PS

- Verificam-se os requisitos do Estatuto de Refugiado?
- Não se verificando, em processos únicos, verificam-se os requisitos da Protecção Subsidiária?

TJUE – Acórdão M.M. (2012)



3. Especificidades dos PPI

- Natureza do procedimento;
- Papel do Direito Internacional e do Direito da UE;
- Limitações dos meios de prova;
- Distância e distanciamento;
- Circunstâncias pessoais e especial vulnerabilidade do requerente;
- Juízo prospectivo;
- Consequências de uma decisão negativa errada.



3. Especificidades dos PPI



Regras específicas
sobre a
substanciação dos
factos



Regras específicas
sobre o grau de
convicção do
examinador



4. Estabelecimento dos factos: princípios e regras

- 4.1. Dever de justificação / Ónus da prova
- 4.2. Grau de convicção do examinador
- 4.3. Credibilidade e Benefício da Dúvida em PPIs
 - 4.3.1. Significado e funções
 - 4.3.2. Princípios transversais relevantes
 - 4.3.3. Análise estruturada da credibilidade
 - 4.3.4. Princípio do Benefício da Dúvida



4. Estabelecimento dos factos: princípios e regras

Normas nacionais centrais (Lei do Asilo):

- Art. 15.º - Deveres dos requerentes;
- Arts. 16.º e 17.º - Audição do requerente e respectivo relatório;
- Art. 17.º-A – Garantias processuais especiais;
- Art. 18.º - Avaliação do pedido;
- Art. 77.º - Pessoas particularmente vulneráveis;
- Art.78.º - Menores;
- Art. 79.º - Menores não acompanhados;
- Art. 80.º - Vítimas de tortura ou violência.



4.1. Dever de justificação / Ónus da prova

"1. Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de protecção internacional. Incumbe ao Estado-Membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido."

Directiva Qualificação – Art.4(1)



4.1. Dever de justificação / Ónus da prova

- Opção terminológica;
- Aplicação da regra geral, mas...
- Princípio da efectividade, proibição de non-refoulement, direito à boa administração;
- “Justificar”;
- “o mais rapidamente possível”;
- (Ameaça de) Perseguição ou ofensa grave anterior.



4.1. Dever de justificação / Ónus da prova

THE APPLICANT HAS TO...	THE DECISION-MAKING AUTHORITY HAS TO...
...submit as soon as possible all elements needed to substantiate the application for international protection and cooperate in the assessment of these elements	...assess all the relevant facts and elements of the application in an individualised manner, in cooperation with the applicant
...make an effort to support her/his statements by any available evidence as soon as possible and, if relevant, to give a satisfactory explanation for any lack of element	...evaluate the evidence objectively and impartially
...make a genuine effort to substantiate her/his claim by supplying all relevant information concerning herself/himself and her/his past experiences and by giving a coherent explanation of all the facts and circumstances of the application for refugee status	...guide and assist the applicant in providing the relevant information, evaluate the applicant's statements objectively and impartially taking into account the individual and contextual circumstances of the applicant
	...be familiar with the situation in the country of origin, be aware of relevant matters of common knowledge, obtain and use legally relevant, individualised, balanced, precise and up-to-date country information in a transparent manner
	↓
	...relate all these elements to the relevant criteria of refugee law objectively and impartially, in order to arrive at a correct conclusion as to the applicant's claim for international protection

HHC, *Credibility Assessment in Asylum Procedures*, Vol. 1



4.2. Grau de convicção do examinador

- Inexistência de normas específicas;
- “Justificar” vs. “Provar”;
- PPI → determinação de “receio fundado de perseguição” ou “risco real de ofensa grave”;
- Orientações TEDH – ex.: Saadi c. Itália; Vilvarajah e Outros c. Reino Unido;
- Mais que possibilidade improvável mas não necessariamente probabilidade de verificação superior à de não verificação.



“[...] o Estado tem direito a insistir na apresentação de algumas provas, mas não da prova perfeita susceptível de ser produzida num mundo ideal.”

Advogada-Geral Sharpston, Opinião - Processo C-31/09 (Bolbol)



4.3. Credibilidade e Benefício da Dúvida em PPIs

4.3.1. Significado e funções da credibilidade

- Não é requisito do estatuto de refugiado nem da protecção subsidiária;
- Mecanismo relevante para o estabelecimento dos factos em PPIs dadas as dificuldades de prova;
- Credibilidade vs. Confiança;
- Pedido credível ou requerente credível?
- Busca pela verdade?
- Entrevista pessoal em PPIs.



4.3.1. Significado e funções da credibilidade

- Entrevista pessoal:
 - Características pessoais do requerente e contexto;
 - Garantias processuais;
 - Requerente capaz de comparecer e prestar declarações;
 - Condução da entrevista;
 - Oportunidade para esclarecer/responder inconsistências e falhas.



4.3.2. Credibilidade – princípios transversais

A análise da credibilidade em PPI deve...

- Ser parte de uma análise em duas fases;
- Ser equilibrada e baseada em indicadores claros;
- Dever partilhado;
- Centrar-se nos factos essenciais;
- Basear-se em provas (todos os elementos disponíveis);
- Ser individual;
- Ser imparcial;
- Resultar em conclusões claras;
- Permitir ao requerente pronunciar-se sobre conclusões negativas.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

1. Recolha de todos os factos e informação relevante;
2. Determinação dos factos essenciais;
3. Analisar a credibilidade de cada facto essencial – Indicadores
4. Determinar que factos essenciais:
 - São aceites;
 - São rejeitados;
 - Estão em dúvida;
5. Aplicação do benefício da dúvida?
6. Decisão fundamentada



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

1. Suficiência de detalhe e de especificidade;
2. Consistência interna;
3. Consistência com informações prestadas por familiares e/ou outras testemunhas;
4. Consistência com informação geral e específica disponível (incluindo IPO);
5. Plausibilidade.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

- A irrelevância dos comportamentos do requerente;
- Natureza dos indicadores.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

1. Suficiência de detalhe e de especificidade;
2. Consistência interna;
3. Consistência com informações prestadas por familiares e/ou outras testemunhas;
4. Consistência com informação geral e específica disponível (incluindo IPO);
5. Plausibilidade.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

1. Suficiência de detalhe e de especificidade
 - Nível e natureza do detalhe;
 - Expectativas do examinador;
 - Memória;
 - Características pessoais do requerente, vergonha e estigma;
 - Desconhecimento da relevância;
 - Conhecimento geral?



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

2. Consistência interna

- Ausência de discrepâncias, contradições, variações;
- Relatos imutáveis?
- Factos essenciais e suficiente gravidade;
- Características pessoais do requerente.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

3. Consistência com informações prestadas por familiares e/ou outras testemunhas

- Relatos idênticos?
- Conhecimento directo das testemunhas?



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

4. Consistência com informação geral e específica disponível (incluindo IPO)

- Expressamente previsto na legislação europeia e nacional;
- Enquadramento;
- Critérios de qualidade;
- Grupos vulneráveis.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

Indicadores para análise da credibilidade

5. Plausibilidade

- Significado autónomo?
- "Aparentemente razoável ou provável";
- Riscos.



4.3.3. Análise estruturada da credibilidade

1. Recolha de todos os factos e informação relevante;
2. Determinação dos factos essenciais;
3. Analisar a credibilidade de cada facto essencial – Indicadores
4. Determinar que factos materiais:
 - São aceites;
 - São rejeitados;
 - Estão em dúvida;
5. Aplicação do benefício da dúvida?
6. Decisão fundamentada



4.3.4. Benefício da dúvida

- Factos relativamente aos quais persistem dúvidas;
- Ideia fundamental: caso pode sustentar-se apenas nas declarações do requerente;
- Significativas dificuldades de prova + impacto de uma decisão negativa errada;
- Não é ilimitado.



Zaid é um requerente de protecção internacional, cujo pedido foi apresentado conjuntamente com a sua mulher, Zayra, e dois filhos menores. Na sua entrevista forneceu uma detalhada e coerente descrição das suas actividades políticas no país de origem (reconhecido representante local do partido da oposição). Descreveu as várias vezes em que foi detido como preso político durante semanas, tendo sido torturado e privado de água e alimentos durante vários dias.



Zayra é a sua mulher. Foi entrevistada separadamente do seu marido como forma de testar a credibilidade de Zaid. Durante a entrevista forneceu poucos detalhes acerca das razões que levaram a sua família a fugir. Confirmou que Zaid exercia política activamente, mas identificou o seu partido de forma incorrecta e não soube explicar qual a posição oficial que este ocupava. Desconhecia em absoluto o programa do partido, no qual o seu marido assumia um papel relevante. Confirmou que Zaid fora detido, mas referiu que este não fora maltratado durante o período de detenção.



Recursos

- ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado, de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*, Genebra, Janeiro de 1992.
- ACNUR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems : Full Report*, Maio de 2013: <https://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>
- ACNUR, *The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum-seekers, and stateless persons*, Junho de 2015, 1ª edição: <http://www.refworld.org/pdfid/558803c44.pdf>
- ACCORD, *ACCORD COI Network & Training. Researching Country of Origin Information: A Training Manual*, Abril de 2006: <https://www.refworld.org/docid/4ecf86c32.html>
- EASO, *Judicial Analysis – Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System*, 2018: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO%20Evidence%20and%20Credibility%20Assesment_JA_EN_0.pdf
- ECRE, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, Outubro de 2014: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>
- Hungarian Helsinki Committee, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, 2013, Volumes 1 e 2: <https://www.refworld.org/docid/5253bd9a4.html>
- International Association of Refugee and Migration Judges, *Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection claims under the EU Qualification Directive - Judicial criteria and standards*, Março de 2013: <https://www.refworld.org/docid/557028564.html>



Vídeo da intervenção



Direito dos Estrangeiros -...
Direito de asilo e proteção subsidiár...

Inês Carreirinho, Jurista, Gabinete Jurf...

30.01.2019 15:45

CC BY

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccsa2m/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

6. A jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de imigração

Catarina Jarmela

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS EM MATÉRIA DE IMIGRAÇÃO*

Catarina Jarmela¹

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*



**A JURISPRUDÊNCIA DOS
TRIBUNAIS NACIONAIS EM
MATÉRIA DE IMIGRAÇÃO**

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Catarina Jarmela (Juíza Desembargadora)

31 de Janeiro de 2019

* O presente artigo corresponde à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Proteção Subsidiária e Apatridia, no CEJ, em 31 de janeiro de 2019.

¹ Juíza Desembargadora, Tribunal Central Administrativo Sul.

Autorização de residência

Meio processual

- Ac. do TCA Sul de 5.4.2018, proc. n.º 2442/17.3 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 5.7.2017, proc. n.º 532/17.1 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 22.6.2017, proc. n.º 2957/16.0 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 16.2.2017, proc. n.º 1753/16.0 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 16.2.2017, proc. n.º 1663/16.0 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 15.12.2016, proc. n.º 1668/16.1 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 15.12.2016, proc. n.º 1453/16.0 BELSB

Em sentido oposto

- Ac. do TCA Sul de 15.2.2018, proc. n.º 2482/17.2 BELSB

Autorização de residência

Autorização de residência permanente

- Ac. do TCA Sul de 21.6.2012, proc. n.º 8576/12 (art. 80º da Lei 23/2007)

Autorização de residência

Autorização de residência temporária

- Ac. do STA de 20.9.2018, proc. n.º 1726/17.5 BELSB/595/18 (presença em território nacional - autorização de residência para actividade de investimento)
- Ac. do TCA Norte de 30.11.2017, proc. n.º 1532/17.7 BEPRT (presença em território nacional)

Autorização de residência

Autorização de residência temporária (continuação)

- Ac. do TCA Norte de 9.6.2017, proc. n.º 5113/13.9 BEPRT (renovação – meios de subsistência)
- Ac. do TCA Norte de 8.1.2016, proc. n.º 2050/12.5 BEPRT (renovação – meios de subsistência)
- Ac. do TCA Sul de 15.10.2009, proc. n.º 5242/09 (renovação – meios de subsistência)
- Ac. do STA de 9.11.2018, proc. n.º 1000/16.4 BESNT (renovação – antecedentes criminais)
- Ac. do TCA Sul de 26.3.2015, proc. n.º 11417/14 (renovação – antecedentes criminais)

Autorização de residência

Cancelamento de autorização de residência

- Ac. do STA de 18.12.2018, proc. n.º 37/17.0 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 15.2.2018, proc. n.º 13534/16

Autorização de residência

Artigo 88º da Lei 23/2007

- Ac. do TCA Sul de 22.6.2017, proc. n.º 2957/16.0 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 2.3.2017, proc. n.º 1523/16.5 BELSB

- Ac. do TCA Sul de 1.10.2009, proc. n.º 5417/09

Autorização de residência

Artigo 95º da Lei 23/2007

- Ac. do TCA Norte de 20.II.2014, proc. n.º 2242/12.7 BEPRT

Autorização de residência

Reagrupamento familiar

- Ac. do STA de 24.I.2012, proc. n.º 783/11 (legitimidade activa)
- Ac. do STA de 27.7.2011, proc. n.º 442/11 (legitimidade activa)
- Ac. do STA de 3.5.2011, proc. n.º 113/11 (legitimidade activa)

- Ac. do TCA Sul de 22.3.2012, proc. n.º 7694/11
- Ac. do TCA Sul de 10.3.2016, proc. n.º 12826/15

Autorização de residência

Artigo 123º, da Lei 23/2007

- Ac. do TCA Norte de 4.3.2016, proc. n.º 876/15.7 BECBR
- Ac. do TCA Norte de 4.12.2015, proc. n.º 176/14.0 BEPNF
- Ac. do TCA Norte de 7.3.2013, proc. n.º 1949/10.8 BEPNF

Afastamento do território nacional

Artigos 134º e 135º da Lei 23/2007

- Ac. do STA de 14.9.2017, proc. n.º 871/17
- Ac. do STA de 24.5.2017, proc. n.º 566/17
- Ac. do TCA Sul de 15.2.2018, proc. n.º 13534/16
- Ac. do TCA Sul de 2.2.2017, proc. n.º 415/16.2 BELLE
- Ac. do TCA Sul de 19.1.2017, proc. n.º 13/16.0 BELLE
- Ac. do TCA Sul de 12.1.2017, proc. n.º 486/14.6 BELSB
- Ac. do TCA Sul de 15.12.2016, proc. n.º 560/13.6 BEALM
- Ac. do TCA Sul de 6.10.2016, proc. n.º 13655/16

Afastamento do território nacional

Artigos 134º e 135º da Lei 23/2007 (continuação)

Em sentido oposto

- Ac. do STA de 13.12.2017, proc. n.º 1376/17/Ac. do TCA Sul de 22.6.2017, proc. n.º 702/16.0 BESNT
- Ac. do STA de 30.7.2014, proc. n.º 489/14

Afastamento do território nacional

Artigos 134º e 135º da Lei 23/2007 (continuação)

- Ac. do TCA Sul de 5.4.2018, proc. n.º 330/17.2 BEALM (aplicação da lei no tempo)
- Ac. do TCA Sul de 21.9.2017, proc. n.º 169/16.2 BEALM (aplicação da lei no tempo)

- Ac. do STA de 21.9.2017, proc. n.º 865/17 (artigo 135º, alínea b da lei 23/2007)
- Ac. do TCA Norte de 22.7.2016, proc. n.º 7/16.6 BEPNF (artigo 135º, alínea d), da Lei 23/2007)

Afastamento do território nacional

Artigo 144º da Lei 23/2007

- Ac. do TCA Sul de 10.5.2018, proc. n.º 166/14.2 BEALM

Afastamento do território nacional

Artigo 148º da Lei 23/2007

- Ac. do TCA Norte de 15.12.2017, proc. n.º 1484/17.3 BEPRT-A
- Ac. do TCA Sul de 16.6.2016, proc. n.º 13188/16

OBRIGADA PELA ATENÇÃO !!!



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Catarina Jarmela (Juíza Desembargadora)

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1et2ccsaow/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

**7. O regime jurídico da imigração: A entrada,
permanência, saída e afastamento de estrangeiros
do território nacional**

Tiago Fidalgo de Freitas

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. O REGIME JURÍDICO DA IMIGRAÇÃO: A ENTRADA, PERMANÊNCIA, SAÍDA E AFASTAMENTO DE ESTRANGEIROS DO TERRITÓRIO NACIONAL*

Tiago Fidalgo de Freitas¹

§ 1.º – Introdução

§ 2.º – A admissão de estrangeiros

§ 3.º – A residência de estrangeiros e o estatuto dos residentes

§ 4.º – O afastamento de estrangeiros do território português

§ 5.º – Princípios dos procedimentos administrativos previstos na lei dos estrangeiros

Vídeo da intervenção

Este estudo corresponde à versão actualizada em língua portuguesa do § 3.º do artigo *Portuguese migration law. A constitutional and administrative overview*, *European Review of Public Law*, 21:1, 2009, pp. 345-401. São devidos agradecimentos aos Drs. Francisco Paes Marques, Rui Tavares Lanceiro e Afonso Brás pela discussão de algumas questões.

§ 1.º – Introdução

1. O presente artigo procede a uma análise da lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional². Tratando-se do mais importante instrumento jurídico interno de controlo da imigração, é por vezes também abreviadamente referido como ‘lei de estrangeiros’ ou ‘lei da imigração’³.

Devido à extensão da lei – com mais de 200 artigos –, à diversidade das matérias nela reguladas – desde logo, por transpor doze Directivas da União Europeia para o ordenamento jurídico português e consolidar a transposição de outros quatro actos europeus⁴ – e à riqueza

* O presente texto já foi anteriormente publicado no e-book: [O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração](#).

¹ Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; coordenador executivo e investigador assistente do Lisbon Public Law - Centro de Investigação de Direito Público; consultor sénior do Centro de Competências Jurídicas do Estado (JurisAPP).

² Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, bem como o estatuto do residente de longa duração, alterada depois pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, pela Lei n.º 55/2015, de 23 de Junho, e pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho. Esta lei foi desenvolvida e regulamentada pelo Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, que foi modificado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18 de Março.

³ Para uma visão abrangente da história da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho em Portugal, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Lisboa, 2008, pp. 2-8, disponível em <http://goo.gl/5u3yU3>; este artigo foi depois publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 49:1/2, 2008, pp. 69-100 e posteriormente coligido em ID., *O discurso dos direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128. Para uma análise dos regimes que estavam anteriormente em vigor, cfr. 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. 645-659, 668-672; C. URBANO DE SOUSA, *The new Portuguese immigration act*, *European Journal of Migration and Law*, vol. 4/1, 2002, pp. 49-69; para algumas notas sobre a discussão política em torno dessa mesma lei, cfr. J. GASPAR, *A autorização de permanência e a integração dos imigrantes (Uma análise político-jurídica)*, *O Direito*, ano 133.º/IV, 2001, pp. 976-983.

⁴ Como refere o artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, a lei em questão transpõe para a ordem jurídica portuguesa: a Directiva n.º 2003/86/CE, do Conselho, de 22 de Setembro, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; a Directiva n.º 2003/110/CE, do Conselho, de 25 de Novembro, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea; a Directiva n.º 2003/109/CE, do Conselho, de 25 de Novembro, relativa ao

da jurisprudência a que já deu origem⁵, o seu propósito é, antes de mais, explicativo. Em lugar de uma análise exegética ou de um estudo com profundidade teórica, optou-se por se apresentar uma visão geral dos aspectos-chave da lei em causa, com curtas observações críticas sempre que necessário.

Devem ser feitas três advertências iniciais.

Para começar, deve assinalar-se que, apesar de o direito internacional (público⁶ e privado⁷) e o direito da União Europeia⁸ regularem extensamente vários aspectos do direito dos estrangeiros⁹, a perspectiva adoptada é estritamente de direito ordinário português. O texto

estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração; a Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes; a Directiva n.º 2004/82/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras; a Directiva n.º 2004/114/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado; a Directiva n.º 2005/71/CE, do Conselho, de 12 de Outubro, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica; a Directiva n.º 2011/98/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado membro e a um conjunto de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado membro. A referida lei procede, simultaneamente, à consolidação, no direito nacional, da transposição dos seguintes actos comunitários, como resulta do seu artigo 2.º, n.º 2: a Decisão Quadro, do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; a Directiva n.º 2001/40/CE, do Conselho, de 28 de Maio, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros; a Directiva n.º 2001/51/CE, do Conselho, de 28 de Junho, que completa as disposições do artigo 26.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985; e a Directiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28 de Novembro, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

⁵ Para uma recolha bastante completa da mesma, cfr. S. CRUZ GONÇALVES, *O direito dos estrangeiros na jurisprudência portuguesa. Colectânea de jurisprudência*², Coimbra: s.n., 2014.

⁶ Sobre o estatuto dos estrangeiros em direito internacional público, cfr. N. QUOC DINH / P. DAILLIER / M. FORTEAU / A. PELLET, *Droit international public*⁸, LGDJ: Paris, 2009, pp. 745-746; entre nós, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 98-107; E. CORREIA BAPTISTA, *Direito internacional público*, II, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 430-434; C. J. FAUSTO DE QUADROS, *A protecção da propriedade privada no direito internacional público*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 113-148. Com referência ao quadro específico da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cfr. P. M. SILVA COSTA, *A protecção 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*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 60.º/I, 2000, pp. 497-541.

⁷ Sobre o estatuto dos estrangeiros em direito internacional privado, cfr. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito dos estrangeiros. Uma perspectiva de direito internacional privado*, in *Id.*, *Estudos de direito internacional privado*, II, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 95-111; A. FERRER CORREIA, *Lições de direito internacional privado*, I, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 76-82; J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*², Coimbra: Almedina, 1982, pp. 18-23; I. DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito internacional privado. Sistema de normas de conflitos. Direito dos estrangeiros*, Lisboa: AAFDL, 1970, pp. 25-30.

⁸ Sobre a matéria em direito da União Europeia, cfr., entre nós, A. R. GIL, *A política europeia de combate à imigração ilegal*, in A. PINTO PEREIRA et al. (eds.), *Liber amicorum em homenagem ao Prof. Doutor João Mota de Campos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 17-48. Para uma análise do artigo 19.º da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia – cuja epígrafe é “Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição” –, cfr. A. R. GIL, *sub artigo 19.º*, in A. SILVEIRA / M. CANOTILHO (eds.), *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 244-254; E. GUILD, *sub article 19*, in S. PEERS et al. (eds.), *The EU Charter of fundamental rights. A commentary*, Baden Baden / Munich / Oxford: Nomos / C. H. Beck / Hart, 2014, pp. 543-562. Sobre a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, cfr. T. FIDALGO DE FREITAS, *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia e as suas relações com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, in J. MIRANDA (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia*, IV, Lisboa: Coimbra Editora, pp. 761-853.

⁹ J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, 1-2 (que também nota a sobreposição de várias ordens jurídicas), 6-7 (identificando as múltiplas fontes do direito da imigração que estão em vigor em Portugal).

deverá, por isso, ser lido sem prejuízo das normas jurídicas internacionais e europeias em vigor a que Portugal está vinculado¹⁰.

A isto acresce que todas as soluções consagradas na lei devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição¹¹ e, em especial, com o princípio da equiparação¹². Deste princípio decorre que existe uma presunção de que todos os direitos conferidos a cidadãos portugueses são atribuídos a todos os cidadãos estrangeiros que residam ou se encontrem em território nacional, o que constitui um obstáculo a que as normas que conferem direitos aos estrangeiros sejam interpretadas *a contrario sensu*¹³.

Por fim, apesar de a designação e o âmbito de aplicação da lei poder indiciar que a mesma é aplicável a todos os cidadãos estrangeiros (e apátridas), a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, exclui – excepto em termos subsidiários ou quando expressamente indicado de outra forma – certas categorias de estrangeiros do seu âmbito¹⁴. São eles:

- (a) Os nacionais de Estados-membros da União Europeia¹⁵;
- (b) Nacionais de Estados parte no Espaço Económico Europeu;
- (c) Os nacionais de Estados terceiros com os quais a Comunidade Europeia tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas;

¹⁰ O artigo 5.º, da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, explicita essa ideia. Apesar de ter uma função pedagógica, é desnecessário, visto que a aplicabilidade das normas jurídicas internacionais e europeias não se deve a esta cláusula de salvaguarda, mas sim à recepção constitucional das mesmas e às relações de prevalência entre aquelas e as normas jurídicas nacionais que decorrem da Constituição.

¹¹ Sobre a importância e utilidade da interpretação conforme à Constituição neste campo do direito, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 28-29.

¹² Sobre o princípio da equiparação, consagrado no artigo 15.º da Constituição, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros na ordem jurídica portuguesa: Uma perspectiva constitucional*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 141-257; C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante. Uma análise de direito constitucional e administrativo*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 35-61; J. PEREIRA DA SILVA, *sub artigo 15.º*, in J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada*, l², Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 261-288; Id., *Direitos de cidadania e direito à cidadania. Princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva*, Lisbon: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2004; T. FIDALGO DE FREITAS, *Portuguese migration law*, pp. 347-375; J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição da república portuguesa anotada*, l⁴, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 357-363; J. DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais. Introdução geral*, Cascais: Principia, 2007, p. 68; 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, pp. 232-265; J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III⁵, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 139-152; M. TORRES, *O estatuto constitucional dos estrangeiros*, *Scientia iuridica*, n.º 290, 2001, pp. 7-27.

¹³ Cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 26; Id., *Direitos fundamentais*, p. 68.

¹⁴ Cfr. artigo 4.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho. Propondo outrossim uma definição positiva do conceito de *imigrante*, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 21-34, texto que retoma em versão portuguesa (e expande) o estudo de C. AMADO GOMES, *The administrative condition of immigrants: General aspects and topic remark*, *Revista de direito público*, 3, 2010, pp. 9-40, também disponível em <http://goo.gl/iFqPtj>.

¹⁵ A Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto – que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e dos membros das suas famílias no território nacional e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril – contém o regime aplicável a cidadãos dos Estados-membros da União Europeia.

(d) Os nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de protecção temporária¹⁶;

(e) Os nacionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores.

Ainda assim, deve acrescentar-se que existem ligações importantes entre a lei em estudo e os regimes jurídicos aplicáveis a cada uma destas categorias de estrangeiros. Uma das mais importantes é que a concessão do estatuto de refugiado determina a cessação de qualquer procedimento relativo à entrada ou permanência irregular do estrangeiro em território português, bem como qualquer procedimento de afastamento¹⁷.

2. A análise dos principais aspectos substantivos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, procederá da seguinte forma: começar-se-á pela admissão de estrangeiros (§ 2.º); seguir-se-á a residência dos estrangeiros e o estatuto dos residentes (§ 3.º); depois, o afastamento de estrangeiros do território português (§ 4.º); e, por fim, os princípios fundamentais dos procedimentos administrativos nela consagrados (§ 5.º).

§ 2.º – A admissão de estrangeiros

3. O controlo de entrada de estrangeiros em Portugal é feito em três fases (que em regra são) sequenciais e funcionam como “filtros sucessivos de imigração”¹⁸: (a) emissão de vistos no exterior, em embaixadas portuguesas, postos consulares permanentes e secções consulares; (b) controlo de identidade nos momentos do *check-in* e do embarque por parte dos transportadores marítimos e aéreos; e (c) controlo das fronteiras nos postos fronteiriços.

4. A primeira fase é a da (a) emissão de vistos. Existem cinco tipos de vistos, de acordo com o objectivo pretendido:

(i) Vistos de escala aeroportuária¹⁹ – que permitem a entrada dos seus titulares na zona internacional do aeroporto de um Estado que seja parte na Convenção de Aplicação do

¹⁶ Cfr. o artigo 33.º, n.º 8, da Constituição; a nível de legislação ordinária, o regime em questão foi aprovado pela Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, que foi alterada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de Maio. O primeiro diploma referido transpôs para a ordem jurídica nacional as Directivas n.º 2004/83/CE, 2005/85/CE e consolidou a transposição da Directiva n.º 2003/9/CE. O segundo diploma implementou, a nível nacional, o Regulamento (UE) n.º 603/2013, e transpôs as Directivas n.ºs 2011/95/UE, 2013/32/UE e 2013/33/EU. Sobre este regime, 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*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 349-360; A. S. PINTO OLIVEIRA, *O novo direito do asilo português*, in J. MIRANDA (ed.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 167-184.

¹⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 537. Cfr. também artigo 146.º, n.º 5, alínea a), da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho.

¹⁸ Cfr. D. MOYA, *Administration without frontiers? European migration law and Spanish practice*, *European Review of Public Law*, 21:1, 2009, p. 547.

¹⁹ Cfr. artigo 49.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigo 16.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

Acordo de Schengen²⁰ para prosseguirem viagem para outro Estado com o mesmo título de transporte;

- (ii) Vistos de curta duração²¹ – que permitem a entrada no território português dos seus titulares, para fins que, embora sejam aceites pelas autoridades portuguesas, não justificam a concessão de outro tipo de visto;
- (iii) Vistos de estada temporária²² – que permitem a entrada dos seus titulares para o território português com o objectivo de: aí receber tratamento médico ou acompanhar um familiar sujeito a esse tratamento; transferir cidadãos para prestação de serviços ou para realização de formação profissional; realizar um trabalho profissional cuja duração não exceda um período de seis meses; realizar um trabalho de investigação científica, uma actividade docente ou uma actividade altamente qualificada por um período de até um ano; exercer uma actividade desportiva amadora; ou permanecer em território português por períodos superiores a três meses em certos casos excepcionais e devidamente justificados; e
- (iv) Vistos de residência²³ – que permitem aos seus titulares permanecer no território português por quatro meses, a fim de solicitar uma autorização de residência para²⁴: exercício de uma actividade profissional dependente²⁵; exercício de uma actividade profissional independente ou como imigrante empreendedor; exercício de uma actividade de investigação ou altamente qualificada; exercício de uma actividade profissional altamente qualificada por trabalhador subordinado; estudo, intercâmbio de estudante, estágio profissional ou voluntariado; mobilidade de estudantes do ensino superior; ou para efeitos de reagrupamento familiar;

²⁰ Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, assinada em Schengen em 19 de Junho de 1990, aprovada para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/93 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93.

²¹ Cfr. artigo 51.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigo 17.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²² Cfr. artigos 54.º a 57.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigos 18.º a 23.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²³ Cfr. artigos 58.º a 65.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e artigos 24.º e 30.º a 34.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Sobre eles, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 66-68.

²⁴ Estes são apenas exemplos, não constituindo os únicos fins que são permitidos pelos vistos de residência, tal como bem notam J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros. Entrada, permanência, saída e afastamento. Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e legislação complementar. Anotações comentários e jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 219. Em sentido diverso, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 16.

²⁵ A concessão de vistos para este efeito depende da existência de oportunidades de emprego não aproveitadas pelos portugueses ou por trabalhadores que sejam nacionais de Estados-membros da União Europeia, do Espaço Económico Europeu, de Estados terceiros com os quais a União Europeia tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas ou que sejam nacionais de Estados terceiros que residam legalmente em Portugal. Para atingir este objectivo, o Conselho de Ministros aprova anualmente um contingente global que indica a disponibilidade de ofertas de emprego. Os candidatos devem ter: (i) um contrato de trabalho ou uma promessa de contrato de trabalho ou (ii) habilitações, competências ou qualificações reconhecidas e adequadas para o exercício de uma das actividades descritas no corpo do texto e relativamente às quais o empregador mostre um interesse individual específico – cfr. artigo 59.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e os artigos 26.º a 29.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Sobre esta questão, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 221-226. O último contingente global foi aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2008, de 15 de Fevereiro; no entanto, foi apenas válida até 31 de Dezembro de 2008, de acordo com o seu n.º 1.

- (v) Vistos especiais²⁶ – que são atribuídos por “razões humanitárias” ou de “interesse nacional”, reconhecidas por despacho do membro do Governo responsável pela área da administração interna, a cidadãos estrangeiros que não reúnam os requisitos legais exigíveis para entrada e permanência no território nacional.

Os quatro primeiros tipos de vistos – (i) a (iv) – podem ser concedidos no estrangeiro, isto é, nas embaixadas portuguesas, nos postos consulares permanentes e nas secções consulares. Os vistos de curta duração (ii), por seu turno, também podem ser emitidos nos postos de fronteira sujeitos a controlo, se cumpridos determinados requisitos específicos, ainda que com validade limitada. Por seu turno, os vistos especiais (v) só podem ser atribuídos em postos de fronteira²⁷.

Em termos de âmbito da respectiva validade territorial, enquanto os dois primeiros tipos de vistos – (i) e (ii) – podem ser válidos para um ou mais Estados signatários da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, os três últimos – (iii) a (v) – são válidos apenas em território português²⁸.

A lei exige o cumprimento de um conjunto de requisitos gerais e também de requisitos adicionais que são específicos para cada tipo de visto. Os requisitos gerais positivos são os seguintes:

- (1) Não ter sido sujeito a uma medida de afastamento do país e encontrar-se no período subsequente de interdição de entrada em território nacional;
- (2) Não estar indicado para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen;
- (3) Não estar indicado para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF);
- (4) Dispôr de meios de subsistência, definidos por Portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da administração interna e da solidariedade e segurança social²⁹;
- (5) Dispôr de um documento de viagem válido;
- (6) Dispôr de um seguro de viagem.

À primeira vista, não existiria qualquer margem de livre decisão, não só porque a norma não atribuiria qualquer discricionariedade, mas também porque nenhum dos termos empregues

²⁶ Cfr. artigo 68.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e artigo 42.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

²⁷ Cfr. artigos 45.º e 66.º a 69.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

²⁸ Cfr. artigos 46.º, 67.º, n.º 3, e 68.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

²⁹ Estas encontram-se definidas na Portaria n.º 1563/2007, de 11 de Dezembro, e na Portaria n.º 760/2009, de 16 de Julho. Sempre que a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, estabelece requisitos relacionados com meios de subsistência, estas Portarias são aplicáveis.

corresponderia a um verdadeiro conceito indeterminado³⁰. Não é, contudo, assim. A um tempo, a norma em questão determina que “só podem ser concedidos vistos [...] que preencham as seguintes condições”; a utilização do advérbio “só” evidencia tratar-se de uma condição necessária, mas não suficiente, a que deverá acrescer a vontade da administração, aproximando-a assim de um caso de discricionariedade optativa. A outro tempo, aos requisitos gerais positivos acima elencados acresce um requisito geral negativo, de acordo com a qual “pode ser recusada a emissão de visto a pessoas que constituam perigo ou uma ameaça para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional ou a saúde pública”³¹. Ora, os conceitos utilizados são conceitos-tipo, correspondentes a situações de incerteza de avaliação e de apreciação valorativa da situação concreta que implicam uma opção, através de um juízo de prognose, por uma de várias hipóteses causais de desenvolvimento futuro³²; correspondem, assim, à atribuição de uma margem de livre apreciação. Não parece possível, nestes termos, falar num direito a que o visto seja concedido³³. Os requerentes têm sempre, em todo o caso, uma pretensão a uma decisão discricionária isenta de vícios³⁴.

Seja como for, o visto só permite ao seu titular chegar a um posto fronteiriço e requerer a entrada no país, não concedendo nenhum direito a entrar no país³⁵: o visto é uma mera presunção de cumprimento das condições para ser admitido no território do Estado³⁶.

Os vistos podem perder sua validade por três razões: por caducidade (designadamente, por ter expirado o prazo de validade³⁷), por anulação ou por cancelamento. Quanto à distinção entre as duas últimas categorias, um visto é anulado por razões que ocorreram antes ou

³⁰ Só haveria duas exceções: (i) os vistos de permanência temporária para “casos excepcionais e devidamente justificados” que requerem uma estadia em território português, por períodos superiores a três meses – cfr. artigo 54.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; e (ii) os vistos especiais concedidos nos postos fronteiriços para “razões de interesse humanitário ou nacionais, determinadas pelo Ministro da Administração Interna” – cfr. artigo 68.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

³¹ Cfr. artigo 52.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Note-se que este requisito tem vindo a ser alargado. De facto, a redacção transcrita é a que decorre da versão aprovada pela Lei n.º 56/2015, de 23 de Junho. Na versão originária da lei, podia ler-se: “Pode ser recusada a emissão de visto a pessoas que constituam uma ameaça grave para a ordem pública, segurança pública ou saúde pública”. A nova redacção: (i) dispensou o adjectivo “grave” para qualificar a ameaça, (ii) previu situações de mero “perigo” a par da ameaça e (iii) aditou a “segurança nacional” aos bens protegidos. Todas estas alterações, como é bom de ver, aumentam o grau de margem de livre apreciação da administração.

³² Sobre este tipo de conceitos e a respectiva qualificação, cfr. sobretudo J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 116-137, 473-486. Cfr. também M. REBELO DE SOUSA / A. SALGADO DE MATOS, *Direito administrativo geral*, I², Lisboa: Dom Quixote, 2006, pp. 187-195; B. DINIZ DE AYALA, *O (défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa*, Lisboa: Lex, 1995, pp. 121-129; R. EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo*, Coimbra: s. n., s. d., pp. 67-73.

³³ Discorda-se, assim, de J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 218-219.

³⁴ Cfr. F. PAES MARQUES, *As relações jurídicas administrativas multipolares. Contributo para a sua compreensão substantiva*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 303.

³⁵ Cfr. artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

³⁶ Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 199.

³⁷ Os cidadãos estrangeiros que tenham sido regularmente admitidos em território nacional e que desejem permanecer no país por um período que exceda o inicialmente permitido podem requerer uma prorrogação de permanência – cfr. artigos 71.º a 73.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e artigos 43.º a 50.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

simultaneamente à sua emissão, sendo cancelado por razões que ocorram depois da sua concessão³⁸.

5. A segunda fase do controlo da entrada de estrangeiros em Portugal é (b) o controlo de identidade no momento do *check-in* e embarque pelos transportadores marítimos, aéreos e terrestres.

Por um lado, qualquer veículo que transporte um cidadão estrangeiro em território português por via aérea, marítima ou terrestre deve verificar se ele preenche as condições necessárias para entrar no país. Se um estrangeiro não cumprir essas condições, a transportadora promover o seu regresso o mais rapidamente possível³⁹.

Por outro lado, as transportadoras aéreas (e os armadores e agentes marítimos) têm a obrigação de transmitir, até ao final do registo de embarque – quando o SEF⁴⁰ assim o requerer –, todas as informações relativas aos passageiros que transportem para um posto de fronteira com o objectivo de entrar no território nacional⁴¹.

Esta obrigação visa permitir um controlo mais detalhado e completo – e, portanto, mais eficaz – dos passageiros que estejam presentes no posto fronteiriço, caso seja necessário. Ainda assim, o seu cumprimento não isenta as transportadoras de outras obrigações e responsabilidades⁴².

6. A terceira e última fase é (c) o controlo fronteiriço. Para que este controlo possa ser realizado e os estrangeiros possam ser autorizados a entrar no território português, quatro condições têm de ser cumpridas:

(i) Os estrangeiros devem entrar em território português através de um posto de fronteira qualificado para esse efeito durante as respectivas horas de funcionamento e ser objecto de controlo sempre que provenham de ou se destinem a Estados que não sejam partes na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen⁴³;

³⁸ Cfr., respectivamente, artigos 10.º, n.º 4, e 70.º, n.º 1, alínea b), por um lado, e artigo 70.º, n.º 1, alíneas a), c) e d), 70.º, n.º 2, e 70.º, n.º 4, por outro lado, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 93-95, 253-254.

³⁹ Cfr. artigo 41.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁰ O SEF é um serviço de segurança organizado verticalmente no âmbito do Ministério da Administração Interna. As suas competências, no âmbito da política de segurança interna, incluem o controlo de pessoas, permanência e actividades de estrangeiros em Portugal, bem como o estudo, promoção, coordenação e execução de medidas e acções relacionadas com estas actividades e fluxos migratórios. Cfr. artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 209-A / 2001, de 17 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6 de Novembro.

⁴¹ Cfr. artigo 42.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. A informação a ser transmitida inclui: o número, o tipo, a data de emissão e a validade do documento de viagem utilizado; a nacionalidade; o nome completo; a data de nascimento; o ponto de passagem da fronteira à entrada no território nacional; o código do transporte; o horário de partida e de chegada do transporte; o número total de passageiros transportados; e o ponto inicial de embarque – cfr. artigo 42.º, n.º 2, da mesma lei. Cfr. também o artigo 9.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁴² Cfr. artigo 42.º, n.º 3, que remete para o artigo 41.º, ambos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴³ Cfr. artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

- (ii) Os estrangeiros devem ser portadores de um documento de viagem válido, com uma data de validade que seja superior à duração da estadia, excepto se se tratar da reentrada de um cidadão estrangeiro residente em Portugal⁴⁴;
- (iii) Os estrangeiros devem ser titulares de um visto válido e adequado ao propósito da deslocação concedido pelas autoridades portuguesas ou pelas autoridades competentes dos Estados que são partes na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen⁴⁵;
- (iv) Os estrangeiros devem ter ou estar em condições de obter legalmente os meios de subsistência suficientes, tanto para a estadia quanto para a viagem de regresso; ou apresentar um termo de responsabilidade subscrito por um cidadão nacional ou estrangeiro habilitado a permanecer regularmente em território português que prove ter capacidade financeira e que garanta não apenas as condições necessárias para a permanência em território nacional, mas também a reposição dos custos de afastamento, em caso de permanência ilegal⁴⁶.

A admissão de um estrangeiro pode, contudo, ser recusada pelo director nacional do SEF quando se verificar uma das seguintes circunstâncias⁴⁷:

- (1) O cidadão estrangeiro não cumpra todos os requisitos legais de entrada referidos anteriormente;
- (2) O cidadão estrangeiro esteja indicado para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen ou no Sistema Integrado de Informações do SEF^{48/49}; ou
- (3) O cidadão estrangeiro constitua perigo ou ameaça grave para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou as relações internacionais dos Estados-membros da União

⁴⁴ Cfr. artigos 9.º e 17.º a 28.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 4.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁴⁵ Cfr. artigo 10.º e artigos 45.º a 70.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. No entanto, existem 32 excepções a esta regra previstas na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, tal como bem nota J. de MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 13.

⁴⁶ Cfr. artigos 11.º e 12.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁷ Cfr. artigos 37.º e 32.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁴⁸ Estes podem ser os cidadãos: (a) que tenham sido objecto de uma decisão de afastamento coercivo ou de expulsão judicial do país; (b) que tenham sido encaminhados para outro país ao abrigo de um acordo de readmissão; (c) em relação aos quais haja fortes indícios de terem cometido factos puníveis graves; (d) em relação aos quais haja fortes indícios de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais de um Estado-membro da União Europeia ou de Estados em que vigore a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen; (e) que tenham sido conduzidos à fronteira nos termos do artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; (f) que tenham beneficiado de apoio ao regresso voluntário, de acordo com o estabelecido no artigo 139.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; ou (g) que tenham sido condenados a prisão por um período de duração não inferior a um ano, por sentença que tenha transitado em julgado, mesmo que tal pena não tenha sido cumprida ou que tenham sofrido mais de uma condenação em idêntica pena, ainda que a sua execução tenha sido suspensa. Cfr. artigo 33.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também, J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 132-143.

⁴⁹ J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 128-129, caracterizam estes casos como casos de proibição de admissão. De acordo com o Supremo Tribunal Administrativo, o acto de recusa de admissão é, nestes casos, completamente vinculado e não há qualquer margem de livre decisão administrativa – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25/09/2003, Proc. 01349/02.

Europeia⁵⁰ ou de Estados-membros em que vigore a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

A consequência da recusa de entrada é a remoção do estrangeiro do território nacional⁵¹. Os cidadãos cuja admissão seja recusada são autorizados a comunicar com a representação diplomática ou consular do seu Estado ou com qualquer pessoa à sua escolha. É-lhes ainda concedida a assistência de intérpretes, cuidados de saúde, o apoio material necessário para a satisfação das necessidades básicas, bem como assistência jurídica em tempo útil por um advogado, pago pelo interessado ou através do regime do apoio judiciário⁵².

Em qualquer caso, a admissão não pode ser recusada a cidadãos estrangeiros que⁵³: tenham nascido em território português e aí residam regularmente ou que tenham filhos menores e de nacionalidade portuguesa ou estrangeira que residam legalmente em Portugal e sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação.

§ 3.º – A residência de estrangeiros e o estatuto dos residentes

7. A lei estabeleceu dois tipos de autorização de residência de acordo com a sua duração:

(a) Autorizações de residência temporária⁵⁴ – que são válidas por um período de um ano a partir da data de emissão do respectivo título e são renováveis por períodos sucessivos de dois anos; e

(b) Autorizações de residência permanente⁵⁵ – que não têm limite de validade, mas cujo título deve ser renovado a cada cinco anos.

Para a concessão de uma autorização de residência, o candidato deve preencher, cumulativamente, vários requisitos. São estes, a um tempo, as condições para a concessão de vistos de residência, de estada temporária e de curta duração⁵⁶. São também, a outro, os seguintes requisitos adicionais⁵⁷:

⁵⁰ Em relação a estes conceitos, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 66-72. Em relação à saúde pública, o artigo 32.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, determina que a recusa de entrada com fundamento em razões de saúde só pode fundamentar-se nas doenças que tenham sido definidas nos instrumentos aplicáveis da Organização Mundial de Saúde ou em outras doenças infecto-contagiosas ou parasitárias que tenham sido objecto de medidas de protecção em território nacional.

⁵¹ Cfr. artigo 38.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sempre que não for possível fazê-lo no prazo de quarenta e oito horas após a emissão da decisão, este facto deve ser comunicado a um juiz para que este determine a manutenção daquele em centro de instalação temporária ou espaço equivalente.

⁵² Cfr. artigo 40.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Muito crítico quanto a esta curta enumeração de direitos, cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 25-26.

⁵³ Cfr. artigo 36.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁴ Cfr. artigos 74.º, n.º 1, alínea a), e 75.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁵ Cfr. artigos 74.º, n.º 1, alínea b), e 76.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁵⁶ Cfr. *supra*.

⁵⁷ Cfr. artigo 77.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 53.º, do Decreto Regulamentar n.º 87/2007, de 5 de Novembro.

- (i) Ser portador de um visto de residência válido;
- (ii) Não se verificar nenhum facto que, se fosse conhecido pelas autoridades portuguesas, obstasse à concessão do visto;
- (iii) Estar presente em território português;
- (iv) Ter alojamento garantido; (v) estar registado na segurança social, sempre que aplicável;
- (vi) Não ter sido condenado por qualquer crime punível em Portugal com pena privativa de liberdade de duração superior a um ano. Estas condições são cumulativas com os requisitos específicos adicionais criados para cada tipo de autorização de residência⁵⁸. Deve salientar-se, no entanto, que, em alguns casos, os nacionais de Estados terceiros não precisam de visto para a concessão de autorização de residência temporária⁵⁹.

Para além destes requisitos, os requerentes de uma autorização de residência permanente devem também preencher, cumulativamente, as seguintes condições⁶⁰:

- (1) Devem ter uma autorização de residência temporária há pelo menos cinco anos;
- (2) Durante os últimos cinco anos de residência em território português não podem ter sido condenados em pena ou penas que, isoladas ou conjuntamente, ultrapassem um ano de prisão, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na lei ou com ele conexo ou por crime de terrorismo, por criminalidade violenta ou por criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, a respectiva execução tenha sido suspensa;
- (3) Devem possuir meios de subsistência;
- (4) Devem ter alojamento garantido; e
- (5) Devem provar ter conhecimento do português básico.

A autorização de residência pode ser cancelada sempre que⁶¹:

- (a) O seu titular tenha sido objecto de uma decisão de afastamento coercivo ou de uma decisão de expulsão judicial do território português;

⁵⁸ Estes encontram-se previstos nos artigos 88.º a 90.º; 90.º-A (cfr., a este propósito, o Despacho n.º 11820-A/2012, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 171, de 4 de Setembro de 2012, alterado pelo Despacho n.º 1161-A/2013, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 19, de 28 de Janeiro de 2013); 91.º a 94.º; 98.º a 101.º; 109.º a 111.º; 116.º; 121.º-A e 121.º-B; e 123.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também os artigos 54.º a 62.º do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁵⁹ São aqueles que se encontram previstos no artigo 122.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também o artigo 61.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶⁰ Cfr. artigo 80.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como artigo 64.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶¹ Cfr. artigo 85.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

- (b) Tenham sido empregues declarações falsas ou enganosas, documentos falsos ou falsificados ou outros meios fraudulentos para obtenção da autorização de residência;
- (c) Haja razões sérias para acreditar que o seu titular tenha cometido, ou tem a intenção de cometer, crimes graves no território da União Europeia;
- (d) Se verifiquem razões de ordem ou de segurança públicas que obstem ao seu cancelamento;
ou
- (e) Quando o interessado, sem motivos razoáveis, esteja ausente de Portugal por longos períodos.

Após análise detalhada das condições elencadas nos parágrafos anteriores, pode-se concluir que não existe uma discricionariedade administrativa na decisão de conceder ou não a autorização de residência. Desta forma, pode falar-se, também aqui, de um direito à concessão da autorização de residência.

A única exceção a esta conclusão diz respeito às autorizações de residência emitidas ao abrigo do chamado “regime excecional”⁶².

Este tipo de autorização é, ao mesmo tempo, residual e excepcional. É residual porque apenas está disponível para os cidadãos que não preenchem os requisitos dos restantes tipos de autorização de residência. E é excepcional, não só porque isso depende de uma iniciativa pública (na sequência de uma proposta do diretor-geral do SEF ou por iniciativa do Ministério da Administração Interna), mas também porque é realmente discricionária.

A um tempo, a respectiva estatuição – “[...] *pode*, a título excepcional, ser concedida autorização de residência temporária”⁶³ – indica que este é um caso de discricionariedade optativa.

A outro, os conceitos indeterminados utilizados na expressão – “razões de interesse nacional”, “razões humanitárias” e “razões de interesse público decorrentes do exercício de uma actividade relevante no domínio científico, cultural, desportivo, económico ou social” – evidenciam estarmos perante, mais uma vez, conceitos indeterminados-tipo. É, portanto, um caso de um duplo grau de margem de livre decisão administrativa⁶⁴. Em todo o caso, o acto que decida os pedidos formulados ao abrigo deste regime deve ser devidamente fundamentado⁶⁵.

A lei confere, portanto, às autoridades competentes uma margem de autonomia pública para determinar os factos e interesses relevantes no caso concreto. Isto significa que o âmbito da fiscalização jurisdicional exercida sobre os actos que concedem ou negam este tipo de

⁶² Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 407-408.

⁶³ Cfr. artigo 123.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também artigo 62.º do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁶⁴ Ou “duplo grau de abertura”, na expressão de J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual*, p. 485.

⁶⁵ Cfr. artigo 123.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. O que já resultaria dos artigos 152.º a 153.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

autorização de residência é bastante limitado⁶⁶. Os vícios potencialmente relevantes desse acto são: o desvio de poder, o erro de facto, o erro manifesto de apreciação e a violação dos princípios constitucionais da actividade administrativa⁶⁷ – ou seja, os princípios da prossecução do interesse público, do respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé⁶⁸.

8. A lei prevê dois estatutos diferentes para os estrangeiros que residam em território nacional⁶⁹:

a) O estatuto de titular de autorização de residência; e

b) O estatuto de residente de longa duração.

Quanto ao primeiro (a), ele decorre automaticamente da concessão da autorização de residência (seja ela temporária ou permanente). Este estatuto abrange direitos de acesso⁷⁰:

(i) À educação e ao ensino;

(ii) Ao exercício de uma actividade profissional subordinada ou independente;

(iii) À orientação, à formação, ao aperfeiçoamento e à reciclagem profissionais;

(iv) À saúde; e

(v) Aos tribunais.

A lei assegura, ainda, a igualdade de tratamento em vários domínios específicos⁷¹. É importante notar que a lógica da atribuição expressa destes direitos não é negar todos aqueles

⁶⁶ Cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 2000/02/03, Proc. 044.933; de 07/02/2001, Proc. 044.852; de 11/02/2003, Proc. 0613/02; de 27/03/2003, Proc. 0831/02; e de 09/02/2005, Proc. 02034/03.

⁶⁷ Para um resumo dos vícios do acto administrativo discricionário, cfr., por todos, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do contencioso administrativo*, I, Lisboa: Lex, 2005, pp. 618-632; B. DINIZ DE AYALA, *O (défice de) controlo judicial*, pp. 188-262.

⁶⁸ Cfr. artigo 266.º da Constituição.

⁶⁹ De forma mais ampla, para além destes dois estatutos, é possível ainda identificar três círculos de pessoas cujo estado é definido na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; estes seriam: os estrangeiros cuja admissão tenha sido recusada, os estrangeiros que sejam vítimas de tráfico de seres humanos ou que tenham sido objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e os estrangeiros em situação irregular em território português – cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 19-21. A estes acrescenta-se, na actual versão da lei, o estatuto dos titulares de uma autorização de residência «cartão azul EU» – cfr. artigos 121.º-A a 121.º-K na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre diferentes estatutos, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 35-38, 136-139, 231-233; C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 70-73.

⁷⁰ Cfr. artigo 83.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Para a lista de direitos atribuídos aos detentores de um estatuto de residência permanente, cfr. artigo 133.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre os direitos dos titulares de autorização de residência, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 234-235.

⁷¹ Para uma visão geral dos direitos dos trabalhadores migrantes na legislação laboral portuguesa, no direito tributário, na educação, na habitação, na saúde, e no reagrupamento familiar (entre outros), cfr. G. SARAIVA MATIAS / P. FRAGOSO MARTINS, *A convenção internacional sobre a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias. Perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração*, Lisboa: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2007. pp. 137-164.

que não tenham sido explicitados⁷². Ao invés, eles devem ser interpretados em conformidade com o princípio constitucional da assimilação, o que leva à conclusão de que eles não são mais do que exemplos pedagógicos de direitos detidos por residentes estrangeiros.

A aquisição do estatuto de residente de longa duração (b) é mais complexa e requer o cumprimento de determinadas condições, a apresentação de um pedido junto das autoridades competentes e a sua aprovação⁷³. Corresponde, no essencial, à transposição da Directiva n.º 2003/109/CE⁷⁴.

A relação entre os dois estatutos referidos faz-se da seguinte forma: todos os titulares de qualquer autorização de residência beneficiam do estatuto de (a) titulares de autorização de residência. Os cidadãos estrangeiros que, ao mesmo tempo, se qualifiquem, requeiram e lhes seja concedido o estatuto de residente de longa duração (b), gozam adicionalmente também desse estatuto – tendo portanto, um duplo estatuto.

§ 4.º – O afastamento de estrangeiros do território português

9. O afastamento de estrangeiros do território português pode ser realizado por meio de *extradição*, de *deportação*, de *readmissão* ou de *abandono*⁷⁵. Enquanto o acto de *extradição* corresponde à transferência de um suspeito de um crime ou de um criminoso condenado de um Estado para outro Estado, a pedido deste último, o acto de *deportação* é um acto unilateral de um Estado por meio do qual se determina a saída de um estrangeiro do território desse Estado⁷⁶. O acto de *readmissão*, por sua vez, consiste na transferência de um cidadão estrangeiro que se encontra ilegalmente no território de um Estado, vindo diretamente de outro Estado, para o território deste último, através de um pedido feito pelo primeiro⁷⁷. O *abandono*, por último, é uma decisão voluntária do estrangeiro de abandonar o território de um Estado após notificação formal das autoridades deste último⁷⁸.

⁷² No mesmo sentido, J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 282; J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, pp. 24-26, 29.

⁷³ Cfr. artigos 125.º a 133.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 74.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁷⁴ Directiva n.º 2003/109/CE do Conselho, de 25 de Novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração. Sobre os direitos dos residentes de longa duração, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 228-231; J. ROQUE LINO, *O estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração no espaço de liberdade, segurança e justiça*, Revista de Direito Público, 8, 2012, pp. 57-108.

⁷⁵ Não é claro se o acompanhamento a um posto de fronteira (cfr. artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho) é uma quinta medida de afastamento de estrangeiros. Com uma perspectiva diferente, defendendo que o afastamento é o resultado da deportação, cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 460.

⁷⁶ Sobre a diferença entre estes dois conceitos, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 530. L. SILVEIRA, *O acolhimento e estadia do estrangeiro*, Documentação e Direito Comparado, n.º 18, 1984, p. 209, propõe uma outra distinção: o conceito de *refoulement* diria respeito ao afastamento aquando da entrada, enquanto a deportação seria reservada para o afastamento depois da entrada no território do Estado. Ainda sobre a extradição, cfr. A. R. GIL, *Extradição*, in J. BACELAR GOUVEIA / F. PEREIRA COUTINHO (eds.), *Enciclopédia da Constituição portuguesa*, Lisboa: Quid Juris, 2013, pp. 151-153.

⁷⁷ Cfr. artigo 163.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁷⁸ Cfr. artigo 138.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Tal como é referido por J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, pp. 489-490, o carácter voluntário do abandono não pressupõe a ausência do carácter imperativo da notificação feita pelas autoridades.

10. A deportação de cidadãos estrangeiros pode acontecer quando⁷⁹:

- (a) Tenham entrado ilegalmente⁸⁰ ou permaneçam em território português⁸¹;
- (b) Atenam contra a segurança nacional ou a ordem pública;
- (c) A sua presença ou actividades no país sejam uma ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado português ou dos seus nacionais;
- (d) Tenham interferido de forma abusiva com o exercício dos direitos de participação política reservados aos cidadãos nacionais;
- (e) Tenham praticado actos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no país;
- (f) Haja sérias razões para acreditar que eles tenham cometido ou tenham a intenção de cometer crimes graves no território da União Europeia;
- (g) Sejam detentores de um título de residência válido noutro Estado-membro e não cumpra a obrigação de se dirigir imediatamente para esse Estado-membro.

A deportação é determinada, portanto, com base no comportamento pessoal do estrangeiro ou na gravidade de uma concreta ameaça ou ofensa⁸²; por imposição constitucional, não pode ser automática quando seja pena acessória de outro processo criminal⁸³.

No entanto, os cidadãos estrangeiros não podem ser expulsos do país se se verificar alguma das razões que obstem à recusa da sua entrada no território nacional ou se se encontrarem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residirem habitualmente⁸⁴. Desta forma, tanto a ligação a Portugal como a duração da estadia e razões familiares podem constituir obstáculos à deportação.

Em qualquer caso, os estrangeiros não podem ser deportados para Estados onde possam ser perseguidos por motivos que, de acordo com a lei, justifiquem a concessão de asilo ou onde

⁷⁹ Cfr. artigo 134.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Os residentes de longa duração beneficiam de um regime especial nesta matéria – cfr. artigos 136.º e 137.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁸⁰ A entrada ilegal de cidadãos estrangeiros em território português ocorre quando se verifique uma violação dos artigos 6.º, 9.º, 10.º e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho – cfr. artigo 181.º, n.º 1, da mesma lei.

⁸¹ A permanência ilegal de cidadãos estrangeiros em território português ocorre quando a mesma não tiver sido autorizada nos termos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, ou do regime do direito de asilo, bem como quando a entrada do estrangeiro tiver sido ilegal – cfr. artigo 181.º, n.º 2, da referida lei.

⁸² Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 531.

⁸³ Cfr. artigo 30.º, n.º 4, da Constituição; cfr. Acórdãos n.ºs 359/93, 288/94, 577/94 e 41/95 do Tribunal Constitucional.

⁸⁴ Cfr. artigo 135.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; para as limitações à recusa de admissão de estrangeiros, cfr. *supra* e cfr. artigo 36.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre a impossibilidade de expulsão de estrangeiros que tenham filhos menores e de nacionalidade portuguesa ou estrangeira que residam legalmente em Portugal e sobre os quais exerçam efectivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação, cfr. A. LEÃO, *Expulsão de estrangeiros com menores a cargo*, Jurisprudência constitucional, n.º 3, 2004, pp. 25-32.

possam sofrer tortura, tratamento desumano ou degradante⁸⁵. Nesse caso, deverão ser encaminhados para outro Estado que os aceite. Daqui se retira um direito a que não tenham uma deportação (ou extradição) arbitrária, e não um direito a permanecer em território português⁸⁶.

11. A deportação pode ser decidida por:

(a) Autoridades administrativas, caso em que se denomina *afastamento coercivo*; ou por

(b) Um tribunal, caso em que se intitula *expulsão judicial*.

As autoridades administrativas (a) são competentes para determinar a deportação apenas no caso de esta se fundamentar exclusivamente na entrada ou na permanência ilegais do estrangeiro no território português⁸⁷. Neste caso, a regra é a de que o estrangeiro é detido; em casos devidamente fundamentados, no entanto, pode ser notificado pelo SEF para abandonar voluntariamente o território português no prazo de 10 a 20 dias⁸⁸. Após a detenção, o estrangeiro detido deve ser entregue à custódia do SEF com o respetivo auto e deve ser presente a um juiz no prazo de quarenta e oito horas. Durante o interrogatório judicial, o estrangeiro pode afirmar que deseja sair do território nacional, caso em que, desde que devidamente documentado, é entregue ao SEF para efeitos de condução ao posto de fronteira, no mais curto espaço de tempo possível⁸⁹. Se, porventura, não desejar sair do território nacional, será colocado num centro de alojamento temporário⁹⁰ ou notificado a comparecer junto do SEF. Em ambos os casos, o SEF é notificado, com o objectivo de promover o processo judicial que visa a remoção do cidadão estrangeiro do território nacional⁹¹.

Nos restantes casos, (b) os órgãos jurisdicionais são as entidades competentes para a ordem de deportação. Esta pode ser feita quer por meio de uma pena acessória de outro processo criminal^{92/93} ou a título autónomo⁹⁴. Neste último caso, o SEF deve organizar um processo para

⁸⁵ Cfr. artigo 143.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Argumentando igualmente que as circunstâncias que são relevantes para a extradição também são relevantes para a deportação (por exemplo, risco de perseguição política ou perigo de tratamento desumano ou degradante), cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 532.

⁸⁶ Cfr. artigos 33.º, n.º 2, 32.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 6 a 9, da Constituição – cfr. J. J. GOMES CANOTILHO / V. MOREIRA, *Constituição*, I⁴, p. 531. A lei pode, no entanto, conceder-lhes esses direitos, como é correctamente assinalado por V. CANAS, *Workshop de apresentação do estudo*, in J. PEREIRA DA SILVA, *Direitos de cidadania e direito à cidadania*, p. 146.

⁸⁷ Cfr. artigos 134.º, alínea a), e 145.º a 150.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Deve notar-se, porém, que a readmissão tem primazia sobre a deportação, isto é, no caso de ambos poderem ser utilizados, o primeiro prefere ao segundo – cfr. artigos 163.º a 168.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁸⁸ Cfr. artigo 138.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁸⁹ Cfr. artigo 147.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Sobre a detenção de imigrantes, cfr. A. R. GIL, *A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional*, Revista do Ministério Público, n.º 125, 2011, pp. 125-145.

⁹⁰ Estes foram estabelecidos e são regulados pela Lei n.º 34/94, de 14 de Setembro, alterada pela Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 85/2000, de 12 de Maio.

⁹¹ Cfr. artigo 146.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹² Cfr. artigo 140.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. As condições para esta sanção acessória dependem do estatuto jurídico do estrangeiro. Se o estrangeiro não residir em Portugal, deve ser condenado por um crime doloso em pena superior a seis meses de prisão efectiva ou em pena de multa em alternativa à prisão por um período superior a 6 meses. Se o estrangeiro residir em Portugal, existem duas condições comuns: ser condenado por um crime doloso com pena de prisão superior a um ano; e a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a eventual reincidência, o grau de inserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal devem ser levados em conta. Se o estrangeiro residir não só em Portugal, mas também gozar do estatuto de residente

recolher provas; uma vez recebido o processo, o juiz agenda o julgamento, que deverá ter lugar nos cinco dias seguintes⁹⁵.

O cidadão estrangeiro contra quem uma decisão de afastamento tiver sido proferida deve abandonar o território nacional num prazo de 10 a 20 dias. Em determinadas condições excepcionais e devidamente fundamentadas, o cidadão pode ser entregue à custódia do SEF, que executará a decisão de afastamento⁹⁶.

12. A decisão de afastamento tem as seguintes consequências:

(1) O cancelamento de vistos;

(2) O cancelamento de uma autorização de residência – o que implica a apreensão do título de residência; e

(3) A perda do estatuto de residente de longa duração⁹⁷.

Além disso, ao estrangeiro expulso é proibida a entrada em território nacional por um período até cinco anos, sendo inscrito no Sistema de Informação Schengen ou no registo nacional de pessoas não admissíveis⁹⁸. Em caso de acompanhamento a um posto de fronteira, a proibição dura apenas um ano, mas o estrangeiro ainda continua registado nos sistemas mencionados *supra*⁹⁹. Diferentemente, em caso de abandono voluntário parece ser de entender que o estrangeiro não fica registado e que não existe qualquer interdição; acrescente-se, ainda, que se o estrangeiro beneficiou de assistência financeira do Estado português para regresso voluntário ao seu Estado de origem, só pode vir a ser readmitido em território português nos três anos seguintes se restituir os valores recebidos com juros à taxa legal¹⁰⁰.

permanente, aplica-se-lhe uma condição adicional: a pena acessória só pode ser aplicada ao cidadão estrangeiro quando a sua conduta ameaçar a ordem pública ou a segurança nacional de forma suficientemente grave. Se o estrangeiro for um residente de longa duração em Portugal, a decisão só pode basear-se na circunstância de ele representar perigo ou ameaça grave para a ordem pública, a segurança ou a defesa nacional. Cfr. artigos 151.º, n.ºs 1 a 3, e 136.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹³ Há vasta jurisprudência que confirma o carácter não-automático da decisão de expulsão quando a decisão é tomada como pena acessória de outro processo criminal – cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1995/11/01, Proc. n.º 04254; de 18/05/1995, Proc. n.º 047.890; de 09/01/1996, Proc. n.º 96P350; de 14/10/1998, Proc. n.º 98P1472; de 16/11/2006, Proc. n.º 06P4088.

⁹⁴ Cfr. artigo 33.º, n.º 2, da Constituição e artigos 140.º, n.º 2, *in fine*, e 152.º a 158.º, todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹⁵ Cfr. artigos 153.º a 154.º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

⁹⁶ Cfr. artigos 159.º a 162.º e 173.º a 180.º, todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também artigos 82.º a 89.º, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁹⁷ Cfr. respectivamente, os artigos 70.º, n.º 1, alínea c), 85.º, n.º 1, alínea a), e 85.º, n.º 5, bem como o artigo 131.º, n.º 1, alínea b), todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 469.

⁹⁸ Cfr. artigos 144.º, 149.º, n.º 2, e 157.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho; cfr. também os artigos 82.º, n.º 3, e 82.º, n.º 4, do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro.

⁹⁹ Cfr. artigo 147.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁰⁰ Cfr. artigo 139.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

§ 5.º – Princípios dos procedimentos administrativos previstos na lei dos estrangeiros

13. A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, regula vários procedimentos administrativos – desde os procedimentos de concessão de vistos ou de autorizações de residência, até àqueles que incidem sobre decisões de recusa de entrada ou decisões de afastamento. No entanto, a maioria dos mesmos é pouco regulamentada¹⁰¹. Em vez de se proceder à análise exaustiva de cada um destes procedimentos, identificar-se-ão, indutivamente, os princípios mais importantes que decorrem da Constituição e da lei e que são comuns a todos os procedimentos aí regulados¹⁰²:

- a) *Audiatur et altera pars*: as decisões só podem ser emitidas após a audição do cidadão estrangeiro¹⁰³; embora a lei nem sempre estabeleça essa regra, a verdade é que, pelo menos quando a mesma consubstancie um verdadeiro direito de defesa, o mecanismo de notificação é obrigatório; em particular, quando a administração tenha um projecto de indeferimento de um pedido de um requerente, a este deve ser dado conhecimento prévio do mesmo e uma oportunidade de o contestar;
- b) Dever de notificar o requerente da decisão numa língua que se presuma ser compreensível¹⁰⁴;
- c) Dever de fundamentação¹⁰⁵;
- d) Dever de fornecer informações sobre o direito de impugnação jurisdicional e o respectivo prazo¹⁰⁶;
- e) Dever de comunicação de decisões desfavoráveis ao Alto Comissariado para as Migrações¹⁰⁷, em conjunto com uma declaração sobre os fundamentos da decisão¹⁰⁸ – para essas entidades poderem decidir se se justifica uma intervenção no quadro das suas competências;

¹⁰¹ Cfr. J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 22.

¹⁰² Para uma enumeração dos princípios gerais da actividade ção administrativa, cfr. o artigo 266.º, da Constituição, bem como os artigos 3.º a 19.º, do CPA. Assinalando a importância das garantias relacionadas com o procedimento administrativo em matéria de direitos dos estrangeiros, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 259-260.

¹⁰³ Cfr. artigos 38.º, n.º 1, 108.º, n.º 4, e 148.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁰⁴ Cfr. artigos 38.º, n.º 2, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 96.º, n.º 3, 106.º, n.º 6, 108.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, e 149.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também artigo 114.º, n.º 1, do CPA; deve acrescentar-se que, de acordo com o artigo 114.º, n.º 2, alínea a), do CPA, a notificação deve conter o texto do acto administrativo em questão.

¹⁰⁵ Cfr., designadamente, artigos 10.º, n.º 6, 38.º, n.º 2, 71.º, n.º 3, 72.º, n.º 2, 78.º, n.º 6, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 96.º, n.º 3, 106.º, n.ºs 5 e 6, 109.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 121.º-D, n.º 5, 123.º, n.º 2, 132.º, 148.º, n.º 3, 149.º, n.ºs 2 e 3, alínea a), e 157.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, bem como o artigo 152.º a 154.º do CPA. Cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, p. 78; J. DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei*, p. 21.

¹⁰⁶ Cfr. artigos 38.º, n.º 2, 82.º, n.º 4, 106.º, n.º 6, 108.º, n.º 5, 121.º, n.º 1, 132.º, n.º 1 e 149.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. também o artigo 114.º, n.º 2, alínea c), do CPA.

¹⁰⁷ O Alto Comissariado para as Migrações, IP (ACM) sucedeu ao Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, IP (ACIDI) – cfr. Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de Fevereiro; sobre o ACIDI, cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 59-61. Os estatutos do ACM foram aprovados pela Portaria n.º 227/2015, de 3 de Agosto.

¹⁰⁸ Cfr. artigos 10.º, n.º 6, 82.º, n.º 4, 85.º, n.º 5, 106.º, n.º 5, 108.º, n.º 6, 121.º, n.º 2, 132.º, n.º 1 e 149.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

- f) Impugnação administrativa – embora a lei seja omissa sobre este aspecto¹⁰⁹, o requerente pode sempre recorrer hierarquicamente para o Ministro da Administração Interna¹¹⁰;
- g) Impugnação contenciosa¹¹¹ – todos os atos administrativos praticados nos procedimentos administrativos regulamentados pela lei em análise estão, nos termos gerais, sujeitos a impugnação jurisdicional para os tribunais administrativos. Na maioria dos casos, a propositura da acção administrativa em questão tem eficácia meramente devolutiva¹¹²; no entanto, em alguns casos – devido à relevância dos interesses em jogo, como certos casos de indeferimento de pedidos de reagrupamento familiar ou deportação de residentes de longa duração –, da propositura da acção decorre um efeito suspensivo sobre o sobre a eficácia do acto impugnado¹¹³.

Para além destes princípios, deve notar-se que, em quatro casos – aqueles relativos ao pedido de autorização de residência, à reunião de família, aos pedidos de autorização de residência para residentes de longa duração num outro Estado-membro da UE e ao estatuto de residente de longa duração¹¹⁴ –, a lei prevê o deferimento tácito dos pedidos que não tenham sido decididos após um determinado prazo.

¹⁰⁹ De facto, a lei apenas o menciona no artigo 166.º.

¹¹⁰ Como observado por J. PEREIRA / J. CÂNDIDO DE PINHO, *Direito de estrangeiros*, p. 499. Cfr. também o artigo 193.º, do CPA.

¹¹¹ Sobre as garantias processuais no quadro da lei em análise, cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Os direitos fundamentais dos estrangeiros*, pp. 262-265.

¹¹² Cfr. artigos 39.º, 85.º, n.º 7, 96.º, n.º 3, 96.º, n.º 4, 106.º, n.º 7, 150.º e 171.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹¹³ Cfr. artigos 106.º, n.º 8, 108.º, n.º 7, 132.º, n.º 3, e 136.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Cfr. C. AMADO GOMES / A. COSTA LEÃO, *A condição de imigrante*, pp. 79-84.

¹¹⁴ Cfr. respetivamente, os artigos 82.º, n.º 3, 105.º, n.º 3, 117.º, n.º 7, e 129.º, n.º 6, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Vídeo da intervenção***



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1et2ccsba0/ipod.m4v?locale=pt>

*** O presente vídeo corresponde à intervenção realizada no âmbito da formação sobre Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo, Proteção Subsidiária e Apátrida, no CEJ, em 31 de janeiro de 2019.



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

8. A prorrogação de permanência, a concessão e a renovação de autorização de residência em Portugal

Emellin de Oliveira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. A PRORROGAÇÃO DE PERMANÊNCIA, A CONCESSÃO E A RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM PORTUGAL*

Emellin de Oliveira¹

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*

A PRORROGAÇÃO DE PERMANÊNCIA,
A CONCESSÃO E A RENOVAÇÃO DE
AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA
EM PORTUGAL

 **Emellin de Oliveira**
Investigadora (Ph.D. Candidate)
FDUNL/CEDIS/FCT

LEI DE ESTRANGEIROS N.º 23/2007, 04 DE JULHO
Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional

- 7ª versão - a mais recente (Lei n.º 26/2018, de 05/07)

- **6ª versão** (Lei n.º 102/2017, de 28/08)
- **5ª versão** (Lei n.º 59/2017, de 31/07)
- **4ª versão** (Lei n.º 63/2015, de 30/06)
- **3ª versão** (Lei n.º 56/2015, de 23/06)
- **2ª versão** (Lei n.º 29/2012, de 09/08)
- **1ª versão** (Lei n.º 23/2007, de 04/07)

Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de novembro

- **6ª versão - a mais recente** (Lei n.º 71/2018, de 31/12)
- **5ª versão** (Dec. Reglm. n.º 9/2018, de 11/09)
- **4ª versão** (Dec. Reglm. n.º 15-A/2015, de 02/09)
- **3ª versão** (DL n.º 31/2014, de 27/02)
- **2ª versão** (Dec. Reglm. n.º 2/2013, de 18/03)
- **1ª versão** (Dec. Reglm. n.º 84/2007, de 05/11)

* O presente artigo corresponde à intervenção realizada no âmbito da formação sobre “Direito dos Estrangeiros – Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional português, no dia 31 de janeiro de 2019.

¹ Investigadora no CEDIS - Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

LEI DE ESTRANGEIROS N.º 23/2007, 04 DE JULHO

Capítulo V Prorrogação de permanência

- | [Artigo 71.º](#) – Prorrogação de permanência
- | [Artigo 71.º A](#) – Prorrogação de permanência para trabalho sazonal
- | [Artigo 72.º](#) – Limites da prorrogação de permanência
- | [Artigo 73.º](#) – Competência

DEC. REGLM. n.º 84/2007, de 05 de Novembro

CAPÍTULO III

Prorrogação de permanência

- [Artigo 43.º](#) – Formulação e forma de concessão dos pedidos de prorrogação de permanência
- [Artigo 44.º](#) – Documentos necessários
- [Artigo 45.º](#) – Prorrogação de permanência
- [Artigo 46.º](#) – Prorrogação de permanência em casos especiais
- [Artigo 47.º](#) – Prorrogação de vistos de trânsito
- [Artigo 48.º](#) – Prorrogação de vistos especiais
- [Artigo 49.º](#) – Prorrogação de visto de estada temporária
- [Artigo 50.º](#) – Prorrogação de visto de residência

PRORROGAÇÃO DE PERMANÊNCIA

REQUISITOS GERAIS

- Aos cidadãos estrangeiros admitidos em território nacional nos termos da presente lei que desejem permanecer no País por período de **tempo superior ao inicialmente autorizado** pode ser prorrogada a permanência.
- A prorrogação **pode ser** concedida **desde que** se mantenham as condições que permitiram a admissão do cidadão estrangeiro.
- O visto de estada temporária para exercício de **atividade profissional subordinada só pode** ser prorrogado se o requerente possuir um **contrato de trabalho** nos termos da lei e estiver abrangido pelo Serviço Nacional de Saúde ou possuir seguro de saúde.
- O visto de estada temporária para **atividade de investigação ou altamente qualificada só pode** ser prorrogado se o requerente **possuir contrato** de trabalho, de prestação de serviços ou bolsa de investigação científica e estiver abrangido pelo Serviço Nacional de Saúde ou possuir seguro de saúde.
- **Visto para Trabalhadores sazonais de até 90 dias: pode ser** prorrogada a permanência até ao limite de **nove meses, não relevando** a eventual alteração do empregador, devendo a decisão ser proferida no prazo de 30 dias.

DOCUMENTOS NECESSÁRIOS (GERAIS)

- ART. 44.º, DEC. REGUL.

1. **Passaporte** ou outro documento de viagem válido;
2. Comprovativo dos **meios de subsistência**;
 - Portaria n.º 1563/2007, de 11/12.
 - Portaria n.º 760/2009, de 16/07.
3. **Alojamento**;
4. Requerimento para consulta do **registo criminal português** pelo SEF, sempre que a estada requerida seja superior a 90 dias;
5. **Título de transporte que assegure o regresso**, salvo nas situações previstas nas alíneas a) e g) do n.º 1 do artigo 54.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual, ou sempre que a estada requerida exceda 90 dias;
6. Quando em visita familiar, comprovativo do **respetivo vínculo invocado**.

Em situações devidamente comprovadas e documentadas, o título de transporte que assegure o regresso **pode ser** substituído por **comprovativo de reserva de viagem** com indicação da data de regresso.

Os cidadãos **menores de 16 anos** estão **ISENTOS** de junção ao processo de informação sobre **registo criminal**.

LIMITES DA PRORROGAÇÃO DE PERMANÊNCIA

- **Até 5 dias**, se o interessado for titular de um *visto de trânsito*;
- **Até 60 dias**, se o interessado for titular de um *visto especial*;
- **Até 90 dias**, se o interessado for titular de um *visto de residência*;
- **Até 90 dias**, prorrogáveis por um igual período, se o interessado for titular de um *visto de curta duração* ou tiver sido admitido no País *sem exigência de visto*;
- **Até 1 ano**, se o interessado for titular de um *visto de estada temporária*.

- A prorrogação de permanência concedida aos cidadãos admitidos no País *sem exigência de visto* e aos titulares de *visto de curta duração* **é limitada a Portugal** sempre que a **estada exceda 90 dias por semestre**, contados desde a data da primeira passagem das fronteiras externas.
- Sem prejuízo das sanções previstas na presente lei e salvo quando ocorram circunstâncias excecionais, **NÃO são deferidos** os pedidos de prorrogação de permanência quando **sejam apresentados decorridos 30 dias após o termo do período de permanência autorizado**.
- A decisão dos pedidos de prorrogação de permanência é da **competência do diretor nacional do SEF**, com faculdade de delegação.

LEI DE ESTRANGEIROS N.º 23/2007, 04 DE JULHO**A partir do:**| Capítulo VI | **Residência em território nacional**| Secção I | **Disposições gerais**

- | [Artigo 74.º](#) | Tipos de autorização de residência
- | [Artigo 75.º](#) | Autorização de residência temporária
- | [Artigo 76.º](#) | Autorização de residência permanente
- | [Artigo 77.º](#) | Condições gerais de concessão de autorização de residência temporária
- | [Artigo 78.º](#) | Renovação de autorização de residência temporária
- | [Artigo 79.º](#) | Renovação de autorização de residência em casos especiais
- | [Artigo 80.º](#) | Concessão e renovação de autorização de residência permanente
- | [Artigo 81.º](#) | Pedido de autorização de residência
- | [Artigo 82.º](#) | Decisão e notificação
- | [Artigo 83.º](#) | Direitos do titular de autorização de residência
- | [Artigo 84.º](#) | Documento de identificação
- | [Artigo 85.º](#) | Cancelamento da autorização de residência
- | [Artigo 86.º](#) | Resíduo de residentes
- | [Artigo 87.º](#) | Estrangeiros dispensados de autorização de residência

DEC. REGLM. n.º 84/2007, de 05 de Novembro

A partir do:**CAPÍTULO IV****Autorização de residência e cartão azul UE****SECÇÃO I****Disposições gerais**[Artigo 51.º - Formulação e tramitação do pedido](#)[Artigo 52.º - Competência](#)**SECÇÃO II****Autorização de residência temporária**

RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL

TIPOS DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

Autorização de residência temporária:

- Válida pelo período de 1 ano, contado a partir da data da emissão do respetivo título.
- Renovável por períodos sucessivos de dois anos.

Autorização de residência permanente:

- Não tem limite de validade.
- O título de residência deve, porém, ser renovado de 5 em 5 anos.
- No pedido de renovação de autorização, o titular fica dispensado de entregar quaisquer documentos já integrados no fluxo de trabalho eletrónico usado pelo SEF.

O título de residência deve, porém, ser renovado **SEMPRE** que se verifique a alteração dos elementos de identificação nele registados

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

- Pode ser formulado **pelo interessado** ou **pelo representante legal** e deve ser apresentado junto do SEF.
 - O pedido pode ser ainda apresentado nos centros nacionais de apoio ao imigrante (CNAI) em que esteja assegurada a presença de funcionários do SEF.
 - Os pedidos de concessão e renovação de autorização de residência devem ser instruídos com todos os documentos exigíveis, devendo o requerente ser imediatamente notificado para **apresentar os documentos omissos no prazo de 10 dias**, sob pena de indeferimento.
 - No momento da entrega dos pedidos devem ser recolhidos os dados biométricos necessários à emissão do título de residência, que serão eliminados em caso de indeferimento.
- O pedido pode ser extensivo aos menores a cargo do requerente.

- Na pendência do pedido de autorização de residência, **por causa não imputável ao requerente**, não está o titular do visto de residência impedido de exercer uma atividade profissional nos termos da lei.

- O requerente de uma autorização de residência pode solicitar simultaneamente o reagrupamento familiar.

DECISÃO E NOTIFICAÇÃO

- 1 - O pedido de **concessão** de autorização de residência deve ser decidido no **prazo de 90 dias**.
- 2 - O pedido de **renovação** de autorização de residência deve ser decidido no **prazo de 60 dias**.
- 3 - Na falta de decisão no prazo previsto no número anterior, **por causa não imputável ao requerente, o pedido entende-se como deferido**, sendo a emissão do título de residência imediata.
- 4 - A decisão de indeferimento é notificada ao interessado, com indicação dos fundamentos, bem como do direito de **impugnação judicial** e do respetivo prazo, sendo enviada cópia ao Conselho Consultivo.

CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

CONDIÇÕES GERAIS DE CONCESSÃO DE AR TEMPORÁRIA

ART. 77.º, n.º1 - **Requisitos cumulativos:**

- a) **VISTO DE RESIDÊNCIA VÁLIDO,**
- b) Inexistência de qualquer facto que, se fosse conhecido pelas autoridades competentes, devesse obstar à concessão do visto;
- c) Presença em território português;
- d) Posse de **meios de subsistência;**
- e) **Alojamento;**
- f) Inscrição na segurança social, sempre que aplicável;
- g) **Ausência de condenação** por crime que em Portugal seja punível com pena privativa de liberdade de duração superior a um ano;
- h) Não se encontrar no período de interdição de entrada em território nacional, subsequente a uma medida de afastamento do País;
- i) Ausência de indicação no Sistema de Informação Schengen (SIS);
- j) Ausência de indicação no Sistema Integrado de Informações do SEF para efeitos de não admissão.

Pode ser recusada a concessão de autorização de residência por **razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública**.

3 - A recusa de autorização de residência com fundamento em razões de saúde pública só pode basear-se nas doenças definidas nos instrumentos aplicáveis da Organização Mundial de Saúde ou em outras doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas objeto de medidas de proteção em território nacional.

4 - Pode ser exigida aos requerentes de autorização de residência a sujeição a exame médico, a fim de que seja atestado que não sofrem de nenhuma das doenças mencionadas no número anterior, bem como às medidas médicas adequadas.

5 - Os exames médicos e as medidas a que se refere o número anterior não devem ter carácter sistemático.

6 - Sempre que o requerente seja objeto de interdição de entrada emitida por um Estado parte ou Estado associado na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, este deve ser previamente consultado devendo os seus interesses ser tidos em consideração, em conformidade com o artigo 25.º daquela Convenção.

Decreto Regulamentar – Art. 53

Para além dos documentos específicos exigíveis em função da finalidade da residência, o **pedido de concessão de AR** é acompanhado dos seguintes documentos gerais:

- Passaporte ou outro documento de viagem válido;
 - Comprovativo dos meios de subsistência;
 - Comprovativo de que dispõe de alojamento;
 - Documento comprovativo dos vínculos de parentesco, quando aplicável;
 - Comprovativo de certificação profissional, nos casos de profissões regulamentadas, quando aplicável;
 - Requerimento para consulta do registo criminal português pelo SEF;
 - Informação necessária para verificação da inscrição na administração fiscal e na segurança social.
- Os pedidos de concessão de autorização de residência ou de cartão azul UE que permitem a concessão do título **com dispensa de visto** são **ACOMPANHADOS POR CERTIFICADO DO REGISTO CRIMINAL** emitido pela autoridade competente do país de nacionalidade do requerente ou do país em que este resida há mais de um ano.
- *Os cidadãos menores de 16 anos estão isentos de junção ao processo de informação sobre registo criminal.*

CONDIÇÕES GERAIS DE CONCESSÃO DE AR PERMANENTE

ART. 80.º, n.º 1 - **Requisitos cumulativos:**

- * a) Sejam titulares de autorização de residência temporária há pelo menos **cinco anos**;
- * b) Durante os últimos cinco anos de residência em território português **não tenham sido condenados** :
 - * em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem **um ano de prisão**, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na presente lei ou com ele conexo; ou,
 - * por crime de terrorismo, por criminalidade violenta ou por criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, a respetiva execução tenha sido suspensa;
- * c) **Disponham de meios de subsistência**;
- * d) Disponham de **alojamento**;
- * e) Comprovem ter conhecimento do **português básico**.

- Tratando-se de pessoa que tenha frequentado estabelecimento de ensino oficial ou de ensino particular ou cooperativo reconhecido nos termos legais **em país de língua oficial portuguesa**, o conhecimento de português básico **PODE SER** comprovado através de certificado de habilitação emitido por esse estabelecimento de ensino.
- O SEF pode dispensar a apresentação dos documentos que comprovem o português básico, **a requerimento fundamentado do interessado**, sempre que não existam dúvidas sobre a verificação dos requisitos que os mesmos se destinavam a comprovar.

ESTRANGEIROS DISPENSADOS DE AR

Artigo 87.º Estrangeiros dispensados de autorização de residência

1. **Agentes diplomáticos e consulares** acreditados em Portugal;
2. O **pessoal administrativo e doméstico ou equiparado** que venha prestar serviço nas missões diplomáticas ou postos consulares dos respetivos Estados;
3. Os **funcionários das organizações internacionais com sede em Portugal**, e membros das suas famílias.

Os funcionários das organizações internacionais com sede em Portugal são habilitadas com documento de identificação emitido pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, ouvido o SEF.

AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SUBORDINADA (ART. 88.º, N.º 2)

➤ Mediante manifestação de interesse apresentada através do sítio do SEF na Internet ou diretamente numa das suas delegações regionais, **é dispensado a posse de visto de residência** desde que, preencha os **demaís requisitos do art. 77.º** e as seguintes condições:

- Possua um **contrato de trabalho ou promessa de contrato de trabalho** ou tenha uma relação laboral comprovada por sindicato, por representante de comunidades migrantes com assento no Conselho para as Migrações ou pela Autoridade para as Condições do Trabalho;
- Tenha **entrado legalmente em território nacional**;
- Esteja **inscrito na Administração fiscal e na segurança social**, salvo os casos em que o documento apresentado seja uma promessa de contrato de trabalho.

O titular pode exercer uma atividade profissional independente mediante a substituição do título.

(Art. 89.º, n.º 2)

MOMENTO DO PEDIDO:

MANIFESTAÇÃO OU DATA DO AGENDAMENTO?

ARTIGO 122.º AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA COM DISPENSA DE VISTO DE RESIDÊNCIA

- a) Menores, filhos de cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência, nascidos em território português;
- b) Menores, nascidos em território nacional, que aqui tenham permanecido e se encontrem a frequentar a educação pré-escolar ou o ensino básico, secundário ou profissional;
- c) Filhos de titulares de autorização de residência que tenham atingido a maioridade e tenham permanecido habitualmente em território nacional desde os 10 anos de idade;
- d) Maiores, nascidos em território nacional, que daqui não se tenham ausentado ou que aqui tenham permanecido desde idade inferior a 10 anos;
- e) Menores, obrigatoriamente sujeitos a tutela nos termos do Código Civil;
- f) Que tenham deixado de beneficiar do direito de asilo em Portugal em virtude de terem cessado as razões com base nas quais obtiveram a referida proteção;
- g) Que sofram de uma doença que requeira assistência médica prolongada que obste ao retorno ao país, a fim de evitar risco para a saúde do próprio;
- h) Que tenham cumprido serviço militar efetivo nas Forças Armadas Portuguesas;
- i) Que, tendo perdido a nacionalidade portuguesa, hajam permanecido no território nacional nos últimos 15 anos;
- j) Que não se tenham ausentado do território nacional e cujo direito de residência tenha caducado;
- k) Que tenham filhos menores residentes em Portugal ou com nacionalidade portuguesa sobre os quais exerçam efetivamente as responsabilidades parentais e a quem assegurem o sustento e a educação;

- l) Que sejam agentes diplomáticos e consulares ou respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes a cargo e tenham estado acreditados em Portugal durante um período não inferior a três anos;
- m) Que sejam, ou tenham sido, vítimas de infração penal ou contraordenacional grave ou muito grave referente à relação de trabalho, nos termos do n.º 2 do presente artigo, de que existam indícios comprovados pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego, desde que tenham denunciado a infração às entidades competentes e com elas colaborem;
- n) Que tenham beneficiado de autorização de residência concedida ao abrigo do artigo 109.º;
- o) Que, tendo beneficiado de autorização de residência para estudantes do ensino secundário, concedida ao abrigo do artigo 92.º, ou de autorização de residência para estudantes do 1.º ciclo do ensino superior, concedida ao abrigo do artigo 91.º, e concluído os seus estudos pretendam exercer em território nacional uma atividade profissional, subordinada ou independente, salvo quando aquela autorização tenha sido emitida no âmbito de acordos de cooperação e não existam motivos ponderosos de interesse nacional que o justifiquem;
- p) Que, tendo beneficiado de autorização de residência para estudo em instituição de ensino superior nos termos do artigo 91.º ou de autorização de residência para investigação nos termos do artigo 91.º-B e concluídos, respetivamente, os estudos ou a investigação, pretendam usufruir do período máximo de um ano para procurar trabalho ou criar uma empresa em território nacional compatível com as suas qualificações;
- q) Que, tendo beneficiado de visto de estada temporária para atividade de investigação ou altamente qualificada, pretendam exercer em território nacional uma atividade de investigação, uma atividade docente num estabelecimento de ensino superior ou altamente qualificada, subordinada ou independente;
- r) Que façam prova da atividade de investimento, nos termos a que se refere a alínea d) do artigo 3.º

AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA (REGIME EXCECIONAL)

Art. 123.º

- Situações extraordinárias (às quais não se aplique o art. 122.º da lei ou a lei de asilo);
- Mediante proposta do director nacional do SEF ou por iniciativa do membro do governo responsável pela área da administração interna;
- Possibilidade de, a título excecional, ser concedida AR temporária a cidadãos que não preencham os requisitos exigidos na lei, com os seguintes fundamentos:
 - ✓ Por razões de interesse nacional;
 - ✓ Por razões humanitárias;
 - ✓ Por razões de interesse público decorrentes do exercício de uma atividade relevante no domínio científico, cultural, desportivo, económico ou social.

Autorização de Residência – Regime Excecional

Art. 62.º DR – Documentos:

- Passaporte, outro documento de viagem válido, ou comprovativo da identidade do cidadão estrangeiro;
- Certificado do registo criminal do país da nacionalidade do requerente e do país onde este resida há mais de um ano;
- Requerimento para consulta do registo criminal português;
- Comprovativo da situação de excecionalidade que ateste o carácter humanitário ou de interesse nacional do pedido, ou
- Comprovativo do exercício da atividade relevante no domínio científico, cultural, desportivo, económico e social.

Para efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 123.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua redação atual, o SEF deve considerar, ponderadas as circunstâncias concretas do caso, como razões humanitárias a **inserção no mercado laboral por um período superior a um ano**

DIREITOS DO TITULAR DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

Sem prejuízo de aplicação de disposições especiais, o titular de autorização de residência tem direito, sem necessidade de autorização especial relativa à sua condição de estrangeiro, designadamente:

- Ao reagrupamento familiar
- À educação e ensino
- Ao exercício de uma atividade profissional subordinada
- Ao exercício de uma atividade profissional independente
- À orientação, à formação, ao aperfeiçoamento e à reciclagem profissionais
- Ao acesso à saúde
- Ao acesso ao direito e aos tribunais

É garantida a aplicação das disposições que assegurem a igualdade de tratamento dos cidadãos estrangeiros, nomeadamente em matéria de segurança social, de benefícios fiscais, de filiação sindical, de reconhecimento de diplomas, certificados e outros títulos profissionais ou de acesso a bens e serviços à disposição do público, bem como a aplicação de disposições que lhes concedam direitos especiais.

DEVERES DO TITULAR DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

DEVER DE COMUNICAÇÃO

- Os residentes devem comunicar ao SEF, no prazo de **60 dias** contados da data em que ocorra, a alteração do seu estado civil ou do domicílio
- Residência Temporária: PRETENSÃO DE ausentar-se por período superior a **6 meses consecutivos ou 8 meses interpolados**.
- Residência Permanente: PRETENSÃO DE ausentar-se por período superior a **24 meses consecutivos ou, 30 meses interpolados** em 3 anos.
- Residente de Longa Duração: NÃO PODE ausentar-se do **território na União Europeia** por período igual ou superior a **12 meses consecutivos**, nem do **território nacional** por um período igual ou superior a **6 anos consecutivos**
- Os estudantes do ensino superior titulares de uma autorização de residência podem exercer atividade profissional, subordinada ou independente, desde que notifiquem o SEF, apresentando **contrato de trabalho ou declaração de início de atividade** junto da administração fiscal, bem como de **comprovativo de inscrição na segurança social**.

DEVER DE ENTRADA REGULAR E PERMANÊNCIA LEGAL

- Os cidadãos estrangeiros devem entrar em território nacional com o visto adequado ao tipo de estadia e manter a permanência através de prorrogações necessárias para o efeito, bem como renovação atempada dos respetivos títulos de residência.
- Se titular de autorização de residência temporária, deve solicitar a respetiva renovação até trinta dias antes de expirar a sua validade

DEVER DE RESPEITO À ORDEM PÚBLICA, SEGURANÇA PÚBLICA E SAÚDE PÚBLICA

- Garantindo ausência de condenação em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, **ultrapassem um ano de prisão**, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na presente lei ou com ele conexo ou por crime de **terrorismo**, por **criminalidade violenta** ou por **criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada**, a respetiva execução tenha sido suspensa
- Não se encontrando no período de interdição de entrada em território nacional, subsequente a uma medida de afastamento do País
- Garantindo Ausência de indicação no Sistema de Informação Schengen.
- Garantindo Ausência de indicação no Sistema Integrado de Informações do SEF para efeitos de não admissão.

RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

RENOVAÇÃO DE AR TEMPORÁRIA

Artigo 78.º

- Deve ser solicitada pelos interessados **até 30 dias antes** de expirar a sua validade.
- Só é renovada a autorização de residência aos nacionais de Estados terceiros que:
 - a) Disponham de **meios de subsistência**;
 - b) Disponham de **alojamento**;
 - c) Tenham cumprido as suas **obrigações fiscais e perante a segurança social**;
 - d) **Não tenham sido condenados** :
 - em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem um ano de prisão, ainda que, no caso de condenação por crime doloso previsto na presente lei ou com ele conexo;
 - ou por crime de terrorismo, por criminalidade violenta ou por criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, a respetiva execução tenha sido suspensa.
- A autorização de residência pode não ser renovada por razões de ordem pública ou de segurança pública.
- O **recibo do pedido de renovação** de autorização de residência produz os mesmos efeitos do título de residência **durante um prazo de 60 dias**, renovável.

RENOVAÇÃO DE RESIDÊNCIA PERMANENTE

Art. 76.º, n.º 3 - No **pedido de renovação de Autorização de Residência Permanente**, o titular fica dispensado de entregar quaisquer documentos já integrados no fluxo de trabalho eletrónico usado pelo SEF.

Art. 65.º DR – Documentos:

1. Requerimento para consulta do registo criminal português;
2. Em circunstâncias excecionais, associadas a dúvidas (identidade do requerente ou ausência do TN por longos períodos), o SEF pode exigir a apresentação de passaporte válido ou cópia autenticada do mesmo.
3. No caso do pedido de renovação do título ser apresentado **após o decurso do seu prazo de validade**, o pedido deve ser **sempre acompanhado de prova de permanência** em território nacional ou comprovativo dos motivos de ausência.

RENOVAÇÃO CASOS ESPECIAIS

Artigo 79.º Renovação de autorização de residência em casos especiais

1 - A autorização de residência de cidadãos estrangeiros **em cumprimento de pena de prisão** só pode ser renovada **DESDE QUE NÃO TENHA SIDO DECRETADA A SUA EXPULSÃO.**

2 - O pedido de renovação de autorização de residência caducada não dá lugar a procedimento contraordenacional se o mesmo for apresentado **até 30 dias após a libertação** do interessado.

CANCELAMENTO DE AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA

CANCELAMENTO DE AR

Artigo 85.º Cancelamento da autorização de residência

1 - A autorização de residência é cancelada sempre que:

- a) O seu titular tenha sido objeto de uma decisão de **afastamento coercivo** ou de uma **decisão de expulsão judicial** do território nacional; ou
- b) A autorização de residência tenha sido concedida com base em **declarações falsas ou enganosas**, documentos falsos ou falsificados, ou através da utilização de meios fraudulentos; ou
- c) Em relação ao seu titular existam **RAZÕES SÉRIAS PARA CRER** que **cometeu atos criminosos graves** ou existam indícios reais de que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia; ou
- d) Por razões de **ordem ou segurança públicas**.

2 - Sem prejuízo da aplicação de disposições especiais, a autorização de residência pode igualmente ser cancelada quando o interessado, **sem razões atendíveis**, se ausente do País:

- a) Sendo titular de uma autorização de residência temporária, seis meses consecutivos ou oito meses interpolados, no período total de validade da autorização;
- b) Sendo titular de uma autorização de residência permanente, 24 meses seguidos ou, num período de três anos, 30 meses interpolados.

3 - A ausência para além dos limites previstos no número anterior deve ser justificada mediante pedido apresentado no **SEF antes da saída do residente do território nacional**, ou, em casos excecionais, após a sua saída.

4 - **NÃO** é cancelada a autorização de residência aos cidadãos que estejam ausentes por períodos superiores aos previstos no n.º 2, **quando comprovem** que durante a sua ausência de território nacional desenvolveram **atividade profissional ou empresarial** ou de **natureza cultural ou social**.

5 - O cancelamento da autorização de residência deve ser notificado ao interessado e comunicado, por via eletrónica, ao ACIDI, I. P., e ao Conselho Consultivo com indicação dos fundamentos da decisão e implica a apreensão do correspondente título.

6 - É competente para o cancelamento o membro do Governo responsável pela área da administração interna, com a faculdade de delegação no diretor nacional do SEF.

7 - A decisão de cancelamento é suscetível de **impugnação judicial, com efeito meramente devolutivo**, perante os tribunais administrativos.

MUITO OBRIGADA!

emellin.oliveira@cedis.fd.unl.pt



Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1et2ccsbke/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



DIREITO DOS ESTRANGEIROS

- Direito de Asilo e proteção subsidiária e apatridia -
(2.^a edição)

9. Age assessment procedures of unaccompanied minors in the European Union

Chandra Gracias

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION*

Chandra Gracias¹

Apresentação *Power Point*



* A apresentação serviu de suporte à comunicação com o título “Age assessment procedures of unaccompanied minors in the European Union” que decorreu no seminário organizado pela EJTN sobre “Migration law” que teve lugar no CEJ Lisboa, nos dias 7 e 8 de abril de 2022.

¹ Juíza de Direito e docente do CEJ.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Why is an age assessment procedure needed?

In 2019, the United Nations said that the births of around one in four children under the age of 5 worldwide are never officially recorded, depriving them of a proof of legal identity crucial for the protection of their rights and for access to justice and social services.



2

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

As a matter of fact, according to the 2030 Agenda for Sustainable Development, adopted by all United Nations Member States in 2015, there are 17 Sustainable Development Goals and 169 targets.

In this regard, Target 16 («Peace, Justice and Strong Institutions»), aims:

- . Target 16.2: *Protect children* from abuse, exploitation, trafficking and violence;
- . Target 16.3: *Promote the rule of law and ensure equal access to justice*;
- . Target 16.9: *Provide universal legal identity for all, including birth registration* (see articles 7 and 8 of the Convention on the Rights of the Child (<https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc.pdf>)).



3

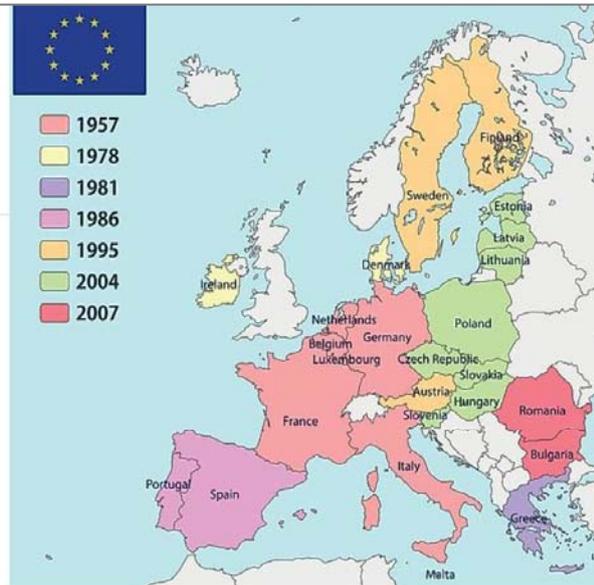
AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Age Assessment Procedures
+
Unaccompanied Minors (< 18 years)
+
European Union



4

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION



5

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In modern society, the knowledge and proof of age are indispensable and invaluable for all human beings.

That being the case, the concept of **AGE** is a nuclear concept in any legal framework (criminal, civil, administrative, family, ... law): this is the so called chronological age (= the time elapsed since birth, thus irreversible).

But how to determine the age if the child or young person is unaccompanied and/or undocumented, or there is reason to believe that the documentation is not reliable?



6

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Since it is not possible to use the concept of *chronological age*, it is necessary to use the concept of biological age, which is linked to the knowledge of the changes that several organic and functional parameters, called biological markers of aging of the human organism, suffer as time passes, because they are vulnerable to genetic and environmental factors.



7

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In medical forensic terms, the concept of *estimated age* emerges as the evaluation of the continuous process of development of a person since birth.

What is intended to be estimated, in the first phase of a legal action, through *biological age*, is *chronological age*.

The forensic estimation of *chronological age* has played an increasingly important role, both in the identification of humans and/or human remains, as well as in living persons

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

due to the phenomenon of immigration, refugees, asylum seekers, and violence or abuse of undocumented children.

The crucial questions:

- a) the age assessment procedure is on whom? (a living person or a corpse);
- b) which are the indicators chosen for age estimation?;
- c) when is this estimation carried out? (in the developing phase or in the ageing phase).

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

For equal treatment of all forensic cases, the *biological age* assessment method that is applied needs a coherent, uniform and totally reproducible approach, on national and international level.

Nevertheless, this is not the current situation as there are differences in chosen protocols associated with a lack of international consensus.



10

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

An overview of the methods and procedural safeguards in use in the age assessment processes, according to EASO [European Asylum Support Office, which plays a key role in the implementation of the Common European Asylum System (CEAS)], can be found: «EASO Age assessment practices in EU+ countries, July 2021» (<https://www.refworld.org/pdfid/6138b2cd4.pdf>).

On 19 January 2022 Regulation (EU) 2021/2303 on the establishment of a European Union Agency for Asylum (EUAA) entered into force, transforming the European Asylum Support Office (EASO) into a full-fledged agency with a broadened and enhanced mandate.



11

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Methods in use in the age assessment process:

1. Non-medical methods (submission of documents; social services assessment; estimation based on physical appearance; age assessment interview; psychological interview).

- . Passport: AT, BE, BG, CY, DE, EL, FI, HU, LU, MT, NL, PL, PT, SI, SE;
- . ID card: AT, BE, BG, CY, DE, EL, FI, HU, LU, MT, NL, PL, PT, SI, SE;
- . Residence card: AT, BE, BG, FI, HU, ISL, MT, NL, NO, PL, PT, SI, SE;

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

. Family booklet: AT, BE, BG, CY, FI, HU, MT, PT, SI, SE.
(original documents/legalized/copies: countries' policies differ).

. In Cyprus, physical examination was abandoned, due to the refusal of applicants to proceed with this examination for cultural reasons.

. Ireland is the only country not using any medical methods; the Child & Family Agency (TUSLA) provides a professional opinion which is notified to the Office of the Refugee Applications Commissioner (ORAC) in writing in the form of a detailed report.

. In Sweden, non-medical methods (such as documents and interview) are the first resort; if doubts persist, medical assessment follows (MRI of the knees and X-ray of the teeth).

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Regarding the involvement of the child protection services (e.g., social workers and social services):

. In Hungary, if an applicant is identified as an unaccompanied minor, the asylum authority notifies the child protection services and the minor is accommodated in a child protection institution.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

The age assessment interview and the psychological interview are considered *holistic* methods.

EASO (now, EUAA) says «an age assessment process based on a ‘holistic’ approach does not focus exclusively on age but takes into consideration a broader spectrum of factors. Under this approach, the needs of children and young people in a migration context are also taken into consideration when assessing the chronological age.»

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Since they are non-medical methods, they do not serve the purpose of determining with accuracy the *biological age*, still they can help to better contextualise the previous life conditions of the child or young person – article 4.º, n.º 3, Directive 2011/95/EU, 13 December.

Indeed, if what is sought is to estimate as quickly as possible the *biological age*, these two methods will not convey the *chronological age*, but merely a *psychological age*, which is not the legal concept needed.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

A holistic and/or a multidisciplinary approach is used:

. In Malta, the Age Assessment Team first meets with the person and conducts a psychosocial assessment taking into consideration different factors, including possible vulnerabilities.

A second meeting is held at a later stage, and the same team conducts a more in-depth assessment. The decision is then communicated to the concerned person, who has the right to appeal.

. In Germany, the first interview and physical examination are combined.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

If the age is still uncertain following this step, radiological examination is performed on the upper/lower jaw (orthopantomogram) and/or wisdom teeth. It is checked if the wrist is well developed, and CT of the collarbone is executed.

. In Finland, medical age assessment is conducted only if there are reasonable grounds for suspecting the reliability of the age information provided by the concerned person after assessing documents, appearance, behaviour and consistency of narrative.



18

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In line with EASO, «a multidisciplinary approach for the purpose of age assessment would imply the exploration of different aspects or factors, e.g., of a physical, psychological, developmental, environmental and cultural nature. Conversely, an age assessment process based solely on medical methods cannot be considered multidisciplinary.»

The Committee on the Rights of the Child has encouraged Portugal to apply multidisciplinary and transparent procedures for age assessment, in its Concluding Observations on the fifth and sixth periodic reports of Portugal, adopted at its 82nd Session, from 9 to 27 September 2019, *maxime*, ns. 41, e), and 42, e).



19

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

- **European Court of Human Rights:** case of Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta (*applications ns. 25794/13 and 28151/13*) – 4th Section, 26 November 2016 (*final: 22 February 2017*).

Primo ictu oculi = if at first glance the age can not be determined, some States move to

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

2. Medical methods (dental observation; dental X-ray; carpal (hand/wrist) X-ray; collar-bone X-ray; physical development; sexual maturity observation).

. In Sweden, carpal (hand/wrist) X-ray was used approximately between 2006 and 2014. The National Board of Health and Welfare now recommends MRI pictures of knee joint and dental X-ray of wisdom teeth.

. In Luxembourg, sexual maturity observation has been abandoned.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

. Belgium combines X-ray on different parts of the body: carpal; collar bone; and teeth. To complement the assessment, an interview is carried out by the child protection authorities before the medical examination, and the examination of documents is also performed.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

From an ethical perspective, during the age estimation investigation of unaccompanied minors, different aspects have to be weighed:

* The United Nations Convention on the Rights of the Child when paramounts the best interests of the child as a primary consideration and enshrines specific rights and protection for unaccompanied minors.

When an age procedure is over, if doubt persists, the best interests of the child demands the presumption that he or she is a minor.

Considering inconclusive results of the age assessment procedure in the applicant's behalf:

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

The benefit of the doubt is applied in case of inconclusive results in AT, BE, CY, DE, EL, FR, HR, HU, IT (2 years *favor minoris*), LT, LU, MT, NL, PL, RO, SE, SK, SI.

«2. Undocumented migrant children are triply vulnerable: as migrants, as persons in an undocumented situation and as children.

...

9.4.7. *Where a doubt exists as to the age of the child, the benefit of the doubt should be given to that child;*»

Recommendation 1985 (2011) Undocumented migrant children in an irregular situation: a real cause for concern, adopted by the Parliamentary Assembly on 7 October 2011.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

* How to attain age estimates with the highest accuracy possible in age chronological prediction.

* Since most forensic age estimation investigations are based on medical examination, the four basic principles of biomedical ethics apply here, namely autonomy, beneficence, non-malevolence, and justice.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Autonomy is based on informed consent, which presupposes informational self-determination, the right to express one's opinion, in accordance with the degree of maturity and understanding, and the right to dissent (translation services and the possibility of having a representative present).

The applicant is informed about the reasons for the assessment, the method applied, the consequences of the results of such an assessment for the asylum procedure and the consequences of refusal to undergo it regarding all the methods in BE, CY, DE, FI, FR, HR, IE, IT, MT, NL, SE, SI, SK.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

The applicant receives information on the above only regarding medical methods in AT, BG, DK, EL, HU, LU, LT, PL, PT, RO.

The applicant's consent is required for all the methods in BG, DE (any method other than a visual one), EL, IT, LT, MT, SI, SE.

No consent is sought in AT, IE (no consent required as IE does not use medical methods) and LU.

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In case of refusal to undergo age assessment, the applicant is not automatically considered an adult in AT, BE, BG, DK, FR, IT, MT, PT, SE.

The applicant refusing to undergo age assessment is automatically considered an adult in DE, FI, HU, NL, PL, SK, SI.

Beneficence means the medical act aims to help someone, using health resources in the best way for the benefit of the patient, and acting for the good of the patient, maximizing benefits.



28

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Non-malevolence or *primum non nocere* stands for the obligation or duty not to harm or cause harm to the patient.

Justice consists of equal treatment, the ethical obligation to treat each person according to what is morally right and proper, to give each person what is due to them.

It must also be pointed out the preference for the least invasive procedures (for children, as far as radiation is concerned, the ALARA Principle: As Low As Reasonably Achievable).



29

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Amongst the biological indicators - **bones** and **teeth** -, the latter are the ones that allow the best precision in the estimation of *biological age*, since they are the least permeable to the influence of genetic and environmental factors.

There are other biological parameters for age estimation, such as age estimation by sexual maturity and physical development.

However, these two are not reliable biological criteria for chronological age, since they are largely influenced by genetic and environmental factors.



30

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In addition, these methods are offensive to human dignity and violate fundamental human rights.

Age estimation methods can be bone methods and dental methods, and also direct methods and indirect methods.

A) bone age estimation is a method with wide application to non-adults and consists of an indirect method because it is embodied in the performance of a radiographic imaging examination of the left hand and wrist.



31

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

B) dental age estimation should consider two distinct periods: up to 23 years of age (sub-adult age), and after 23 years of age (adulthood).

The dental method may be a direct method (in which the age estimation is done by observing clinical features of the oral cavity), or an indirect method (in which the age estimation uses imaging examinations, mainly radiographic, e.g., to observe a root).



32

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

It may be an invasive or non-invasive method (depending on whether or not it involves the extraction of a tooth), and it may be a destructive or non-destructive method (depending on whether or not it involves cutting the tooth).

For the sub-adult group (up to 23 years of age), the methodology of dental development is used, with the application of at least 3 different methods.



33

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

It must be taken into account:

- * variables such as gender, population affinity, environmental (nutrition, general health status and oral health), and genetic (pathologies) factors;
- * that the third molar is the only tooth available to assess certain legal ages, from 15 years of age onwards;
- * that the most accurate methods for dental age estimation are direct methods and indirect radiographic methods, within which the methodology most appropriate to the case and with the greatest evidence of results should be applied.



34

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

A forensic dental examination includes the medical history (*anamnesis*), the clinical examination with dental age estimation, and the radiographic examination with dental age estimation.

The legal medical report should always refer to the methodology followed, observations and evaluations, to ensure its credibility, objectivity, repeatability, and transparency.



35

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

Its conclusions should include the minimum age, the estimated age and the respective degree of probability (age range calculation).

«...is over 21 years of age...between 21 and 25most likely between»

AGE ASSESSMENT PROCEDURES OF UNACCOMPANIED MINORS IN THE EUROPEAN UNION

In conclusion:

Ethical practice in forensic age estimation of unaccompanied minors is achieved when different but related issues are searched, evaluated, weighed in importance and subsequently combined.

This is not always feasible in forensic practice.

Notwithstanding, the relationship between the research fields as statistics and mathematics and forensic sciences, such as forensic odontology, is the best ethical way to accomplish the most accurate forensic outcome for justice.

Thank you!

MUITO OBRIGADA 😊

graciascg@gmail.com

ejtn
refj



With financial support from the Justice
Programme of the European Union

Título:
**Direito dos Estrangeiros – Direito de Asilo
e proteção subsidiária e apatridia (2.ª edição)**

Ano de Publicação: 2023

ISBN: 978-989-9102-13-2

Coleção: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt