

AGRADECIMENTOS

Há contributos de natureza diversa que não podem deixar de ser realçados. Por essa razão, desejo expressar os meus sinceros agradecimentos:

À minha orientadora, Professora Doutora Anabela Leão, pelo aconselhamento, disponibilidade e apoio prestados.

Aos meus pais, por todo o apoio incondicional que me têm dado ao longo da vida, por todos os sacrifícios feitos e pelo amparo e motivação que nunca se cansaram de me dar.

À minha irmã, por toda a motivação e por ser sempre o meu pilar.

Ao Pedro e à Mafalda, por todo o apoio prestado e paciência que demonstraram.

A todos os demais, que tenham, de alguma forma, me auxiliado, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

Na União Europeia, tendo em vista a criação de um procedimento único e que conferisse os mesmos resultados em todos os seus Estados-Membros, foi criado o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). O mesmo engloba várias diretivas que, entre outras coisas, indicam qual o Estado Membro responsável pela análise do pedido de asilo e os requisitos para concessão de estatuto de refugiado ou proteção subsidiária. Atualmente, a Europa vive assolada por uma crise de refugiados internacional, que têm chegado ao seu território através de países como a Itália e a Grécia, colocando vários desafios à União Europeia e aos seus instrumentos sobre a melhor forma de responder a esta crise.

Aos requerentes de asilo são-lhes também reconhecidos direitos fundamentais em vários documentos internacionais, com destaque para a Convenção de Genebra de 1951 (na medida em que lhes seja atribuído o estatuto de refugiado), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, entre outros. No plano interno, o direito de asilo está consagrado no artigo 33.º n.º 8 da CRP e na Lei de Asilo.

Ao abrigo da CEDH foi criado um tribunal, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, responsável pela análise de reclamações de violação por parte dos Estados Contratantes de disposições da Convenção. Ora, o TEDH já várias vezes foi chamado a pronunciar-se sobre alegadas violações da Convenção por parte dos Estados aquando da aplicação das regras ditadas pelas diretivas que integram o SECA. Um caso em particular, o *F.G. c. Suécia*, chama a atenção para a avaliação feita pelos Estados Membros do risco de violação potencial da Convenção por parte do TEDH aquando da transferência de requerentes de asilo para o país de origem, quando seja suscetível de violar o artigo 3.º da CEDH.

O contributo da jurisprudência do TEDH é de elementar importância, na medida em que, não só oferece mais um parâmetro de proteção de direitos fundamentais, como ainda leva a que os Estados e a própria União avaliem as suas condutas para evitar futuras condenações. Oferece também um meio que a União Europeia pode ter em linha de conta aquando da adoção de novos instrumentos legislativos, fazendo com que a União Europeia conforme a sua atuação em coordenação com a jurisprudência emanada do TEDH, como aconteceu aquando da adoção dos novos instrumentos jurídicos que compõem o SECA.

Abstract

In the European Union (EU), regarding the creation of a single procedure that conferred the same results on all of his member states, it was created the Common European Asylum System (CEAS). It includes several directives that, among other things, state the member state responsible for the analysis of the asylum request and the requirements for the concession of the statute of refugee or affiliate protection. Nowadays, Europe is in the middle of an international refugee crisis, which have been arriving to European territory through countries like Italy and Greece, placing several challenges to EU and its instruments about the best way to respond to this crisis.

To the asylum applicants is recognized fundamental rights in several international documents, highlighting the 1951 Geneva Convention (in that is assigned the refugee status), the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention of Human Rights (ECHR) and the European Charter of the Human Rights, among others. Internally, the asylum right is evoked on article 33 paragraph 8 of the Constitution of the Portuguese Republic and in the Asylum Law.

Under the ECHR was created a court, the European Court of Human Rights (ECtHR), responsible for the analysis of violation claims by Contracting States of the provisions of the Convention. Now, the ECtHR was called already several times to pronounce about the alleged violations of the Convention by the member states when applying the rules laid down by the CEAS directives. In a particular case, *F.G. vs. Sweden*, calls the attention to the evaluation done by the member states for the potential risk of the Convention violation by the ECtHR when transferring asylum seekers to the country of origin, when likely violates the article 3 of the ECHR.

The contribution of jurisprudence of the ECtHR is elementary important, because not only offers one more parameter of the protection of the human rights, but leads a way to the member states and the EU itself evaluate their own conducts to prevent future convictions. It offers a way that the EU can take into account when adopting new legislative instruments, making the EU confirms its acting in coordination with the jurisprudence emanated of the ECtHR, how happened when it was adopted new legal instruments that make up CEAS.

SUMÁRIO

Lista de Siglas	5
Introdução	
Enquadramento	6
Sequência adotada no trabalho	9
Parte I – O Sistema Europeu Comum de Asilo	
Capítulo 1. A formação do Sistema Europeu Comum de Asilo	12
Capítulo 2. O Procedimento da Concessão de Asilo à luz do Sistema Europeu Comum de Asilo	16
Capítulo 3. A Crise Atual de Refugiados na Europa e a Resposta da União Europeia	19
Parte II – Enquadramento Jurídico-Fundamental	
Capítulo 1. Base Normativa Internacional	23
Capítulo 2. Base Normativa Portuguesa	25
Capítulo 3. Direitos Fundamentais em Análise	28
Parte III - O Sistema Europeu Comum de Asilo e Direitos Fundamentais: O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	
Capítulo 1. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a sua competência	35
Capítulo 2. As Decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Sistema Europeu Comum de Asilo: Notas Gerais	41
Capítulo 3. O Caso F.G. c. Suécia – um caso em análise	47
Conclusão	53
Bibliografia	56

Lista de Abreviaturas e Siglas

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CEDH – Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

CRP – Constituição da República Portuguesa

UE – União Europeia

EM – Estados-Membros

IOM – International Organization for Migration

N.º - Número

SECA – Sistema Europeu Comum de Asilo

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução

O presente trabalho tem por objecto a reflexão sobre o contributo jurisprudencial do TEDH para a aplicação e reforma do SECA, através da análise de decisões que determinam ou não a violação de um direito previsto na CEDH aquando da aplicação do SECA pelos EM.

Enquadramento

A Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado de 1951 (Convenção de Genebra de 1951¹), estabelece que o termo refugiado é aplicável a qualquer pessoa que *“receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a protecção daquele país”* (artigo 1.º-A). Ora, nas palavras de ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, *“o elemento central do conceito do refugiado – que permite distingui-lo de outros estrangeiros, destacando-os, por exemplo, dos imigrantes – é a circunstância de existir um receio fundado de perseguição em caso de regresso ao país de origem”*²³. Realça-se que a perseguição tem de ser motivada por um dos motivos enunciados no corpo do artigo 1.º-A da Convenção de Genebra de 1951, acima transcrito. Acrescente-se ainda o facto de que o conceito dado por este instrumento jurídico *“deixa de fora pessoas que são obrigadas a fugir dos seus países de origem por força dos conflitos armados (nacionais ou internacionais) ou por neles se verificarem graves e indiscriminadas violações de direitos humanos”*⁴. Nesta medida, instrumentos de direito internacional regional como a Convenção de Adis-Abeba, de 1969, respeitante a África e a Declaração de Cartagena sobre os refugiados, aplicável na América Latina, alargam esta definição⁵.

¹ Aprovada para adesão pelo Decreto-lei n.º 43 2001 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril, publicada no Diário da República I, n.º 229, de 01.10.1960, iniciando a sua vigência em Portugal em 22.03.1960.

² OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “Refugiados”, em Enciclopédia das Relações Internacionais, Lisboa, Dom Quixote, 2014, pág. 453.

³ Para apreensão do conceito de imigrante, sugere-se a leitura de GOMES, Carla Amado e LEÃO, Anabela Costa, “Ser e deixar de ser imigrante: notas sobre o contencioso dos imigrantes em Portugal”, em O Contencioso de Direito Administrativo Relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime de entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração – Jurisdição Administrativa e Fiscal – Coleção Formação Inicial. Centro de Estudos Judiciários, maio de 2016, pág. 159 e segs.

⁴ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto - cit., pág. 453.

⁵ Idem, cit., pág. 454

O direito de asilo tem uma particularidade: é um direito fundamental de que os nacionais não podem ser titulares⁶, sendo uma proteção conferida por um Estado que não o de origem, àqueles que, perseguidos ou ameaçados de perseguição, entram no território de outro Estado com essa finalidade⁷.

O Conselho da Europa foi instituído após a Segunda Guerra Mundial, mais precisamente, a 5 de maio de 1949, com a assinatura em Londres do Estatuto do Conselho da Europa, no pós-Segunda Guerra Mundial. Segundo IRINEU CABRAL BARRETO, *“uma das características mais importantes e distintas do Conselho da Europa consiste em promover os valores europeus e, neste contexto a preeminência do direito. (...) Nalguns domínios, como o dos Direitos Humanos, o nível de exigência fixado é superior ao que está estabelecido pela comunidade internacional no seu conjunto”*⁸. Nesse sentido, a CEDH *“enquadra-se no movimento de dotar a Europa de uma carta comum de direitos e liberdades que resuma os valores políticos e culturais das democracias ocidentais. Desejaram os países europeus um sistema que impossibilitasse a instalação de regimes ditatoriais e a renovação das atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial”*⁹. O texto final da CEDH foi assinado em Roma a 4 de novembro de 1950, tendo entrado em vigor a 3 de setembro de 1953¹⁰.

Ora, Portugal assinou a CEDH a 27 de janeiro de 1977, tendo passado a estar a vigor em relação a Portugal a partir do depósito do instrumento de ratificação, a 9 de novembro de 1978¹¹.

IRINEU CABRAL BARRETO aponta que a CEDH é *“um tratado internacional com uma especial característica”*, uma vez que se destina *“a ser aplicada internamente nas Altas Partes Contratantes que a ratificarem, regulando as relações entre essas Altas Partes e as pessoas sujeitas à sua jurisdição visando assegurar a estas uma série de direitos e garantias fundamentais”*¹². Todos os membros do Conselho da Europa já integraram a CEDH no seu

⁶ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto - “Asilo”, em Enciclopédia da Constituição portuguesa, Lisboa: Quid Iuris, 2013, pág. 38

⁷ CUNHA, Damião, - “Anotação ao artigo 33.º”, em Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Anotada, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Tomo I, pág. 754.

⁸ BARRETO, Irineu Cabral – “Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada”, Coimbra: Edições Almedina, S.A., 5.ª ed., 2015, pág. 24.

⁹ Idem, cit., pág. 27.

¹⁰ De realçar que a CEDH tem 16 Protocolos em anexo, não tendo ainda o Protocolo n.º 15 entrado em vigor. Dados das adesões disponível em <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

¹¹ CEDH foi assinada por Portugal em 22.09.1976, aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78.

¹² BARRETO, Irineu Cabral – Cit., pág. 42

ordenamento interno, obrigando os juízes e funcionários nacionais a agirem em conformidade com a CEDH¹³. O TEDH foi criado com o fim de assegurar o respeito da CEDH.

No quadro da UE, composta por 28 EM¹⁴, é reconhecido pela própria que “*as suas políticas podem ter impacto nos direitos humanos, e procurando que os cidadãos se sintam «mais próximos da UE, esta promulgou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no ano 2000»*¹⁵. Ora, foi no artigo 18.º da aludida Carta que pela primeira vez se consagra o direito de asilo a nível europeu, tendo o artigo 19.º dado corpo ao princípio da não repulsão. De realçar que a Carta, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, tornou-se juridicamente vinculativa (artigo 6.º TUE).

Ora, o artigo 78.º do TFUE prevê a criação de um sistema europeu comum de asilo, sendo que é apontado por VICENT CHETAIL que, apesar de ser considerado relativamente recente, quando comparado com outras iniciativas regionais para a proteção de refugiados, a verdade é que o SECA é muito mais ambicioso, dado que o seu objetivo é criar um verdadeiro sistema comum. Este sistema não está apenas limitado à definição de refugiado e ao estatuto legal dos mesmos conferido pela Convenção de Genebra de 1951, mas inclui procedimentos de asilo, a determinação do estado responsável pelo exame do pedido de asilo, bem como novas formas de proteção¹⁶.

Tal como salientado pelo mesmo Autor, o n.º 2 do artigo 78.º do TFUE significa que estabelecer um sistema comum passou a ser um dever legal de todos os EM e das instituições da UE e que os componentes chave do SECA, anteriormente tratados em documentos políticos e legislação secundária, tornaram-se objetivos basilares, os quais impunham padrões comuns ou uniformes¹⁷.

A Convenção de Genebra de 1951, apesar de não consagrar o direito do asilo, não deixa de ser o instrumento mais importante no direito dos refugiados, uma vez que à sua

¹³ Nesse sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – “Manual de Legislação Europeia sobre Asilo, Fronteiras e Imigração”, Bélgica: Serviço das Publicações da União Europeia, 2015, pág. 16

¹⁴ Integram a UE: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Roménia, Suécia. No entanto, note-se que no dia 23 de junho de 2016, houve um referendo no Reino Unido para decidir acerca da permanência do mesmo na UE, tendo a maioria decidido pela saída do Reino Unido da UE.

¹⁵ Nesse sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 21

¹⁶ Nesse sentido, CHETAIL, Vicent, - “The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?”, em *Reforming the common European Asylum System: the new European refugee law*. Leiden: Brill, 2016.

¹⁷ Idem, cit., pág. 19 e 20

criação presidiu o objetivo de definir o estatuto jurídico dos refugiados, destacando-se quatro aspetos importantes do seu conteúdo: a definição de quem é refugiado (artigo 1.º); a proibição do repulção dos refugiados para países que aleguem ser vítimas de perseguição (artigo 33.º); reconhecimento de um estatuto aos refugiados (artigos 12.º a 29.º); e a proibição da perseguição criminal de quem se encontre ilegalmente num Estado, caso tenha vindo diretamente de território onde a sua vida e/ou liberdade estavam ameaçadas¹⁸.

Uma nota para o direito de asilo na ordem jurídica portuguesa que, na lei ordinária se encontra previsto na Lei de Asilo, Lei 27/2008, de 30 de junho, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiário, e para a previsão na Constituição da República Portuguesa do direito de asilo no seu artigo 33.º, nomeadamente no n.º 8 que preconiza que “*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*”. Ora, neste âmbito, ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA distingue entre asilo constitucional e asilo convencional. Asilo constitucional será aquele que deriva da previsão da CRP, ao passo que asilo convencional é distinguido pela autora como o “*casamento que a União Europeia promoveu (...) entre o direito de asilo e a definição de refugiado contida na Convenção de Genebra*” no seu artigo 1.º-A¹⁹.

Sequência adotada no trabalho

Para atingir o objetivo a que este trabalho se propôs, começa-se, na primeira parte do mesmo, pela análise do SECA, de forma breve, nomeadamente os instrumentos legislativos que o compõem e o procedimento de asilo num EM, desde o momento em que o requerente de asilo entra no país e requer o pedido de asilo até ao momento da decisão. Segue-se depois uma breve referência à crise de refugiados de 2015, que ainda continua atualmente, bem como dos desafios que a UE e os seus instrumentos enfrentam para dar uma resposta satisfatória.

¹⁸ Nesse sentido, OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “O direito de asilo na Constituição Portuguesa: âmbito de proteção de um direito fundamental”. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2005, pág. 66 e seguintes.

¹⁹ Neste sentido, OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de proteção internacional a estrangeiros em Portugal”, em Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Na segunda parte deste trabalho serão referidos os principais instrumentos internacionais em termos de direitos fundamentais, quer em termos gerais quer os previstos especificamente para refugiados e requerentes de asilo, seguindo-se uma breve menção dos direitos previstos. Ressalva-se que como é objetivo do trabalho fazer uma análise às decisões do TEDH em casos que estejam em discussão a violação de direitos fundamentais por parte das autoridades nacionais aquando da aplicação do SECA, tomou-se como base os direitos previstos na CEDH suscetíveis de ser afetados pela aplicação do mesmo.

Tomaram-se ainda em especial consideração a Convenção de Genebra, dado que é instrumento base do estatuto dos refugiados, e os artigos 18.º e 19.º da Carta de Direitos Fundamentais, que preveem especificamente um direito de asilo e de não repulsão, sendo certo que a Carta dos Direitos Fundamentais é um instrumento da UE que, com o Tratado de Lisboa, se tornou juridicamente vinculante, como ressalvado anteriormente. Será também feita uma breve incursão sobre o direito de asilo na ordem jurídica interna portuguesa.

Por fim, na última parte será atingido o objetivo último deste trabalho, que incide sobre a abordagem feita pelo TEDH quando analisa casos em que estejam em discussão a violação da CEDH pela aplicação do SECA e o contributo que a sua jurisprudência presta para a aplicação do SECA consentânea com os princípios elementares dos direitos humanos, sendo que num primeiro momento iremos fazer uma passagem por várias decisões do TEDH, e, num último ponto, dissecar um caso em especial, tendo-se dado primazia a uma decisão recente e que tivesse suscitado questões interessantes em termos de determinação do risco da violação de um artigo da CEDH. Acresce que aqui também se fará uma breve incursão sobre a competência do TEDH e sobre a adesão da UE à CEDH.

Duas notas finais para concluir as considerações introdutórias. A primeira prende-se com o facto de não ser objetivo deste trabalho a análise pormenorizada dos direitos fundamentais em causa, ou seja, o que preenche o conteúdo de cada direito, mas sim como, de uma forma generalizada, determinada ação ou omissão de um Estado, na aplicação do SECA, violou ou não determinado direito e de que forma o fez. Assim, por exemplo, aquando da análise de algum acórdão onde esteja em causa o princípio da não repulsão sob pena de violação de determinado artigo da CEDH, não se procederá a uma análise detalhada quer do princípio da não repulsão quer do próprio artigo da CEDH, mas apenas uma referência breve quer ao princípio quer ao conteúdo de cada direito e em que medida o TEDH considerou que

determinada ação violou direitos previstos na CEDH. Esta limitação prende-se com a própria extensão do trabalho.

A segunda prende-se com a nomenclatura usada neste trabalho. De facto, neste trabalho será usada a expressão de direitos fundamentais, nesta incluindo-se os direitos fundamentais e os direitos humanos. De facto, segue-se de perto SUZANA TAVARES DA SILVA neste plano, que utiliza a expressão direitos fundamentais em sentido amplo, englobando nesta expressão os direitos fundamentais constitucionais, “*de matriz nacional (...) e que se prende com a força (efetividade) dos direitos individuais e das garantias institucionais na arena da luta que os grupos sociais travam no contexto da dinâmica própria do princípio democrático e do desenvolvimento económico nacional*” e os direitos humanos de “*matriz universal*” e que se reconduzem “*à tentativa generalizada de expandir a salvaguarda de valores essenciais à dignidade da pessoa humana e a liberdade dos povos*”²⁰. Acresce ainda que a aludida autora aponta para uma terceira “categoria” de direitos fundamentais, os “*direitos fundamentais federativos ou de clube*”, tratando-se estes de “*um conjunto de direitos fundamentais reconhecidos por comunidades de Estados que promovem em conjunto determinado tipo de políticas*”²¹.

²⁰ SILVA, Suzana Tavares da, - “Direitos Fundamentais na Arena Global”, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. Págs. 21 e 22.

²¹ Idem, cit., pág. 22.

PARTE I – Sistema Europeu Comum de Asilo

Capítulo 1 - A formação do Sistema Europeu Comum de Asilo

Desde o Conselho Europeu de outubro de 1999, que a União Europeia tem envidado esforços no sentido de criar um sistema europeu comum de asilo que assente num procedimento comum de asilo e num estatuto uniforme para a proteção internacional. Ora o artigo 78.º do TFUE dá corpo a estes esforços, uma vez que aponta como tarefa da UE o desenvolvimento de “*uma política de asilo*”, usando mesmo a expressão sistema europeu comum de asilo quando impõe ao Parlamento Europeu e ao Conselho que adotem as medidas necessárias para atingir tal objetivo (n.º 2 do aludido artigo).

Ora, a realidade é que “*o problema dos fluxos migratórios, das deslocações forçadas, dos refugiados, da imigração e dos requerentes de asilo atingiu, nos séculos XX/XXI, uma escala global, abarcando todos os Estados-membros, sem exceção. Consequentemente, novos instrumentos jurídicos foram criados, novas medidas políticas e procedimentos foram adotados pelos Estados-membros da União Europeia*”²².

Acresce que, o SECA reveste especial importância na Europa devido ao Espaço Schengen. Ora a criação deste espaço permitiu que os cidadãos da UE e de outros países que nele se integrem, “*bem como os membros das suas famílias, têm o direito de entrar no território dos Estados-Membros da União sem autorização prévia*”²³. Ora, a este direito acresce o direito dos estrangeiros de circular livremente durante três meses se possuírem título de residência, como estatui o artigo 21.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, ao declarar que “*os estrangeiros detentores de um título de residência emitido por uma das Partes Contratantes podem, ao abrigo desse título, bem como de um documento de viagem, desde que estes documentos sejam válidos, circular livremente durante um período máximo de três meses no território das outras Partes Contratantes*”. De salientar ainda que o Código das Fronteiras de Schengen (Regulamento (CE) n.º 562/2006, alterado pelo Regulamento n.º 1051/2013), no seu Capítulo I do Título III, trata da supressão das fronteiras internas, estatuidando no artigo 20.º que as “*fronteiras internas podem ser transportadas em qualquer local*

²² RODRIGUES, José Noronha – “Política de asilo e de direito de asilo na União Europeia”, em “Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro”, Braga: Universidade do Minho, 2010, Tomo 59, pág. 8.

²³ Nesse sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 21,

sem que se proceda ao controlo das pessoas, independentemente da sua nacionalidade”²⁴. Ou seja, na prática, as fronteiras que existem no Espaço Schengen são as externas, aquelas que delimitam o Espaço Schengen face aos Estados que não o integram, existindo uma liberdade de circulação dentro do aludido espaço. No entanto, pode esta liberdade ser limitada, como se viu no caso do artigo 21.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, ou ser reintroduzido o controlo fronteiriço nas fronteiras internas a título temporário, como o previsto no artigo 23.º e seguintes do Código das Fronteiras de Schengen.

O SECA desenvolveu-se em duas fases. Na primeira fase foi fixado o objetivo de harmonizar as normas dos diferentes Estados-Membros, tendo por base norma mínimas comuns. Assim sendo, os instrumentos legislativos criados foram a Diretiva 2005/85 (procedimentos para conceder ou retirar o estatuto de refugiado), a Diretiva 2003/9 (acolhimento dos requerentes de asilo) e Diretiva 2004/83 (reconhecimento e conteúdo do estatuto de refugiado), tendo também sido determinado o Estado responsável pela análise de um pedido de asilo (Regulamento de Dublin) e criado a EURODAC, uma base de dados de impressões digitais que visa auxiliar na determinação do EM responsável pela análise do pedido. Todos estes instrumentos foram, entretanto, revistos, no que se apelida de segunda fase do SECA²⁵.

De facto, o Programa da Haia, adotado pelo Conselho Europeu a 4 de novembro de 2004, desencadeou novos e mais ambiciosos objetivos para o SECA, como estabelecimento de um procedimento comum de asilo e de um estatuto uniforme válido em toda a União Europeia. De facto, *“o Programa da Haia convidou a Comissão Europeia a concluir a avaliação dos instrumentos legais da primeira fase e a apresentar os instrumentos e as medidas da segunda fase”*²⁶.

O Pacto Europeu para a Imigração e o Asilo, de 24 de setembro de 2008, apontou as grandes disparidades que existiam nos EM no que se refere à concessão de proteção, tendo apelado a novas iniciativas, nomeadamente propondo a criação de um procedimento de asilo único que comporte garantias comuns, completando assim o Programa da Haia.²⁷ No Pacto foram assentes cinco compromissos fundamentais: organizar a imigração ilegal tendo em

²⁴ Neste sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 30.

²⁵ “SECA (Sistema Europeu Comum de Asilo”. (Online). (Consultado em 21 de julho de 2016). Disponível em <http://euroogle.com/dicionario.asp?definicao=1177>.

²⁶ Diretiva 2013/32/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, considerando 6.

²⁷ Diretiva 2013/32/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, considerando 7.

conta as prioridades, as necessidades e as capacidades de acolhimento determinadas por cada EM, e favorecer a integração; lutar contra a imigração ilegal, nomeadamente assegurando o retorno dos estrangeiros em situação irregular ao seu país de origem ou a um país de trânsito; reforçar a eficácia dos controlos nas fronteiras; edificar uma Europa do asilo; e criar uma parceria global com os países de origem e de trânsito, promovendo as sinergias entre as migrações e o desenvolvimento.²⁸

Com o Programa de Estocolmo, que estabelece as prioridades dos EM da UE nos anos de 2010 a 2014, para o espaço de justiça, liberdade e segurança²⁹, foi reiterado o compromisso de estabelecer um espaço comum de proteção e solidariedade baseado num processo comum de asilo e num estatuto uniforme para as pessoas a quem é concedida proteção internacional, assente em elevados padrões de proteção e em procedimentos equitativos e eficazes. Pretende-se que casos semelhantes sejam tratados de forma similar e produzam os mesmos resultados.³⁰

Nas palavras de CECILIA MALMSTROM, comissária para os Assuntos Internos, “*o SECA facilitará o acesso ao procedimento de asilo para pessoas que procuram proteção; conduzirá a decisões mais justas, céleres e de melhor qualidade em matéria de asilo; garantirá que as pessoas suscetíveis de serem alvo de perseguição não serão de novo expostas a esse perigo; proporcionando condições dignas tanto para os que solicitam asilo como para aqueles a quem é concedida proteção internacional na União Europeia*”³¹.

Atualmente, ao abrigo do SECA, pode ser concedido asilo a qualquer pessoa que procure escapar a perseguições ou a ofensas graves, sendo o mesmo idêntico em toda a UE³², e o mesmo composto pela Diretiva “Procedimentos de Asilo” (Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013), pelo Regulamento de Dublin (Regulamento UE n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013), pela Diretiva “Condições de Acolhimento” (Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013), pela Diretiva “Estatuto de Refugiado” (Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011) e

²⁸ Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo. (Online), (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Aj10038>

²⁹ Programa de Estocolmo. (Online) (Consultado a 17 de julho de 2016). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Aj10034>

³⁰ Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, considerando 8.

³¹ COMISSÃO EUROPEIA, Sistema Europeu Comum de Asilo. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014, pág. 1.

³² Idem, cit., pág. 3.

pelo Regulamento EURODAC (Regulamento UE n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013)³³.

Há que acrescentar ainda um outro ponto importante, ressalvado por JOSÉ NORONHA RODRIGUES, com o qual não podemos deixar de concordar. De facto, com a proliferação de instrumentos jurídicos diferenciados nos vários EM, fomentava-se o denominado “*asylum shopping*”, isto é, os requerentes de asilo privilegiavam a sua entrada no espaço europeu através daqueles EM cujos procedimentos de asilo fossem mais benéficos no sentido de conferir a proteção requerida, descredibilizando assim o instituto de asilo na União Europeia.³⁴

Assim, o SECA visa apresentar um denominador comum a todos os EM, criando um sistema comum a todos, visando favorecer a integração e impor garantias comuns aos requerentes de asilo, lutar contra a imigração ilegal, entre outros, evitando também decisões díspares dentro da UE.

³³ Para mais desenvolvimento na matéria acerca da Reforma do SECA, sugere-se a consulta de CHETAIL, Vicent, “The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?”, em *Reforming the common European Asylum System: the new European refugee law*. Leiden: Brill, 2016, pág. 3 a 38.

³⁴ Nesse sentido, RODRIGUES, José Noronha – cit., pág. 8.

Capítulo 2. O procedimento da Concessão de Asilo à luz do Sistema Europeu Comum de Asilo³⁵

Neste capítulo irá ser feita uma referência geral ao procedimento de asilo na UE.

O procedimento para requerer asilo é agora idêntico pelos EM da União Europeia. O direito de asilo é um direito fundamental, sendo que, pela Convenção de Genebra de 1951, constitui uma obrigação fundamental. Ora, enquanto outros instrumentos regionais foram adotados tendo em vista detalhar e complementar a Convenção de Genebra de 1951, o SECA foi mais além: desde a sua conceção que foi implementado como medida de acompanhamento da política de integração da UE para compensar a abolição de fronteiras internas³⁶. De realçar que o SECA foi “baseado na completa e inclusiva aplicação da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, completada pelo Protocolo de Nova Iorque de 1967”³⁷, ou seja, na base do SECA esteve a Convenção de Genebra de 1951, tendo sido, aquando da elaboração dos diversos instrumentos jurídicos, as suas disposições incorporadas nos mesmos, nomeadamente na Diretiva Estatuto de Refugiado. Isto é reforçado pelo próprio direito primário da UE, uma vez que o TFUE dispõe que a política comum de asilo “*deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes*” (artigo 78.º 2.º período).

Como anteriormente realçado, na UE a concessão de asilo é uma matéria muito sensível, uma vez que estamos perante um espaço onde existem fronteiras abertas e livre circulação dentro do território dos EM. É da responsabilidade dos EM garantir que os requerentes de asilo são tratados condignamente, com justiça e que o seu caso é tratado de acordo com regras uniformes, por forma a que, apesar de o pedido ser apresentado em países diferentes, o resultado possa ser sempre semelhante³⁸.

A Diretiva “Procedimentos de Asilo” (Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro de 2005, reformulada pela Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do

³⁵ COMISSÃO EUROPEIA, Sistema Europeu Comum de Asilo. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014.

³⁶ CHETAIL, Vicent, “The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?”, em *Reforming the common European Asylum System: the new European refugee law*. Leiden: Brill, 2016, pág. 4.

³⁷ Condições para beneficiar do estatuto de refugiado e do estatuto de beneficiário de proteção internacional. (online). (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133176>

³⁸ COMISSÃO EUROPEIA, cit., página 3.

Conselho de 26 de junho de 2013) cria um sistema para garantir que as decisões neste âmbito sejam tomadas de forma justa e célere e que todos os Estados-Membros analisam os pedidos com a mesma elevada qualidade³⁹. De facto, por norma, o procedimento de apreciação da concessão de asilo não deverá demorar mais de seis meses (artigo 31.º n.º 3). Foram tomadas medidas de proteção de pessoas com necessidades de assistência especial (artigo 24.º), como por exemplo, a nomeação pelas autoridades nacionais de uma pessoa qualificada para representar menores que não estejam acompanhados (artigo 25.º n.º 1). Criou-se o procedimento “de fronteira” (artigos 32.º e seguintes) e “acelerado” (artigo 31.º n.º 8), para analisar pedidos de asilo que sejam presumivelmente infundados, bem como a impossibilidade de requerentes que efetivamente não precisem da proteção deixar de poder apresentar, sucessivamente, novos pedidos de asilo, tendo em vista adiar indefinidamente o seu repatriamento.

A Diretiva “Condições de Acolhimento” (Diretiva 2003/9/CE do Conselho de 27 de janeiro de 2003, reformulada pela Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013) visa assegurar que existem condições de acolhimento dos requerentes de asilo e o respeito pelos seus direitos fundamentais enquanto aguardam pela decisão do pedido de asilo, como por exemplo, o acesso dos requerentes do pedido de asilo a habitação, cuidados de saúde e emprego⁴⁰. Com a reformulação, deu-se especial ênfase à criação de normas comuns em matéria de detenção dos requerentes de asilo, mas respeitando os direitos fundamentais, prevendo-se a detenção apenas em casos especialmente previstos na Diretiva e garantias jurídicas, como o acesso a assistência jurídica gratuita (artigos 8.º a 11.º)

A Diretiva “Estatuto de Refugiado” (Diretiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de abril de 2004, reformulada pela Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011) define as condições para que a proteção internacional possa ser concedida, sendo aqui prevista uma panóplia de direitos aos refugiados, nomeadamente, a preservação da unidade familiar (artigo 23.º), o acesso à educação e ao emprego (artigos 26.º e 27.º), o acesso a cuidados de saúde (artigo 29.º), medidas de proteção de menores não acompanhados (artigo 31.º), entre muitos outros.

O Regulamento de Dublin (Regulamento CE n.º 343/2003 do Conselho de 18 de fevereiro de 2003, reformulado pelo Regulamento CE n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e

³⁹ Idem, cit., pág. 4.

⁴⁰ Nesse sentido, idem, cit., pág. 5.

do Conselho de 26 de junho de 2013) determina o processo de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo. Com a reformulação deste Regulamento visou-se criar procedimentos para proteger os requerentes de asilo, como por exemplo, a instituição de novas possibilidades de reunificação familiar (artigos 8.º a 11.º), e a previsão do direito a um recurso efetivo, com previsão de obrigações para os EM adotarem na sua legislação nacional para efeitos do mesmo (artigo 27.º).

O Regulamento Eurodac (Regulamento CE n.º 2725/2000 do Conselho de 11 de dezembro de 2000, reformulado pelo Regulamento CE n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013) permite o acesso das autoridades policiais, em determinadas circunstâncias, às bases de dados europeias de impressões digitais dos requerentes de asilo. Este Regulamento tem estreita ligação com o Regulamento de Dublin, na medida em que visa, essencialmente, a aplicação do Regulamento de Dublin (artigo 1.º).

Assim, em suma, o processo para requerer asilo é idêntico em toda os EM da UE. Ao requerente de asilo são recolhidas as suas impressões digitais e transmitidas às bases de dados da EURODAC, sendo as mesmas utilizadas para ajudar a identificar o país responsável pelo pedido de asilo. Está previsto que seja realizada uma entrevista ao requerente de asilo com um assistente especializado em direito da União Europeia (artigos 14.º a 17.º), com ajuda de um intérprete, caso seja necessário, a fim de que se apure se reúne as condições para beneficiar do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária. Caso seja concedida ao requerente o estatuto de refugiado ou a proteção subsidiária, o mesmo fica imbuído de determinados direitos, nomeadamente acesso ao mercado laboral e a cuidado de saúde (artigos 26.º e 30.º da Diretiva Estatuto de Refugiado). Caso seja negado o asilo, o requerente tem a faculdade de recorrer aos tribunais. Esse órgão jurisdicional pode anular a decisão da não concessão, concedendo ao requerente o asilo, nos termos do artigo 46.º da Diretiva Procedimento de Asilo. Caso o tribunal confirme a decisão da não concessão, o requerente pode ser repatriado para o seu país de origem ou de trânsito⁴¹.

⁴¹ COMISSÃO EUROPEIA, cit., pág. 2.

Capítulo 3. A crise atual de refugiados na Europa e a resposta da UE

Atualmente, a UE está a viver uma das piores crises migratórias de sempre, com a atual crise de refugiados. De facto, têm entrado muitos refugiados na Europa, essencialmente, em países como a Itália e a Grécia, expondo algumas fragilidades do SECA, pelo que se fará em seguida uma breve referência a crise atual e formas de reação da UE.

De facto, só durante o ano de 2015, foi estimado pela IOM que 1.046.599 migrantes entraram na Europa através de várias rotas de trânsito através de África, Ásia ou Médio Oriente, sendo certo que só podem ser considerados refugiados, no sentido legal do termo, após procedimento de asilo que conceda o estatuto de refugiado. No ano de 2016, até 4 de julho de 2016, neste ano civil chegaram à Europa 234.584 pessoas, sendo que 226.535 chegaram por mar, e 8.049 por terra. No Mar Mediterrâneo contam-se 2.899 mortos ou desaparecidos.

As tendências dos países de chegada são, atualmente, a Itália, a Grécia e a Bulgária. À Itália têm chegado, essencialmente, pessoas provenientes da Eritreia, Nigéria, Sudão, Somália, Costa do Marfim e Gâmbia. Já à Grécia têm chegado, nomeadamente, sírios, iraquianos, afegãos, paquistaneses e iranianos, ao passo que na Bulgária regista-se um maior fluxo de iraquianos, sírios e afegãos. De realçar que se têm registado na Hungria e na Sérvia um aumento de chegadas na ordem dos 69% e 21%, respetivamente, tendo como comparação os períodos compreendidos entre 19 a 25 de junho e 26 de junho a 3 de julho.

As principais rotas usadas pelos migrantes são a Rota Central Mediterrânica da Líbia para Itália por mar, a Rota Mediterrânica Ocidental que vai através dos enclaves espanhóis de Ceuta e Melilla ou através do Estreito de Gibraltar, e a Rota Mediterrânica Oriental e Balcãs Oriental, dos Balcãs ou da Turquia para a Grécia.

Até 21 de Junho de 2016, 2.759 dos requerentes de asilo foram realocados, sendo 1.970 “originários” da Grécia e 789 da Itália. Portugal, por exemplo, recebeu 302 dos requerentes de asilo.

O Conselho da União Europeia reagiu a esta crise e adotou em setembro de 2015 duas decisões (Decisão (UE) 2015/1523 do Conselho de 14 de setembro de 2015 e Decisão (UE) 2015/1601 do Conselho) de realocar 160.000 requerentes de asilo da Itália e da Grécia, para assim ajudar estes países a lidar com a pressão desta crise de refugiados. Assim, os requerentes de asilo que tenham uma grande probabilidade de ter os seus pedidos de asilo

reconhecidos e aceites (artigos 3.º de ambas as Decisões) serão realocados da Grécia e da Itália para outros EM, onde verão os seus pedidos de asilo analisados e apreciados (nos termos dos artigos 4.º das Decisões). Caso os pedidos sejam bem-sucedidos, o requerente será reconhecido com o estatuto de refugiado com o direito de residir no EM para onde foram realocados. As realocações serão feitas num período de dois anos, com o orçamento da UE a prover apoio financeiro os EM participantes (artigos 10.º). De realçar, que países como o Reino Unido não receberam qualquer requerente de asilo nestes termos⁴²⁴³.

Ora, esta solução encontrada pelo Conselho de Justiça e dos Assuntos Internos tem um problema que consiste no facto de que é uma solução de médio/longo prazo, não respondendo às exigências imediatas da situação, no sentido de que até serem realocados, os requerentes podem sofrer de situações em que os seus direitos fundamentais sejam postos em causa, sendo que na Grécia já foi apontada como não respeitando as condições mínimas de acolhimento de requerentes de asilo⁴⁴.

Foram também aplicadas pela Comissão Europeia outras medidas para responder à tragédia humana no Mediterrâneo, nomeadamente, as Conclusões dos Representantes dos EM sobre a reinstalação de pessoas com clara necessidade de proteção internacional e propostas de alteração do Regulamento de Dublin e da Diretiva Procedimentos de Asilo, prevendo a criação de um mecanismo de recolocação em situações de crise e uma lista comum de países de origem seguros, respetivamente⁴⁵. Daqui se infere que de facto o SECA não tem mecanismos capazes de por si só, poderem dar resposta às atuais exigências.

O que é facto é que tal fluxo de pessoas em busca de asilo, tendo desde 2015, entrado na Europa cerca de 1.300.000 requerentes de asilo, comporta sérias dificuldades na sua resolução. Alojamento tal número de pessoas em condições dignas, dar acesso a educação, cuidados de saúde, emprego e proteção social, não é de facto de solução fácil, estando

⁴² Os dados referidos nos primeiros seis parágrafos deste capítulo foram retirados de uma análise feita a dados que constam do sítio da International Organization for Migration, disponível em <http://migration.iom.int/europe/> (consultado em 04 de julho de 2016).

⁴³ Sobre a participação do Reino Unido no SECA, sugere-se a consulta de “The UK, the Common European Asylum System and EU Immigration Law. (online). (Consultado em 21 de julho de 2016). Disponível em: <http://migrationobservatory.ox.ac.uk/policy-primers/uk-common-european-asylum-system-and-eu-immigration-law>

⁴⁴ Para melhor explicitação da visão do TEDH em relação a esta questão, consultar, por exemplo, caso MSS c. Bélgica e Grécia, TEDH, Queixa n.º 30696/09, 21 de janeiro de 2011.

⁴⁵ “Condições para beneficiar do estatuto de refugiado e do estatuto de beneficiário de proteção internacional”. (online). (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133176>

também a UE a viver a sua própria crise, com a atual crise económica e financeira de alguns EM, sendo um deles a Grécia que já gastou mais cerca de 2 mil milhões de euros com os refugiados⁴⁶, e com o referendo que levou os cidadãos britânicos às urnas para optarem pela saída da própria UE.

Mas outros problemas se colocam quando países como a Dinamarca aprovam leis que permitem confiscar aos refugiados dinheiro e joias que transportem com eles, causando uma onda de indignação pela Europa fora, uma vez que tal medida fez com que se revivesse um período negro da história recente, como foi o tratamento dado pelos nazis aos judeus. No entanto, tal como salienta Teresa de Sousa esta lei “*é uma medida extrema que antecipa uma nova realidade política que se generaliza na Europa: os grandes partidos europeus estão a perder terreno eleitoral para as forças xenófobas e nacionalistas*”⁴⁷.

Uma das medidas adotadas para tentar, pelo menos amenizar a crise, foi tomada pela Alemanha, cujas autoridades emitiram instruções internas para suspenderem a aplicação do Regulamento de Dublin, no que respeita a cidadãos sírios. De acordo, com essas instruções, datadas de 21 de agosto de 2015, os procedimentos ao abrigo do Regulamento de Dublin que já tivessem iniciado deveriam ser cancelados, por forma a que a Alemanha se tornasse o EM responsável pela análise desses pedidos. Também deveriam ser revogadas quaisquer ordens de retorno para transferências ao abrigo do aludido documento. Assim, entre janeiro e julho de 2015, a Alemanha registou 44.417 requerentes sírios. Ora, aqui a Alemanha, antes da tomada de decisões pelo Conselho Europeu relativas à recolocação dos requerentes de asilo, chamou a si a responsabilidade de ela própria analisar, independentemente de não ser o país que, à luz do Regulamento de Dublin, seria responsável por essa análise⁴⁸.

Uma medida que seria de aplicar, tendo em conta a solidariedade que deve existir entre os EM e a busca de uma solução que possa distribuir o “fardo” dos refugiados, seria a instituição de quotas para a receção dos requerentes de asilo e análise dos seus pedidos de asilo, o que foi parcialmente conseguido através das aludidas Decisões do Conselho Europeu. Apesar de inicialmente os primeiros-ministros da Hungria, República Checa, Eslováquia e Polónia terem declarado que qualquer proposta para a instituição de quotas obrigatórias e

⁴⁶SOUSA, Teresa, “Podem ficar com as alianças”. (Online) Público (26 de janeiro de 2016). (Consultado em 30 de junho de 2016)., Disponível em: <https://www.publico.pt/mundo/noticia/podem-ficar-com-as-aliancas-1721456>

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Asylum Information Database, (Online). (Consultado em 26 de junho de 2016). Disponível em <http://www.asylumineurope.org/news/24-08-2015/germany-halt-dublin-procedures-syrians>

permanentes seria rejeitada⁴⁹, a verdade é que a Hungria acabou por aceitar receber mais migrantes oriundos da Itália e da Grécia⁵⁰.

Em suma, a Europa tem vivido uma crise de refugiados, que colocou em crise o SECA, uma vez que os refugiados têm privilegiado a entrada na Europa pela mesma via (nomeadamente através da Itália e da Grécia), que não têm meios suficientes para acolher condignamente os refugiados e tramitar os seus processos de uma forma célere, concluindo-se que o SECA não instituiu mecanismos que, por si só, sejam capazes de responder às atuais exigências. Assim, a UE tentou criar soluções que visassem garantir o respeito pelos direitos fundamentais, como por exemplo, a realocar os refugiados noutra EM. No entanto, este processo peca por ser lento e pelas reações dos EM, que têm colocado entraves, como acima referido.

De realçar também que, em abril, a Comissão Europeia elaborou uma comunicação dirigida ao Parlamento Europeu no sentido de reformar o SECA, tendo por objetivo, por exemplo, reformar o Regulamento de Dublin no sentido estabelecer um sistema justo e sustentável na determinação do EM responsável pela análise do pedido de asilo e obter maior convergência no sistema de asilo da UE, transformando as atuais Diretivas Procedimento de Asilo e Estatuto de Refugiado em regulamentos⁵¹.

⁴⁹ BBC News, “Migrant crisis: Hungary migrants start walk to border”(4 de setembro de 2015). (online) (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-34155701>

⁵⁰ BBC News, “Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts” (4 de março de 2016), (online) (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911>

⁵¹ Nesse sentido, COMISSÃO EUROPEIA, “Communication from the Commission to the European Parliament and the Council towards a reform of the common european asylum system and the enhancing legal avenues to Europe” (online). (Consultado em 21 de julho de 2016). Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160406/towards_a_reform_of_the_common_european_asylum_system_and_enhancing_legal_venues_to_europe_-_20160406_en.pdf; COMISSÃO EUROPEIA, “Reforming the Common European Asylum System and developing safe and legal pathways to Europe” (online). (Consultado em 21 de julho de 2016).Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2016/20160406_2_en.htm; COMISSÃO EUROPEIA, “The Common European Asylum System (CEAS)” (online). (Consultado em 21 de julho de 2016). Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf

PARTE II – Direitos Fundamentais

Capítulo 1. Base Normativa Internacional

Atualmente, existe uma proliferação de textos internacionais que, de forma direta ou indireta, protegem os refugiados, conferindo-lhes, por exemplo, um estatuto próprio, fazendo-se neste capítulo uma breve referência aos mesmos.

Assim, um importante instrumento legislativo no que toca aos refugiados/requerentes de asilo é a Convenção de Genebra de 1951. Esta convenção consolida instrumentos legais internacionais que existiam previamente relativos aos refugiados. Estabelece padrões básicos para o tratamento de refugiados, sem, no entanto, impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento. Assim, é importante na medida em que nela foi definido o conceito refugiado (artigo 1.º) e nela é estabelecido quer os direitos dos requerentes de asilo quer as responsabilidades das nações concedentes. Com a emergência de novas situações geradoras de conflitos e perseguições, colocou-se em evidência a necessidade de providencias que colocasse os fluxos de refugiados sob a proteção das provisões da Convenção, pelo que um Protocolo relativo aos Estatutos dos Refugiados foi ratificado, assinado e entrou em vigor a 4 de outubro de 1967, em que os países foram levados a aplicar as provisões da Convenção de 1951 sem limitação temporal e espacial, algo que existia na Convenção⁵².

Em termos de instrumentos gerais, que preconizam um conjunto de direitos fundamentais não apenas para refugiados, mas que se aplicam a todos os indivíduos, a que tem mais relevo, é desde logo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. A DUDH é um marco na história dos direitos humanos, tendo sido adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1948 pela Resolução 217(III) da Assembleia-Geral, como o padrão comum para todas as pessoas e todas as nações. Foi a primeira vez que os direitos humanos fundamentais, através da DUDH, foram reconhecidos como universalmente protegidos.⁵³ Nela estão previstos, nos seus trinta artigos, um conjunto de direitos fundamentais aplicáveis a qualquer pessoa, independentemente do país em que se encontrem. De facto, tomando o

⁵² Nesse sentido, CHETAIL, Vincent “Are refugee rights human rights? An Unorthodox questioning of the relations between refugee law and human rights law”, em Ruth Rubio-Marín ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, OUP, 2014, pág. 14 e seguintes.

⁵³ Nações Unidas, “A Declaração Universal dos Direitos do Homem”. (Online). (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

caso português, no n.º 2 do artigo 16.º da CRP foi estatuído que “*os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*”. Ora, conforme escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a DUDH, “*apesar de ser inicialmente uma Declaração das Nações Unidas sem força jurídica, se tornou o primeiro instrumento de universalização dos direitos humanos*”, sendo certo que, “*ela impõe-se como princípio de interpretação constitucional em matéria de direitos fundamentais: princípio da interpretação em conformidade com a Declaração Universal*⁵⁴”. Ou seja, através do artigo 16.º n.º 2, os direitos fundamentais “*ficam impregnados dos princípios e valores da Declaração*”, projetando-se a DUDH “*sobre as normas constitucionais, moldando-as e emprestando-lhes um sentido que caiba dentro do sentido da Declaração ou que dele se aproxime*”⁵⁵.

A DUDH “*viu-se explicitada em diversos instrumentos, sendo uns de âmbito planetário, como os Pactos das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e outros, de alcance regional, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*”⁵⁶.

Quanto aos Pactos das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ambos são “*importantes no âmbito da consciencialização dos Estados para o reconhecimento e o respeito pelos direitos e liberdades dos indivíduos enquanto expressão do valor da dignidade da pessoa humana. Todavia, estes Pactos são documentos de soft directives, especialmente destinados aos Estados, e não direcionados especificamente para os indivíduos, o que permite compreender a quase nula efetividade dos respetivos preceitos, “guardados” apenas para ineficazes comités*”⁵⁷

⁵⁴ CANOTILHO, J.J; MOREIRA, Vital – “Constituição da República Portuguesa Anotada”. Coimbra: Coimbra Editora, 4.ª ed., Volume I, 2007, pág. 367.

⁵⁵ MIRANDA, Jorge – “Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais”, Coimbra: Coimbra Editora, 5.º ed., Tomo IV, fevereiro 2012, págs. 183 e 184.

⁵⁶ BARRETO, Irineu Cabral -cit., pág. 23.

⁵⁷ SILVA, Suzana Tavares, cit, pág. 19.

Capítulo 2 - Base Normativa Portuguesa

Façamos agora uma breve incursão pelo plano interno português, que prevê o direito de asilo quer na sua Constituição, quer numa lei ordinária, a denominada Lei do Asilo.

No plano interno português, o direito de asilo encontra-se consagrado expressamente no artigo 33.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), mais concretamente no seu n.º 8, que estatui que “*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*”. O n.º 9 do aludido artigo acrescenta que “*a lei define o estatuto de refugiado político*”.

Ora, nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA, nestes dois artigos é regulada “*a situação de pessoas que se encontram em perigo (ou em exposição a determinados perigos) de verem lesados determinados direitos fundamentais e que procuram, no território nacional, a proteção (o “refúgio”) conferida pela ordem jurídico-constitucional portuguesa (o asilo e o estatuto de refugiado)*”⁵⁸. O mesmo autor adianta que o que aqui está em causa é um direito subjetivo que garante a quem se encontre a ser ameaçado de perseguição ou perseguido a proteção do Estado Português, sendo que também é imposto ao Estado Português o dever de garantir o asilo nos casos previstos no corpo do artigo.⁵⁹ Como é que o Estado cumpre esse dever? Através de um processo de concessão de asilo que não imponha condições impossíveis ou inexigíveis e a conceder ao requerente de asilo a devida proteção enquanto o processo de concessão de asilo decorre.⁶⁰

Este direito de asilo assume três dimensões: uma dimensão internacional, uma dimensão pessoal e uma dimensão constitucional objetiva. Uma dimensão internacional “*enquanto direito dos Estados a acolher e dar refúgio a quem seja perseguido ou ameaçado de perseguição por outro Estado; uma dimensão pessoal, enquanto direito subjetivo do perseguido a obter refúgio e asilo noutra Estado e a não ser remetido para o país de onde provém; uma dimensão constitucional objetiva enquanto meio de proteção dos valores*

⁵⁸ CUNHA, Damião, cit., pág. 746.

⁵⁹ Nesse sentido, idem, cit., pág. 754.

⁶⁰ Idem, cit., pág. 754.

constitucionais da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”⁶¹.

É também apontado por VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO que o facto de ser a lei a definir o estatuto de refugiado político, não significa que a lei tenha total liberdade na conformação do mesmo, uma vez que para a definição do estatuto de refugiado político terá sempre que ter em conta as disposições constantes nos instrumentos jurídicos internacionais, nomeadamente a Convenção de Genebra⁶².

Atualmente, a denominada Lei do Asilo (Lei da Concessão de Asilo ou Proteção Subsidiária), é a Lei n.º 27/2008 de 30 de junho, alterada pela lei n.º 26/2014 de 5 de maio. Esta lei, tal como estatuído no seu artigo 1.º “*estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo*”, sendo que transpôs para o direito nacional as diretivas emanadas pela UE, nomeadamente a Diretiva Estatuto de Refugiado, Diretiva Condições de Acolhimento e Diretiva Procedimentos de Asilo.

O artigo 3.º da aludida lei trata da concessão do direito de asilo, sendo que àqueles a quem for concedido o direito de asilo é conferido o estatuto de refugiado (artigo 4.º).

“A grande novidade desta lei é o grau de densificação que nela se alcança sobre a interpretação que deve ser dada ao conceito de refugiado que consta da Convenção de Genebra, em particular, naqueles aspetos que estavam detetadas, desde há muito, divergências profundas nas práticas dos Estados”⁶³. De facto, no artigo 5.º e 6.º da Lei do Asilo são elencados o que é suscetível de ser atos de perseguição e o que são agentes de perseguição. Ora, da enumeração do artigo 5.º do que é suscetível de ser considerado ato de perseguição resulta que, as graves violações de direitos humanos que fundamentam o pedido de asilo, “*além de graves, deverão ser ainda discriminatórias, para que se possa considerar existir perseguição, na medida em que elas atingem uma pessoa ou grupo de pessoas identificado pela sua pertença étnica (...), religião, opiniões políticas e pertença a um grupo social*”⁶⁴.

⁶¹ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital – cit., pág. 536.

⁶² CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital, cit., pág. 537.

⁶³ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “O novo direito do asilo português”, em Jorge Miranda (coord.), Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pág. 175.

⁶⁴ Idem, cit., pág. 176.

No entanto, para que seja concedido asilo em Portugal não basta apenas que esteja cumprido o requisito do artigo 3.º da Lei do Asilo e 33.º n.º 8 da CRP. É necessário também que não se verifique nenhuma causa de exclusão, nos termos do artigo 9.º da Lei do Asilo. De facto, *“a determinação de quem pode ser beneficiário de proteção internacional não se faz (...) apenas a partir destes pressupostos positivos, que se têm de preencher para se poder requerer estatuto de refugiado, mas também de pressupostos negativos ou cláusulas de exclusão, condições que, uma vez verificadas, impedem o reconhecimento do estatuto de refugiado”*⁶⁵. São, essencialmente, três os motivos que podem impedir a concessão de asilo: a prática de crimes graves de direito comum, a prática de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas e a existência de perigo ou fundada ameaça para a segurança ou ordem pública⁶⁶.

A Lei de Asilo estabelece também o procedimento de asilo, que se aplica tanto aos pedidos de asilo, como aos pedidos de proteção subsidiária, nomeadamente a quem deve ser dirigido o pedido de asilo e como deve ser realizado (13.º), o direito de permanência no território nacional dos requerentes de asilo até à decisão sobre a admissibilidade do mesmo (arrigo 11.º), quais os deveres dos requerentes de proteção internacional, nomeadamente que elementos devem apresentar para justificar o pedido de proteção internacional (artigo 15.º), o direito do requerente prestar declarações (artigo 16.º), a tramitação acelerada quando o pedido de asilo seja considerado infundado quando se verifique as causas do artigo 19.º, quais os pedidos inadmissíveis (artigo 19.º-A), entre outros⁶⁷.

⁶⁵ Idem, cit., pág. 178.

⁶⁶ Nesse sentido, idem, cit., pág. 178.

⁶⁷ Para melhor desenvolvimento nesta matéria, se bem que o artigo em causa analise a Lei do Asilo na sua versão originária, sugere-se a consulta de OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – “O Procedimento de asilo na lei n.º 27/2008, de 30 de junho”, em Estudos em Comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Capítulo 3. Direitos Fundamentais em Análise

Quanto ao direito de asilo *per si*, o mesmo não se encontra especificamente previsto quer na Convenção de Genebra de 1951, quer na CEDH. No entanto, ao nível da UE encontra-se previsto num documento que, por força do Tratado de Lisboa, é vinculativo aos EM e às suas instituições, que é a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

De facto, no artigo 18.º da aludida Carta está estatuído que “*é garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 e do Protocolo de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e nos termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*”. Ora, é importante aqui salientar que o direito de asilo aqui referido é aquele previsto no artigo 78.º TFUE, sendo certo que este direito será “*progressivamente descrito, detalhado e desenvolvido pelas novas normas de direito secundário que se vão adotando*”⁶⁸. No que toca à Convenção de Genebra de 1951, esta não menciona o direito de asilo no seu articulado, pelo que levou a que fosse apenas reconhecido pelos Estados Contratantes uma proteção imperfeita aos refugiados ao não ser previsto especificamente o direito de asilo, sendo por isso a proteção conferida pela Carta, ao prever especificamente no artigo 18.º o direito de asilo, algo mais que a proteção dada pela Convenção⁶⁹. CRISTINA GORTÁZAR entende que neste artigo está reconhecido “*o direito individual a receber asilo na União Europeia*”, sendo que a Diretiva de Reconhecimento “*reconhece que os Estados concederão o estatuto de refugiado ou o estatuto de proteção subsidiária àqueles que cumpram os requisitos explicitados na própria diretiva*”⁷⁰.

Está também prevista a proibição das expulsões coletivas e o princípio da não repulsão estatuído pelo artigo 19.º da Carta, que estatui no seu n.º 1 que “*são proibidas as expulsões coletivas*”, sendo que no seu n.º 2 consta que “*ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes*”, sendo que este último direito também é acolhido pela Convenção de Genebra de 1951. No entanto, há que realçar que o artigo 19.º n.º 2 da Carta vai mais longe que a própria Convenção, na medida em que estende este direito não só aos refugiados, mas também aos imigrantes, o que não acontece com a

⁶⁸ GORTÁZAR, Cristina, “Anotação ao artigo 18.º”, em Mariana Canotilho e Alessandra Silveira (coord.) - Carta dos direitos fundamentais da União Europeia: comentada. Coimbra: Almedina, 2013, pág. 233.

⁶⁹ Idem, cit., pág. 234.

⁷⁰ Idem, cit., pág. 235.

Convenção de Genebra, que apenas aplica este princípio aos que cabem na categoria de refugiados⁷¹.

Quando se fala em requerentes de asilo político ou em refugiados, quais os direitos fundamentais dos mesmos que contendem com a concessão de asilo? Quais os direitos que um requerente de asilo tem?

No fundo, *“um refugiado tem direito a um asilo seguro. Contudo, a proteção internacional abrange mais do que a segurança física. Os refugiados devem usufruir, pelo menos, dos mesmos direitos e da mesma assistência básica que qualquer outro estrangeiro, residindo legalmente no país, incluindo determinados direitos fundamentais que são inerentes a todos os indivíduos. Portanto, os refugiados gozam dos direitos civis básicos, incluindo a liberdade de pensamento, a liberdade de deslocação e a não sujeição a tortura e a tratamentos degradantes.”*⁷²

Da mesma maneira, também se pode afirmar que *“os direitos económicos e sociais que se aplicam aos refugiados são os mesmos que se aplicam a outros indivíduos. Todos os refugiados devem ter acesso a assistência médica. Todos os refugiados adultos devem ter direito a trabalhar. Nenhuma criança refugiada deve ser privada da escolaridade.”*⁷³

No entanto, aos refugiados não são apenas preconizados direitos, mas também têm certas e determinadas obrigações, como por exemplo, a sujeição às leis do seu país de acolhimento.⁷⁴ Assim é, pelo que vem estatuído no artigo 2.º da Convenção de 1951, que estatui que *“cada refugiado tem, para com o país em que se encontra, deveres que incluem em especial a obrigação de acatar as leis e regulamentos e, bem assim, as medidas para a manutenção da ordem pública”*.

Mas importa salientar antes de mais que, nas palavras de ANDREIA SOFIA PINTO DE OLIVEIRA, *“num direito como o asilo a questão do procedimento assume importância fundamental dada a dependência completa e absoluta deste direito de um procedimento destinado a provar que determinado indivíduo reúne as condições necessárias para lhe ser reconhecido o direito ao asilo. O direito de asilo é um direito cuja efetivação depende, fundamentalmente, do procedimento através do qual se reconhece a um determinado*

⁷¹ Idem, cit., pág. 247.

⁷² ACNUR – “Proteção de Refugiados: perguntas e respostas”. Lisboa: ACNUR, 1996, pág. 2.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem, pág. 3.

indivíduo o estatuto de refugiado”.⁷⁵ De facto, o que se pode retirar é que o próprio procedimento é um direito em si, fundamental para ser concedido ou não ao requerente de asilo o mesmo. Sendo certo que o próprio procedimento é também ele próprio o motor para a efetivação de todos os outros direitos fundamentais inerentes ao refugiado.

Assim sendo, entre os direitos relevantes, permitimo-nos destacar o direito de qualquer pessoa à vida, previsto no artigo 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que prescreve que *“o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida (...)”*. Também o artigo 3.º da Declaração dos Direitos do Homem vai no mesmo sentido quando declara *“todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*, bem como o artigo 2.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 6.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, entre outros. Nas palavras de Irineu Cabral Barreto, em consequência deste artigo, *“o Estado tem obrigações negativas e positivas. Negativas, no sentido de se abster de provocar a morte de maneira voluntária e irregular. Positivas, em dois sentidos; no sentido de tomar as medidas necessárias para a proteção da vida das pessoas contra terceiros e, em algumas circunstâncias particulares, contra elas próprias”*⁷⁶.

O artigo 3.º da CEDH prescreve a proibição de tortura, na medida em que *“ninguém poderá ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”*. No mesmo sentido vai o artigo 5.º da DUDH, o artigo o artigo 7.º da PIDCP, a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes e os artigos 3.º e 4.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Este artigo da CEDH *“contém não só uma proibição universal como uma garantia absoluta: a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes não encontram justificação na Convenção, quaisquer que sejam as circunstâncias que os provocaram ou o comportamento da vítima, mesmo na reação a um perigo público ameaçando a vida da Nação, como o terrorismo ou o crime organizado”*⁷⁷. Nesta medida, pegando nestas palavras de IRINEU CABRAL BARRETO, não se pode deixar de entender a particular importância

⁷⁵ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – A recusa de pedidos de asilo por inadmissibilidade, em Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho. Coimbra: Almedina, 2004. pág. 82.

⁷⁶ BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 81.

⁷⁷ BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 92.

deste artigo nos tempos atuais quer na Europa quer no resto do mundo, devido ao clima de terror instalado com os cada vez mais frequentes atentados terroristas que têm acontecido.

Particular importância reveste também este artigo entendido numa outra perspetiva. Uma vez que *“a convenção não garante, como tal, o direito de asilo nem o direito, para um estrangeiro, de entrar ou residir num país determinado ou de não ser expulso; nem tao pouco a convenção consagra o direito ao asilo político”*, *“a expulsão ou a extradição de uma pessoa para um país onde existem razões para acreditar que ela será submetida a um tratamento contrário ao artigo 3.º pode suscitar a questão de uma eventual violação deste mesmo artigo, porquanto o Estado que expulsa, na medida em que expõe o indivíduo a um risco de tratamento contrário ao disposto neste artigo, torna-se responsável por essa eventual violação”*⁷⁸. Relevo também para, *“em princípio, a transferência para um Estado intermediário que é parte na Convenção não dispensa o Estado das suas responsabilidades a este nível, se o Estado intermediário vem, a final, a expulsar a pessoa para um país onde ela corre risco de maus tratamentos”*⁷⁹.

O artigo 5.º da CEDH prevê o direito à liberdade e à segurança, na medida em que *“toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privada da sua liberdade”*, salvo em exceções previstas no próprio artigo. Neste sentido dispõem também os artigos 3.º da DUDH, o artigo 9.º da PIDCP e o artigo 6.º da Carta Europeia dos Direitos do Homem.

Os refugiados/requerentes de asilo têm também direito a um processo equitativo e célere na apreciação do seu pedido de asilo, como também em qualquer outro processo que possam ter pendentes nos tribunais. Este direito encontra-se consagrado no artigo 6.º da CEDH, no artigo 10.º e 11.º n.º 1 da DUDH, do artigo 14.º do PIDCP, nos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Nas palavras de Irineu Cabral Barreto, *“para uma efetiva proteção dos Direitos Humanos não é suficiente uma consagração substantiva; será necessário estabelecer garantias fundamentais de processo de modo a reforçar os mecanismos de salvaguarda destes direitos”*⁸⁰.

Os refugiados/requerentes de asilo têm, como qualquer outra pessoa, direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, previsto no artigo 8.º da CEDH, no artigo 12.º do

⁷⁸ Idem, cit., pág. 102.

⁷⁹ Idem, cit., pág. 103.

⁸⁰ Idem, cit., pág. 148.

PIDCP e nos artigos 7.º e 8.º da Carta de Direitos Fundamentais da UE, entre outros. Este artigo reveste enorme importância, nomeadamente, quando se fala em famílias de requerentes de asilo que, pelas mais variadas razões, se encontram separadas, e estes pretendem reunir-se e, no caso de ser concedida o asilo, instalar-se todos no mesmo local e aí poderem retomar a sua vida familiar. Nas palavras de IRINEU CABRAL BARRETO, “*ainda que a Convenção não atribua o direito a um estrangeiro (...) de entrar ou permanecer num país de que não possui nacionalidade, (...) a impossibilidade de ele se juntar à sua família ou da sua família a ele se reunir pode, em certas circunstâncias, suscitar problemas a este nível*”⁸¹.

Um direito fundamental de elevada importância prende-se com a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, que nos termos do artigo 9.º da CEDH consiste em “*qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio de culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos*”. Neste sentido, pode-se ver o artigo 18.º da DUDH, o artigo 18.º do PIDCP e o artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Este artigo “*ocupa-se primordialmente da proteção das convicções pessoais e das crenças religiosas*”, sendo certo que “*são três os direitos aqui consagrados: liberdade de pensamento, de consciência e de religião, incluindo-se neste a liberdade de culto*”⁸². De facto, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a liberdade de consciência consiste na “*faculdade de escolher os próprios padrões de valorização ética ou moral da conduta própria e alheia*”; a liberdade de religião na “*liberdade de adotar ou não uma religião, de escolher uma determinada religião*” e a liberdade de culto compreende “*o direito individual ou coletivo de praticar os atos externos de veneração próprios de uma determinada religião*”⁸³. Uma nota para o facto de a CEDH autonomizar a liberdade de pensamento, o que a CRP não faz, o que não quer dizer que a liberdade de pensamento não possa considerar-se protegida. A CEDH refere no artigo 9.º a liberdade de pensamento, sendo que esta liberdade “*implica a faculdade de definir os próprios critérios de valorização de pensamento*”⁸⁴. De realçar que as três liberdades interligam-se, uma vez que derivam umas das outras, ou seja, só podemos falar em liberdade de culto quando existe liberdade de religião, e só existe liberdade de religião na medida em que se tenha liberdade de

⁸¹ Idem, cit., pág. 252.

⁸² Idem, cit., pág. 267.

⁸³ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital, cit., pág. 609.

⁸⁴ BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 268.

consciência.⁸⁵ Por fim, de salientar que IRINEU CABRAL BARRETO realça que a liberdade de pensamento e de religião “*apresentam uma vertente interna que se desenvolve no foro íntimo de cada um e, enquanto tais, são absolutos, escapando a toda a restrição*”⁸⁶, sendo que na sua vertente externa, a liberdade de manifestar a sua religião ou convicções já pode ser alvo de restrições, nos termos do artigo 9.º n.º 2 da CEDH.

Já a liberdade de culto, dado que “*consiste na possibilidade de manifestar individual ou coletivamente a veneração por uma determinada religião através da prática de atos externos*”, ou seja, tem em si uma qualidade intrínseca de exterioridade, a mesma pode ser restringida, uma vez que “*pode revelar-se necessário revestir essa liberdade de limitações adequadas a conciliar os diversos grupos e a assegurar o respeito pelas convicções de cada um, desde que essas restrições correspondam a uma necessidade social imperiosa e sejam proporcionais ao fim visado.*”⁸⁷

Ao direito a estas liberdades, entre outros, também se liga de forma particularmente sensível, a proibição de não discriminação. De facto, o artigo 14.º da CEDH estatui que o “*gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação*”. Neste sentido dispõem também os artigos 1.º, 2.º e 7.º da DUDH, artigos 2.º n.º e 3.º do PIDCP e os artigos 20.º, 21.º, 22.º e 23.º. No fundo, a proibição passa por um princípio de igualdade, ou seja, aplicando este direito a um caso exemplificativo, caso fosse apresentado dois pedidos com características em tudo semelhantes, onde apenas se diferenciasse a religião ou a raça, por exemplo, do requerente, e um dos pedidos de asilo fosse concedido e outro não, pode revestir esta decisão um carácter discriminatório e assim violar o direito à igualdade. Este artigo não tem “*existência independente, completando outras cláusulas normativas, devendo ser conjugado com um dos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção ou pelos seus Protocolos*”, sendo que, no entanto, “*esta dependência não implica com a autonomia do preceito, sendo possível constatar a sua violação sem que concomitantemente se verifique violação do direito ou da*

⁸⁵ Nesse sentido, CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital, cit., pág. 609.

⁸⁶ BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 268

⁸⁷ BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 269.

*liberdade a que está associado; basta que os factos da causa possam relevar de um dos artigos da Convenção”.*⁸⁸

Refira-se também o direito à educação, previsto no artigo 2.º do Protocolo n.º 1 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que estatui que “*a ninguém pode ser negado o direito à instrução*”. Nesse sentido, dispõem o artigo 26.º da DUDH, o artigo 18.º n.º 4 do PIDCP, o artigo 13.º n.º 3 do PIDESC e o artigo 14.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Este direito reveste especial importância na medida em que deve ser assegurado o direito à educação dos requerentes de asilo e/ou familiares, sendo o Estado responsável por proporcionar aos mesmos as condições para que isso se verifique (artigo 14.º Diretiva Condições de Acolhimento).

⁸⁸ Nesse sentido, BARRETO, Irineu Cabral – cit., pág. 312.

PARTE III – O Sistema Europeu Comum de Asilo e Direitos Fundamentais: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Capítulo A. O Tribunal Europeu Direitos do Homem e a sua competência

O TEDH foi criado tendo em conta o artigo 19.º da CEDH, na medida em que este dispõe que “*a fim de assegurar o respeito pelos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus Protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (...) o qual funcionará a título permanente*”. Ora, o TEDH foi consagrado para sancionar as faltas dos Estados às suas obrigações perante a CEDH, sendo certo que, inicialmente, apenas a pedido da Comissão e/ou dos Estados⁸⁹. O direito de uma pessoa singular poder peticionar diretamente no TEDH (nos termos do artigo 34.º CEDH), apenas aconteceu com a entrada em vigor do Protocolo n.º 9 adicional à CEDH relativo à reestruturação do mecanismo de controlo estabelecido pela Convenção. O TEDH, constitui um mecanismo único no Mundo, funcionando em permanência, sendo dotado de poderes de investigação e sanção⁹⁰.

No entanto, ao TEDH foram sendo apontadas deficiências quer no seu funcionamento, quer na sua estrutura, sendo o problema atual mais premente relativo à afluência de queixas que chegam ao TEDH, que, sendo em número bastante elevado, acaba por colocar em causa o direito a um processo célere, pelo que ao longo do tempo foi necessário proceder a reformas, sendo uma delas a já mencionada inserção do direito de uma pessoa singular poder peticionar diretamente ao TEDH⁹¹.

Realce-se que, nos termos do artigo 35.º da CEDH, só pode ser solicitada a intervenção do TEDH para “*conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a partir da data da prolação da decisão interna definitiva*”. O Protocolo n.º 15 que altera a CEDH encurtou estes seis meses para quatro meses, mas este ainda não entrou em vigor⁹². Ora esta disposição assenta no carácter

⁸⁹ Nesse sentido, BARRETO, Irineu Cabral, cit., pág. 330.

⁹⁰ Nesse sentido, idem, cit., pág. 336

⁹¹ Para mais desenvolvimentos neste tema GERARDS, Janneke, “The scope of ECHR rights and institutional concerns: the relationship between proliferation of rights and the case load of the ECtHR”, em *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights* / ed. lit. Eva Brems, Janneke Gerards. - Cambridge : Cambridge University Press, 2014, pág. 84 e seguintes.

⁹² Conselho da Europa, (online). Consultado em 18 de julho de 2016). Disponível em <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>

subsidiário da CEDH relativamente aos sistemas nacionais de garantia dos Direitos Humanos, pelo que antes de demandar no TEDH, o requerente deve conceder ao Estado prevaricador a possibilidade de este solucionar internamente as violações alegadas, utilizando os meios que se revelem acessíveis, adequadas, eficazes e suficientes⁹³.

O TEDH é composto por um juiz por cada Estado contratante da CEDH, ou seja, em igual número ao das Parte Contratantes (artigo 20.º CEDH). O funcionamento do TEDH e respetivo desdobramento das competências entre secções, tribunal pleno e tribunal singular encontra-se explicitado nos artigos 24.º e seguintes.

No artigo 32.º vem prevista a competência do TEDH, que “*abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respetivos protocolos nas condições previstas pelos artigos 33.º, 34.º, 46.º e 47.º*”, sendo também da competência do TEDH as decisões relativas a contestações à sua competência. Existe uma exceção para este artigo, que se prende com o facto de o Estado ter formulado uma reserva relativamente a uma disposição da CEDH, pelo que nesse caso, ao Estado que tenha formulado a reserva não será o TEDH competente para conhecer da violação do artigo ao qual formulou a reserva. IRINEU CABRAL BARRETO também retira deste artigo que, apesar de os acórdãos emanados pelo TEDH ser apenas vinculativo para o Estado que é parte, o mesmo não impede que os tribunais nacionais não só apliquem a CEDH, como o façam de acordo com a interpretação dada pelo TEDH.⁹⁴

Como referido anteriormente neste trabalho, pode qualquer Parte Contratante submeter qualquer violação da CEDH que entenda ter sido cometida por outra Parte Contratante, bem como as pessoas singulares, organizações não governamentais e grupos de particulares, que se considerem vítimas de violação das disposições da CEDH por qualquer Parte Contratante (artigos 33.º e 34.º da CEDH).

De realçar que, em princípio, a violação da CEDH “*deve existir e manter atualidade, não sendo o Tribunal competente para examinar, em abstrato, a compatibilidade de uma legislação com a Convenção*”⁹⁵.

Por fim, nos termos do artigo 46.º da CEDH, os Estados “*obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem Partes*”. Os acórdãos do TEDH

⁹³ Neste sentido BARRETO, Irineu Cabral, cit., págs. 402 e 403.

⁹⁴ Neste sentido, Idem., cit., pág. 376.

⁹⁵ Idem, cit., pág. 386.

são, essencialmente, declaratórios, “*mas, uma vez constatado que um Estado violou a Convenção, este fica obrigado a tomar todas as medidas para pôr fim à violação ou para reparar as suas consequências. Esta obrigação implica que os Estados ponham fim à violação e eliminem todas as consequências dela decorrentes de modo a restabelecer, tanto quanto possível a situação anterior à violação*”⁹⁶.

Partindo da competência do TEDH, invoca-se neste trabalho várias questões, nomeadamente a relação entre o TEDH e a UE, a fiscalização pelo TEDH das ações dos EM ao abrigo de direito da EU e a eventual adesão da EU à CEDH.

O que é facto é que em virtude de não ser uma Parte Contratante, a UE não está, por assim dizer, sujeita à fiscalização imposta pela CEDH, nomeadamente, não pode ser esta demandada diretamente no TEDH (nos termos do artigo 19.º da CEDH). No entanto, os seus EM já o podem, mesmo que em causa esteja uma violação da CEDH por parte do EM derivada, por exemplo, pela aplicação de uma norma emanada pela UE.

Quanto à adesão da UE à CEDH⁹⁷, há que destacar que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, foi alterado o artigo 6.º do TUE, passando a ter a seguinte redação: “*A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições.*” O n.º 2 do aludido artigo refere “*A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.*” Por fim o n.º 3 estatui: “*Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades*

⁹⁶ Idem, cit., pág. 439.

⁹⁷ Sugere-se para aprofundamento do tema a leitura de MOREIRA, Vital – “A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos”, em Estudos de Homenagem a Miguel Galvão Teles, org. Jorge Miranda et al., Coimbra: Almedina, Vol. I, 2012, autor que faz uma síntese dos problemas que se colocam com a adesão da UE à CEDH, das implicações da mesma e também dos argumentos a favor e das objeções que se coloca com a adesão da UE à CEDH.

Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados Membros”.

Paralelamente, o artigo 218 n.º 6, alínea a), ii) do TFUE estatui “*O Conselho, sob proposta do negociador, adota a decisão de celebração do acordo. Exceto nos casos em que o acordo incida exclusivamente sobre a política externa e de segurança comum, o Conselho adota a decisão de celebração do acordo após aprovação do Parlamento Europeu, no (...) acordo de adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.*”

A possibilidade da UE aderir à CEDH também vem prevista no artigo 59.º n.º 2 da CEDH.

Devido a uma recomendação da Comissão, o Conselho em 4 de junho de 2010 autorizou a abertura das negociações atinentes ao Acordo de Adesão e designando a Comissão como negociador⁹⁸. A Comissão chegou a uma Proposta de Acordo que, contudo, foi rejeitada pelo TJUE no Parecer 2/13 de 18 de dezembro de 2014, uma vez que entendia não estarem ressalvadas as especificidades da UE, na medida em que conforme estava projetada a adesão, era suscetível de lesar as características específicas e a autonomia do Direito da União, era suscetível de afetar o artigo 344.º TFUE, não previa modalidades de funcionamento do mecanismo do corresponsável e do processo de apreciação prévia pelo TJUE que permitissem preservar as características específicas do direito da UE e da própria UE, entre outros, pelo que o Acordo relativo à adesão da UE à CEDH não é compatível com o artigo 6.º n.º 2 TUE nem com o protocolo n.º 8 relativo ao mesmo artigo.⁹⁹

Ora, não é pela resposta negativa no que toca ao Acordo Projetado que se deve colocar em causa a adesão da UE à CEDH. O que há a fazer, na nossa opinião, é fazer com que essa adesão não coloque em causa as especificidades da EU, devendo por isso ser ponderada uma forma de o fazer, o que, naturalmente, leva o seu tempo.

De facto, na esteira do que JOHAN CALLEWAERT aponta, com o qual não se deixa de concordar, a adesão da UE à CEDH é uma questão de coerência, na medida em que entende que a “*adesão da UE significa, muito simplesmente, fazer a Europa coerente com as suas ideias éticas e jurídicas, subjacente à sua própria conceção de direitos fundamentais*

⁹⁸ Parecer 2/13 do TJUE, 18 de dezembro de 2014, pág. 10.

⁹⁹ Idem, sendo que se recomenda uma leitura atenta do aludido Parecer, para melhor compreensão da posição do TJUE.

que, por essa razão, estão repetidas, entre outras coisas, no preâmbulo da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais”¹⁰⁰. O mesmo autor aponta que é uma questão de coerência de um ponto de vista formal, uma vez que assim a UE estaria na mesma posição que os EM (são todos Contratantes da CEDH), tendo uma supervisão externa exercida pelo TEDH, sendo também de um ponto de vista substantivo, uma vez que, apesar de existir um bom nível de cooperação entre o TJUE e o TEDH, a Europa não está imune a um contratempo, caso não seja harmonizados os direitos fundamentais da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e a CEDH. Para não dar azo a que se assista a uma “divisão” entre dois pólos pelo que é protegido pela Carta e o que é protegido pela CEDH, deve “*juntar-se os dois centros ao ter a União Europeia a aceder à Convenção, para assim criar uma inequívoca relação jurídica entre ambas*”.¹⁰¹

Este autor aponta ainda para a adesão da UE à CEDH como o elo perdido, uma vez que aponta que as “*influências mútuas entre a Convenção e o direito da UE cresceram, com o resultado que os dois sistemas dependem extensivamente um do outro, sendo o artigo 52.º parágrafo 3 da Carta um exemplo disso mesmo no direito da UE*”¹⁰². Aliás, este autor aponta mesmo que a situação atual é “*de que temos dois sistemas legais que funcionam como grandes fontes de direitos fundamentais na Europa, mas a cujas relações entre si ainda não foi dado uma estrutura legal, apesar de que as suas esferas de competência se sobreponham, o que é uma fonte de disfunção e coloca em causa a certeza jurídica*”. Assim sendo, é apontado quatro objetivos que serão realizados com a adesão da UE à CEDH: preencher as lacunas na proteção dos direitos fundamentais no direito da UE; manter uma supervisão externa dos direitos fundamentais no que toca à UE; harmonizar a proteção de direitos fundamentais na Europa e assegurar a participação da UE nos procedimentos diante do TEDH.

No entanto, será mesmo necessário a adesão da EU para que a mesma postule a sua atuação em conformidade com o disposto na CEDH? Apesar de concordamos com o que CALLEWAERT aponta como sendo uma questão de coerência, a verdade é que colocamos se é uma questão de necessidade. Como iremos ver nos dois capítulos seguintes, a UE já conformou a sua atuação e os seus instrumentos jurídicos com base na jurisprudência

¹⁰⁰ CALLEWAERT, Johan – The accession of the European Union to the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing, agosto 2014, pág. 9 (tradução nossa).

¹⁰¹ Idem, cit., págs. 10 e 11.

¹⁰² Idem, cit., pág. 13.

emanada pelo TEDH, tendo o próprio TJUE já adotado decisões que se basearam em jurisprudência do TEDH¹⁰³. Aliás, até o próprio Calleweart indica que, através do artigo 52.º parágrafo 3 da Carta, é estabelecido um princípio claro: a Carta estabelece que a CEDH é o nível mínimo obrigatório de proteção no direito do UE e que a UE pode exceder esse nível de proteção.

Assim, para concluir, apesar de concordarmos que a UE deve aceder pelas razões acima apontadas, e até porque a isso está obrigada em conformidade com os seus tratados, a verdade é que não é absolutamente necessário fazê-lo no imediato, na medida em que, para já, tem havido boa relação entre os dois sistemas, e devendo apenas aceder quando estiverem salvaguardadas todas as especificidades da UE e do seu direito, e não aceder de uma forma apressada e que não salvasse as características específicas da UE.

¹⁰³ Aponta-se, como exemplo, o caso N.S. e Outros (C-411/10 e C-493/10), que se baseou no M.S.S. c. Bélgica e Grécia.

Capítulo 2. As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Sistema Europeu Comum de Asilo: Notas gerais

Neste capítulo será realizado uma incursão breve sobre jurisprudência variada do TEDH, uma vez que este teve a oportunidade de se pronunciar em diversos casos sobre a aplicabilidade da CEDH e dos direitos nela consignados a situações envolvendo o acesso ao território por estrangeiros, imigrantes ou requerentes de asilo. Numa segunda parte deste capítulo serão analisadas algumas decisões suscetíveis que influenciaram, direta ou indiretamente, a reforma do SECA.

No que toca ao acesso por estrangeiros ao território dos Estados Contratantes, o mesmo não se encontra especificamente previsto na CEDH, a par do próprio direito de asilo. No entanto, isso não exclui que o TEDH decida sobre as ações, omissões ou atos dos Estados nessa matéria, desde que esteja em causa uma violação dos direitos constantes da CEDH.

Assim, por exemplo, apesar de não prever o direito de asilo em específico, o artigo 3.º da CEDH “*proíbe que uma pessoa seja repelida na fronteira ou em qualquer outro lugar sob a jurisdição de um Estado, se com isso correr o risco de ser vítima de torturas ou de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*”¹⁰⁴, ou seja, pode o TEDH ser chamado a intervir caso esteja em causa não o direito de asilo, *per si*, mas quando algum ato, omissão ou ação num determinado procedimento de asilo contenda com as suas disposições.

No que toca ao estatuto aos migrantes, a CEDH não exige que seja concedido ao migrante um determinado estatuto, no entanto, em algumas decisões, chama à colação o artigo 8.º da CEDH. Ora o artigo 9.º n.º 1 da Diretiva Procedimentos de Asilo determina que “*os requerentes são autorizados a permanecer no Estado-Membro (...) até à pronúncia de uma decisão pelo órgão de decisão*”. Nos termos do artigo 6.º da Diretiva Condições de Acolhimento, os requerentes recebem, no prazo de três dias, “*um documento emitido em seu nome que certifique o seu estatuto de requerente ou que ateste que está autorizado a permanecer no território do Estado-Membro*”. Ora, o artigo 5.º n.º 1 da CEDH permite a privação da liberdade de uma pessoa, “*se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou extradição*”, pelo que é permitido que detenção de um requerente de asilo para impedir a entrada ilegal no território de um Estado. No entanto, o TEDH declarou no processo *Saadi c. Reino Unido* até o Estado ter “autorizado” entrada no país, qualquer entrada é ilegal e

¹⁰⁴ AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 37.

a detenção da pessoa que deseja entrar e precisa mas não tem ainda autorização para o fazer pode ser para evitar uma entrada ilegal¹⁰⁵. Mais conclui o TEDH neste caso que a detenção legal durante o período de 7 dias, em condições adequadas, enquanto era analisado o seu pedido de asilo, não violou o artigo 5.º n.º 1 da CEDH¹⁰⁶.

No direito da UE, o artigo 78.º do TFUE estatui que a UE deve garantir na sua política de asilo, proteção subsidiária, e de proteção temporária a observância do princípio da não repulsão. Uma nota para o que se entende por proteção subsidiária. A proteção subsidiária é a proteção conferida àqueles que não podem regressar ao país de origem com segurança, não preenchendo, contudo, os requisitos para poderem beneficiar do estatuto de refugiado, porque não são perseguidos¹⁰⁷. Já a proteção temporária é aquela que se concede, durante um determinado período de tempo, em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas (nos termos do 78.º n.º 2 c) TFUE).

Ora, a Diretiva Estatuto do Refugiado, no seu artigo 17.º estatui a proteção contra a repulsão, remetendo para as normas internacionais, neste caso o artigo 33.º da Convenção de Genebra de 1951. No entanto, não é proibida nestes dois documentos, em absoluto, a repulsão, sendo que apenas permitem que a repulsão de um refugiado em casos excecionais. É de ressaltar aqui a Carta dos Direitos Fundamentais da UE que, no seu artigo 19.º, dispõe que não pode ninguém ser afastado para um Estado onde corra o risco de ser sujeito a pena de morte, tortura ou a outros tratos desumanos. Assim, a transferência de uma pessoa para outro EM da UE ao abrigo do Regulamento de Dublin, por exemplo, deve estar conformes com o direito de asilo e o princípio da não repulsão. Ora, o no caso *Saadi c. Itália*, no qual estava em causa se a ordem de deportação do requerente para a Tunísia o iria expor ao risco de ser sujeito a um tratamento contrário ao artigo 3.º da CEDH, o TEDH considerou que, apesar de o requerente ter sido condenado pelo tribunal italiano por conspiração, a expulsão do mesmo para a Tunísia, de onde era natural e havia sido condenado por ser membro de organização terrorista, era ilegal uma vez que havia o risco real de o requerente ser sujeito a um tratamento contrário ao do artigo 3.º CEDH¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Saadi c. Reino Unido, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Queixa n.º 37201/06, de 28 de fevereiro de 2008, paragrafo 65.

¹⁰⁶ Neste sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 46.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto Oliveira, “Algumas Questões sobre os Pressupostos do Reconhecimento de Proteção Internacional”, em Marcelo Rebelo de Sousa et al., Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. I, Coimbra Editora, 2012, pág. 356.

¹⁰⁸ Neste sentido, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, cit., pág. 68 e 69.

Uma importante decisão da TEDH também no que concerne a violações do artigo 2.º e 3.º da CEDH é o caso *NA. C. Reino Unido*¹⁰⁹, em que o requerente alegou que caso regressasse ao Sri Lanka, estava num risco real de sofrer tratamento contrário ao artigo 3.º da CEDH ou violação do artigo 2.º da CEDH, no qual o TEDH salientou que uma situação de violência geral num Estado não contém, *per se*, uma violação do artigo 3.º, mas que o mesmo na sua jurisprudência nunca tinha excluído a possibilidade de que a situação de violência generalizada num Estado fosse de tal intensidade que qualquer expulsão para o mesmo implicava necessariamente uma violação do artigo 3.º da CEDH. O Tribunal salienta que, em casos onde o requerente alegue que pertence a um grupo que é sistematicamente alvo de práticas de maus tratos, o Tribunal considera que a proteção conferida pelo artigo 3.º da CEDH entra em ação quando o requerente estabeleça que há razões sérias para acreditar que a existência da prática em questão e da pertença do mesmo ao grupo em questão. Foi o que o TEDH concluiu nesta decisão, pelo que entendeu que se o requerente fosse expulso para o país de origem haveria violação do artigo 3.º da CEDH¹¹⁰.

Ora, através da análise destas decisões do TEDH, chegamos à conclusão que a proibição de maus tratos consagrada no artigo 3.º da CEDH tem um carácter absoluto, sendo que, por isso, as pessoas que correm um risco efetivo de sofrer de tratamento contrário ao aludido artigo não devem ser obrigadas a regressar, independentemente do seu comportamento ou gravidade das acusações de que são alvo¹¹¹. Realce-se também que ao longo do tempo, o TEDH foi sendo chamado a intervir em situações em que verdadeiramente tem de decidir sobre se verdadeiramente se coloca o risco da violação ou não de uma disposição da CEDH. Assim, pode-se retirar da sua jurisprudência que o risco de violação tem de ser real para aquele requerente em específico e atual, pelo que por exemplo, um requerente que tenha sido expulso para um país terceiro seguro, não está em risco de vir a sofrer qualquer violação¹¹².

¹⁰⁹ NA c. Reino Unido, TEDH, Queixa n.º 25904/07 de 17 de julho de 2008.

¹¹⁰ AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – cit., pág. 72.

¹¹¹ *Idem*, pág. 97.

¹¹² Para desenvolvimentos no tema e análise de jurisprudência relacionado com o mesmo, sugere-se leitura de “Asylum and the European Convention on Human Rights”, Human Rights Files, n.º 9. Council of Europe Publishing, 2010, pág. 38 e seguintes.

Numa outra perspetiva, tanto o direito da UE como a CEDH exigem o acesso a procedimentos de asilo eficazes, incluindo vias de recurso capazes de suspender um afastamento durante o processo de recurso¹¹³.

Ora essa exigência pode ser retirada de várias das disposições dos instrumentos que compõem o SECA, nomeadamente da garantia de acesso aos procedimentos de asilo nos termos do artigo 6.º da Diretiva Procedimentos de Asilo, sendo autorizados a permanecer no EM em que apresentaram o pedido até haver decisão (artigo 9.º). É necessário conceder aos requerentes uma entrevista pessoal, tendo a sua realização que obedecer a uma série de requisitos previstos nos artigos 14.º e 15.º da aludida Diretiva. A apreciação dos pedidos deve cumprir vários requisitos previstos na Diretiva Procedimentos de Asilo, como por exemplo, a obrigação de informar os requerentes de asilo do procedimento a seguir e prazos para o fazer, numa língua que sejam capazes de compreender ou que seja razoável presumir que entendam (artigo 12.º Diretiva Procedimentos de Asilo. Deve também ser cumprido o estatuído no artigo 4.º da Diretiva Estatuto de Refugiado, que prevê requisitos para apreciação dos factos e circunstâncias pertinentes ao pedido. Uma importante garantia para os requerentes de asilo consiste no que vem estatuído no artigo 31.º da Diretiva Procedimentos de Asilo, que prevê, salvo casos excecionais, que as decisões do pedido de asilo devem ser tomadas num prazo nunca superior a seis meses. Realça-se também que o artigo 46.º da Diretiva Procedimentos de Asilo prevê o direito a recurso efetivo da decisão do pedido de proteção internacional.¹¹⁴

Ora, neste âmbito o TEDH já foi chamado a intervir avaliando, por exemplo, se em determinadas situações se encontrava violado o artigo 13.º da CEDH, que prevê, por sua vez, também o direito a um recurso efetivo. Por exemplo, no caso *Abdolkhani e Karimnia c. Turquia*, o TEDH entendeu que os requerentes não puderam recorrer da decisão de deportação para o Iraque, uma vez que não lhes foi concedido proteção internacional, dado que aos mesmos nunca lhes foram notificados das ordens de deportação. Mais acrescentou que uma revisão judicial não pode ser entendida como um recurso efetivo, dado que essa petição não comporta efeitos suspensivos, a não ser que o tribunal especificamente o ordene. Assim sendo, o TEDH entendeu que houve violação do artigo 13.º da CEDH¹¹⁵.

¹¹³ Idem, pág. 101.

¹¹⁴ Neste sentido, idem pág. 102 a 106.

¹¹⁵ *Abdolkhani e Karimnia c. Turquia*, TEDH, Queixa n.º 30471/08, de 22.09.2009, parág. 116 e 117.

Um caso importante do TEDH relativo à aplicação do Regulamento de Dublin foi o *caso M.S.S. c. Bélgica e Grécia*. Neste caso, o EM responsável pela análise do pedido ao abrigo do aludido Regulamento seria a Grécia, uma vez que foi por esse país que o requerente entrou na UE e foi também na Grécia que lhe tiraram as impressões digitais, nos termos do Regulamento do Eurodac. De facto, na Grécia, o requerente esteve detido por uma semana, tendo sido emitida, aquando da sua libertação, uma ordem para sair do país, sendo que o requerente não fez qualquer pedido de asilo, tendo feito o mesmo quando entrou na Bélgica. Como tinha sido registada a sua entrada na Grécia, era este o EM responsável pela análise do pedido de asilo, tendo as autoridades belgas emitido uma ordem de expulsão do mesmo. Ora, as condições de tratamento dos requerentes de asilo eram bem conhecidas, tendo o ACNUR comunicado às autoridades belgas as deficiências no procedimento de asilo e das condições de acolhimento que os requerentes de asilo sofriam na Bélgica, recomendando que as autoridades belgas não procedessem à transferência do mesmo para a Grécia. O que é certo e que o requerente foi mesmo transferido para a Bélgica¹¹⁶.

Neste caso, a Bélgica foi condenada por violação do artigo 3.º da CEDH ao ter transferido o requerente para a Bélgica, tendo exposto o requerente aos riscos decorrentes das deficiências do procedimento de asilo na Grécia, às condições de detenção e de vida¹¹⁷.

Quanto à Grécia, foi a mesma condenada por ter violado o artigo 3.º da CEDH, devido às condições de detenção e de vida que o requerente sofreu, por ter violado o artigo 13.º, conjugado com o artigo 3.º pelas deficiências no procedimento de asilo, nomeadamente devido ao risco de que o requerente de asilo fosse obrigado a voltar para o seu país de origem sem que fosse devidamente examinado o seu pedido de asilo e sem ter acesso a um recurso efetivo¹¹⁸.

Uma nota muito importante para este caso uma vez que, segundo o que escreve FRANCESCA IPPOLITO, este caso levou à “*introdução de (ainda que não automática) do direito a um recurso efetivo em decisões que respeitem transferências para um Estado Membro responsável pela análise de um pedido de asilo*”¹¹⁹, tendo depois a jurisprudência emanada do TJUE, em conjunto com este caso, influenciado o Parlamento Europeu em propor

¹¹⁶ MSS c. Bélgica e Grécia, TEDH, Queixa n.º 30696/09, de 21 de janeiro de 2011.

¹¹⁷ Idem, parág. 323 a 368.

¹¹⁸ Idem, parág. 204 a 322.

¹¹⁹ IPPOLITO, Francesca, “The Contribution of the European courts to the common european asylum system and its ongoing recast”, *Maastricht journal of European and comparative law*, vol. 20, no. 2 (2013), pág. 269.

uma alteração ao Regulamento de Dublin¹²⁰. Ora, é de realçar que esta autora entende que este caso foi uma fonte de inspiração indireta para a reforma do SECA, salientando outros como fonte de inspiração direta, como por exemplo o caso *I.M. c. França*¹²¹, em que o TEDH entendeu que um prazo de 48 horas não era compatível com o artigo 13.º da CEDH, tendo este caso sido decisivo, na opinião da autora, para a reformulação da Diretiva Procedimentos de Asilo no que toca à introdução de limites de tempo¹²².

Ora, estes são alguns exemplos selecionados de jurisprudência do TEDH no que toca ao procedimento de asilo instituído pelo SECA, realçando-se, novamente que não é lugar do TEDH avaliar os instrumentos jurídicos e se estes estão ou não de acordo com a CEDH, mas sim avaliar se determinada ação ou omissão de um Estado num caso concreto, na aplicação dos mesmos, é passível de violar a CEDH. Como vimos, não deixa no entanto de ser de sublime importância a atuação do TEDH neste campo, uma vez que influenciou a reforma do SECA, de uma forma direta ou indireta, com a jurisprudência por si emanada.

¹²⁰ *Idem*, cit., pág. 269.

¹²¹ *I.M. c. França*, TEDH, Queixa n.º 9152/09, de 2 de fevereiro de 2012.

¹²² IPPOLITO, Francesca, cit., pág. 267. Para mais desenvolvimento acerca da contribuição quer do TEDH quer do TJUE na reforma do SECA, sugere-se a leitura do artigo completo.

Capítulo 3. O Caso *F.G. c. Suécia* – um caso em análise

Passa-se agora à análise de um caso em específico do TEDH, o caso *F.G. c. Suécia*.¹²³ Escolheu-se este caso por ser um caso recente de uma longa jurisprudência que vem debatendo sobre a avaliação do risco da violação dos direitos previstos na CEDH nos pedidos de asilo, como anteriormente se fez referência neste trabalho.

Neste caso, o requerente, de nacionalidade iraniana, entrou na Suécia a 16 de novembro de 2009 e requereu asilo político, alegando, resumidamente que, em abril de 2007, foi preso, tendo sido libertado 24 horas depois e estado hospitalizado por 10 dias devido a pressão arterial alta. No dia anterior, às eleições, o requerente, que havia estado ligado ao Movimento Verde, foi preso, questionado e detido durante a noite das eleições. Depois das eleições, participou em manifestações e outras atividades, tendo sido preso outra vez em setembro de 2009 e detido por 20 dias. Em outubro de 2009 tinha sido levado diante do Tribunal Revolucionário, o qual o libertou na condição de que teria de cooperar com as autoridades e espiar os amigos. Ele aceitou, sendo que quando foi libertado, foi deixado num parque e quando chegou ao seu estabelecimento profissional, descobriu que o mesmo havia sido alvo de buscas, tendo levado material sensível do mesmo. A 2 de novembro de 2009 o requerente foi chamado a comparecer novamente perante o Tribunal Revolucionário. No entanto, entrou em contacto com um amigo que, por sua vez, obteve a ajuda de outra pessoa para o tirarem do país. Alegou à Direção de Migração sueca que no Irão tinha trabalhado com pessoas que eram conhecidas por se oporem ao regime, pedindo, por isso, que lhe fosse concedido o asilo político.

No entanto, as autoridades suecas rejeitaram o pedido de asilo nas suas várias instâncias, alegando, entre outras coisas, que o requerente não tinha provado a sua identidade, mas apenas tinha estabelecido como provável a sua identidade, bem como da sua cidadania, que no respeitava à história do requerente, o facto de ter estado envolvido com o Movimento Verde não significava que, só por si, desse origem ao risco de perseguição, maus tratos ou punição no caso de regressar ao Irão. Foi também apontado que o facto de não se lembrar de determinados pormenores e de por vezes alterar factos da sua história, feriam a credibilidade da mesma, pelo que as autoridades suecas até se questionavam se ele tinha sequer chegado a ser preso. Apontaram também as autoridades suecas que desde foi interrogado até às eleições de 2009, ele tinha sido capaz de continuar a trabalhar nas páginas da internet que continham

¹²³ F.G. c. Suécia, TEDH, Tribunal Pleno, Queixa 43611/11 de 23 de março de 2016.

material sensível, mesmo estando as autoridades, alegadamente, com conhecimento das suas atividades.

Ora aqui há que fazer uma nota para as dificuldades de prova que os requerentes de asilo enfrentam. De facto, para além de o procedimento de asilo ser complexo, como escreve ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA, neste tipo de processos “*o material probatório é quase sempre escasso e os meios de obtenção de prova são quase sempre inacessíveis. Sem grande esforço, conseguimos perceber que quando alguém foge do seu país por receio de estar a ser perseguido não traz consigo um arquivo de todos os documentos que provem as razões por que é perseguido. (...) Ao chegar ao país de acolhimento, exigem-lhe, no entanto, que prove que é perseguido e quais são as razões que fazem daquele requerente um alvo de perseguição por parte do Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. Na maior parte dos casos, não possui consigo esses documentos (...) e não pode ser denunciado o seu paradeiro às autoridades do país de origem, pelo que a via diplomática, como meio de obter elementos relevantes para a prova, lhe está vedada*”¹²⁴.

Realce ainda para o facto de o requerente se ter também convertido ao Cristianismo, mas não ter alegado o mesmo, nem comprovado tal, a não ser nas últimas instâncias, já em sede de recurso, sendo que foi apontado pelas autoridades suecas que se, inicialmente, não comprovou que tinha de facto convertido, quando o fez, também não o invocou e só posteriormente, em sede de recurso, e porque em termos políticos já lhe havia sido negado tal, é que decidiu invocar. Quando o fez, foi rejeitado o recurso pelas autoridades suecas, na medida em que as mesmas, apesar de não ter sido invocado, já tinham conhecimento desse facto, e entendiam que não havia novas circunstâncias, pelo que mantinham a decisão, existindo uma ordem de expulsão.

Assim sendo, esta questão chegou ao TEDH, que, na sua decisão, apontou como direito da UE relevante a Diretiva Estatuto Refugiado, nomeadamente os seus artigos 4.º, 5.º, 9.º e 10.º e a Diretiva Procedimentos de Asilo (na formulação dada pela Diretiva 2005/85/EC de 1 de dezembro de 2005), nomeadamente os artigos 25.º, 32.º e 39.º. Analisou também várias jurisprudências emanadas do TJUE, bem como a legislação nacional sueca, as principais

¹²⁴ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, “O Procedimento de Asilo na Lei n.º 27/2008, de 30 de junho”, em em Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho, Ed. Mário Monte, Joaquim Rocha, Joana Silva, Elizabeth Fernandez, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pág. 61.

orientações e recomendações proveniente da ACNUR, o caso Estados Unidos da América v. Steeger do Supremo Tribunal os Estados Unidos da América, entre outros.

Alegou o Governo Sueco, nas suas observações preliminares, que o requerente já não podia ser expulso da Suécia, uma vez que a deportação já não era executável, pelo que, nos termos do artigo 37.º da CEDH, deveria o mesmo ser arquivado. Caso assim não se entendesse, deveria o TEDH declarar o caso inadmissível, uma vez que se a ordem de deportação já não era executável, não poderia o requerente alegar ser vítima de uma ordem de deportação que não era executável, para efeitos do artigo 34.º da CEDH. Assim a queixa devia ser considerada inadmissível nos termos do artigo 35.º n.º 3 e n.º 4 da CEDH. Por fim, alega ainda que, como o requerente pode requerer novo pedido de asilo, ele não esgotou todos os recursos internos para resolução do caso, sendo inadmissível nos termos do artigo 35.º n.º 1 e n.º 4 da CEDH¹²⁵.

Já o requerente realçou que deseja manter a petição, e que o TEDH considerasse o mérito da mesma. Caso assim não fosse, ele teria de requerer novo pedido de asilo, pedido esse que seria fundamentado com base na sua conversão ao Cristianismo, punido com pena de morte no Irão. Alegou também que apesar de a ordem de deportação já ter expirado o prazo e por isso não ser executável, a verdade é que as autoridades suecas não lhe concederam nem asilo, nem permissão de residência, pelo que poderia ainda vir a sofrer de nova ordem de deportação. Neste caso, a Secção já tinha proferido sentença, que tinha sido o caso remetido para o Tribunal Pleno, e que uma audiência já tinha tomado lugar. Em todas estas fases, o Governo sueco tinha objetado veementemente das queixas do requerente e que se fosse decidido arquivar, causaria grande prejuízo ao requerente. Para além disso, o requerente alegou também que os procedimentos de asilo tinham falhas, que punham o requerente numa desvantagem fundamental para prosseguir novo pedido de asilo¹²⁶.

O TEDH, na sua análise, chama à colação o artigo 37.º n.º 1 da CEDH, que determina em que circunstâncias pode o TEDH arquivar os processos. Ora, o TEDH observa que a ordem de deportação já tinha expirado, pelo que já não era executável e que era indiscutível que o requerente podia requerer novo pedido de asilo. No entanto, atualmente o requerente está no limbo, uma vez que não lhe foi concedido asilo nem dado permissão de residência na Suécia, situação que se manterá mesmo que exista novo pedido de asilo, pelo que o TEDH

¹²⁵ F.G. c. Suécia, TEDH, parág. 61 a 63.

¹²⁶ Idem, parág. 64 a 71.

não considera que o requerente tenha completamente perdido o seu estatuto de vítima. No entanto, isto apenas não seria suficiente para que o TEDH não se decida pelo arquivamento do processo. A verdade é que o TEDH entende que neste caso estão suscitadas importantes questões, nomeadamente no que se refere aos deveres a ser observados pelos Estados nos procedimentos de asilo, pelo que o impacto do atual caso vai para além da situação concreta do requerente. Nessa medida, o TEDH entendeu que era necessário continuar com o exame do caso, dadas as circunstâncias especiais¹²⁷.

Passando para a análise do mérito da causa, o requerente alegou que devido ao seu passado político e à sua conversão ao Cristianismo, a sua expulsão para o Irão seria uma violação dos artigos 2.º e 3.º da CEDH. Na sentença emanada pela Secção a 16 de janeiro de 2014, a mesma considerou que a expulsão do requerente não violava os aludidos artigos da CEDH.

O TEDH reiterou neste acórdão que as Partes Contratantes têm o direito de controlar a entrada, residência e expulsão dos estrangeiros no seu território. No entanto, a expulsão de um estrangeiro pode suscitar questões relativas ao respeito do artigo 3.º da CEDH, sendo que o referido artigo contém uma obrigação de não deportar a pessoa para o país de origem caso exista motivos fundados para acreditar que a pessoa em questão, se deportada, vai enfrentar um risco real de sofrer tratamento contrario ao preconizado no mesmo. O TEDH salientou os princípios gerais que devem ser tidos em conta quando está em causa a avaliação de pedidos de asilo ao abrigo dos artigos 2.º e 3.º da CEDH. Para essa avaliação, o Tribunal tem de examinar as condições do país de destino à luz dos standards do artigo 3.º da CEDH, devendo a avaliação do real risco ser rigorosa. Deve o requerente apresentar provas de que há motivos suficientes para crer que ele seria efetivamente exposto a tratamento contrario ao artigo 3.º da CEDH, devendo também ser dado o benefício da dúvida aos requerentes de asilo, pelas circunstâncias especiais em que estes se encontram. O TEDH realça que nos casos que concernem a expulsão de requerentes de asilo, não cabe ao tribunal examinar os pedidos de asilo propriamente ditos ou verificar se os Estados cumprem as suas obrigações ao abrigo da Convenção de Genebra, mas sim garantir que existem garantias efetivas que protegem os requerentes contra a repulsão arbitrária¹²⁸.

¹²⁷ Idem, parág. 72, 73, 77, 79, 80, 82, 83 e 84.

¹²⁸ Idem, parág. 111 a 127.

Neste caso concreto, o Tribunal entendeu que, apesar de estar consciente da existência de relatos de violações sérias dos direitos humanos no Irão, as mesmas não eram de natureza tal que, por si só, fossem indicativas que a CEDH seria violada no caso de o requerente voltar para esse país. Ora, as autoridades nacionais suecas levaram em consideração vários factos que o requerente testemunhou, nomeadamente, que tinha sido preso por 24 horas em abril de 2007, que esteve detido durante a noite das eleições, da atividade política desenvolvida pelo requerente, acrescido do facto de os familiares do requerente não terem sofrido represálias no Irão, entre outros, pelo que o Tribunal não ficou convencido de que as autoridades suecas tenham falhado no dever de levar em linha de conta os maus tratos que sofreu durante a detenção que sofreu em setembro de 2009, nem o risco de detenção no aeroporto no país de origem. O Tribunal considerou, ainda, que não pode ser concluída que os procedimentos perante as autoridades suecas eram inadequados ou insuficientes, não havendo também provas de que as autoridades suecas estavam erradas em concluir que ele não era um importante ativista ou oponente político. Acresce ainda que, apesar de o requerente indicar que as autoridades iranianas iriam identificá-lo devido ao processo que corria no TEDH, o Tribunal salienta que lhe foi dado anonimato como pedido, pelo que não haveria indicações fortes de que havia perigo na identificação. Assim, baseado no passado que o requerente tinha no Irão, a expulsão para esse país não violaria os artigos 2.º e 3.º da CEDH¹²⁹.

Já no que concerne à questão da conversão ao Cristianismo, o Tribunal salienta que na fase inicial do pedido de procedimento, o requerente não desejava depender da sua conversão, mantendo esta ideia ao longo de grande parte do procedimento de asilo, mesmo estando informado, quer porque tinha acesso a essa informação, quer porque tinha apoio legal através de advogado, dos riscos que os que se convertiam tinham no Irão, sendo por isso suscetível de ser a base do pedido de asilo. No entanto, apesar de comprovar a sua conversão, o mesmo continuou a insistir que não queria depender da mesma. Ao invés, chegado a uma fase de recurso, depois de lhe ser negado a concessão de asilo, já se baseou na sua conversão. De realçar que apesar de o requerente não querer depender da sua conversão, a verdade é que as autoridades suecas levaram a mesma em linha de conta para uma tomada de decisão. No entanto, devido à insistência do requerente em não fundar o seu pedido na sua conversão, considerou o TEDH que as autoridades suecas não levaram a cabo um minucioso exame da conversão do aplicante, da seriedade da sua crença, a maneira como manifestava a sua fé e

¹²⁹ Idem, parág. 133 a 143.

como tencionava manifestá-la no Irão na eventualidade de ser expulso. O TEDH aponta que que independentemente da conduta do requerente, as autoridades nacionais têm a obrigação de avaliar, oficiosamente, toda a informação trazida à sua atenção antes de tomar a decisão de o expulsar para o Irão. Assim, entendeu o TEDH que viola os artigos 2.º e 3.º da CEDH o envio do requerente para o Irão sem uma avaliação pelas autoridades suecas das consequências da sua conversão.¹³⁰

Entende-se que este caso é particularmente relevante uma vez que estende a obrigação dos Estados em avaliarem o risco da violação da CEDH, não só através dos elementos que são fornecidos pelos requerentes, mas também por todos os outros elementos que possam ter conhecimento, oficiosamente ou não, e obrigando os Estados a sopesarem todos os elementos recolhidos para chegarem a uma decisão da concessão ou não de asilo, independentemente da vontade do requerente em que se releve ou não esses elementos. Assim, acompanha-se o que NICOLOSI escreve, quando realça que o contributo desta decisão é a “afinação” da avaliação do risco nos pedidos de asilo. Se é verdade que o TEDH aponta que, com base no risco individual, deve o requerente se apoiar e consubstanciar em tal risco e sendo certo que se o requerente escolher não revelar ou se apoiar em determinado fundamento para o asilo, por deliberadamente não o mencionar, não é expectável que o Estado o vá descobrir por si próprio, a verdade é que neste caso, como as autoridades suecas tinham conhecimento da conversão do requerente, não avaliaram corretamente o real risco que este corria, uma vez que não aferiram de factos relevantes, como a seriedade da sua conversão e como tencionava praticar a sua fé¹³¹. Ou seja, apesar de não ser deliberadamente alegado pelo requerente como fundamento, as autoridades suecas tinham conhecimento da conversão, pelo que podiam e deviam ter avaliado melhor, até porque os artigos 2.º e 3.º contêm direitos de natureza absoluta, ou seja, não admitem qualquer restrição.

SALVO NICOLOSI aponta ainda, o que também merece a nossa concordância que este caso é uma contribuição jurisprudencial valiosa para a interpretação no direito dos refugiados, nomeadamente no significado da perseguição por motivos religiosos, incluindo qualquer prática privada ou pública.

¹³⁰ Idem, par.146, 147, 150, 156 e 158.

¹³¹ Neste sentido, NICOLOSI, Salvo – F.G. v Sweden: fine-tuning the risk assessment in asylum claims, (Em linha). Estrasburgo, 2016. (Consultado em 30 de junho de 2016). Disponível em: <https://strasbourgobservers.com/2016/04/04/f-g-v-sweden-fine-tuning-the-risk-assessment-in-asylum-claims/>

O mesmo autor salienta ainda que este caso é um contributo para o contínuo dialogo entre o TEDH e o TJUE, uma vez que o TEDH se baseou nas conclusões que o TJUE retirou do caso *Y (c-71/11) and z (c-99/11)*, em que o TJUE neste caso concluiu que nos atos que possam constituir uma severa violação se incluem atos que interferem com a liberdade da pessoa de praticar a sua fé em círculos privados e viver a sua fé publicamente, sendo certo que a possibilidade de esconder a sua crença religiosa não pode ser fundamento para recusar a proteção¹³²¹³³.

¹³² Idem.

¹³³ Para aprofundamento da temática do diálogo entre tribunais e da articulação entre os diferentes níveis de protecção, sugere-se a consulta SILVA, Suzana Tavares, - “Direitos Fundamentais na Arena Global”, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.

Conclusão

O SECA visa apresentar um denominador comum a todos os EM, criando um sistema comum a todos, visando favorecer a integração e impor garantias comuns aos requerentes de asilo, lutar contra a imigração ilegal, entre outros, evitando também decisões díspares dentro da UE.

A convenção de Genebra de 1951 esteve na base do SECA, tendo as suas disposições sido incorporadas respetivos instrumentos, nomeadamente na Diretiva Estatuto de Refugiado, sendo que o SECA não só visa complementar a Convenção de Genebra de 1951, como visa acompanhar a política de integração da EU. O processo de asilo é idêntico em todos os EM da UE, dado que ao adotar os regulamentos e transporem as diretivas, os EM acolheram regras idênticas entre si.

Atualmente, a Europa tem vivido uma crise de refugiados, que colocou em crise o SECA, uma vez que os refugiados têm privilegiado a entrada na Europa pela mesma via (nomeadamente através da Itália e da Grécia), que não têm meios suficientes para acolher condignamente os refugiados e tramitar os seus processos de uma forma célere, concluindo-se que o SECA não instituiu mecanismos que, por si só, sejam capazes de responder às atuais exigências. Assim, a UE tentou criar soluções que visassem garantir o respeito pelos direitos fundamentais, como por exemplo, a realocar os refugiados noutra EM. No entanto, este processo peca por ser lento e pelas reações dos EM, uma vez que alguns deles têm se mostrado relutantes em receber refugiados.

O TEDH foi criado para assegurar o respeito pela CEDH e dos seus Protocolos. Contudo, não pode a UE ser diretamente demandada no TEDH, uma vez que esta não é Contratante da CEDH. Ora, a adesão da UE à CEDH está prevista quer nos tratados europeus quer na própria CEDH. No entanto, esta ainda não se materializou, por não estarem ainda reunidas as condições necessárias.

Conforme se viu, o TEDH foi chamado várias vezes a intervir sobre a aplicabilidade da CEDH e os direitos nela consignados a situações envolvendo o acesso ao território por estrangeiros, imigrantes ou requerentes de asilo. O contributo das decisões do TEDH não pode ser menosprezado, uma vez que ao fazer essa avaliação, como visto em casos referidos ao longo do trabalho, o TEDH limita os Estados na aplicação das regras previstas nos instrumentos jurídicos do SECA. Não é lugar do TEDH avaliar se determinada disposição das

legislações nacionais ou normas europeias se encontram ou não em conformidade com a CEDH, mas sim assegurar o respeito pelos direitos previstos na mesma (artigo 19.º CEDH).

No entanto, muitas destas decisões explicitam muitas vezes alguma ambiguidade que possa existir, como por exemplo, na definição do risco da violação da CEDH, tendo o caso *F.G. c. Suécia* sido o mais recente exemplo disso mesmo, bem como também um exemplo do “diálogo” existente entre o TJUE e o TEDH, no sentido de uniformizar a proteção conferida no espaço europeu. O que é certo que a jurisprudência do TEDH, muitas vezes consentânea com a jurisprudência do TJUE, influenciou a reforma do SECA, como por exemplo, no caso *M.S.S. c. Bélgica e Grécia* (TEDH), que, a par da jurisprudência do TJUE, influenciou a reforma do Regulamento de Dublin.

Não deixa também a jurisprudência do TEDH de ser um importante contributo para a própria UE, que, aquando da adoção de novos instrumentos legislativos, deve ter em conta a mesma. Novamente chamando à colação o caso *M.S.S. c. Bélgica e Grécia*, o mesmo afetou, “*praticamente, todos os instrumentos legislativos da primeira fase do SECA e, portanto, todas as recast proposals*”¹³⁴, ou seja, aquando da adoção dos instrumentos da segunda fase do SECA, a UE sopesou também a jurisprudência emanada do TEDH.

Assim, o contributo da jurisprudência do TEDH é de elementar importância, na medida em que, não só oferece mais um parâmetro de proteção de direitos fundamentais, como ainda leva a que os Estados e a própria União avaliem as suas condutas para evitar futuras condenações. Oferece também um meio que a União Europeia pode ter em linha de conta aquando da adoção de novos instrumentos legislativos, fazendo com que a União Europeia conforme a sua atuação em coordenação com a jurisprudência emanada do TEDH, como aconteceu aquando da adoção dos novos instrumentos jurídicos que compõem o SECA.

¹³⁴ GORTÁZAR, Cristina, cit., pág. 228.

Bibliografia

- ACNUR- **Proteção de refugiados: perguntas e respostas**. Lisboa: ACNUR, 1996.
- A Declaração Universal dos Direitos do Homem**. (Online). Disponível em <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
- AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – **Manual de Legislação Europeia sobre Asilo, Fronteiras e Imigração**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2015. ISBN 978-92-871-9927-0.
- Asylum and the European Convention on Human Rights**, Human Rights Files, n.º 9. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010. ISBN – 978-92-871-6819-1.
- BARRETO, Ireneu Cabral – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2015. ISBN 978-972-40-6193-7.
- BBC News, **Migrant crisis: Hungary migrants start walk to border** (4 de setembro de 2015). (online). Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-34155701>
- BBC News, **Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts** (4 de março de 2016). (online). Disponível em <http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911>
- CALLEWAERT, Johan – **The accession of the European Union to the European Union to the European Convention on Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2014. ISBN 978-92-871-7852-7.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8. Vol. 1.
- CHETAİL, Vicent, **The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?**, em *Reforming the common European asylum system: the new European Refugee Law/ ed. lit.* Vincent Chetail, Phillipe de Bruicker, Francesco Maiani – Leiden: Brill, 2016. ISBN – 978-90-04-30865-7.

CHETAIL, Vincent, **Are refugee rights human rights? An Unorthodox questioning of the relations between refugee law and human rights law**, em Ruth Rubio-Marín ed.), Human Rights and Immigration, Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0-19-870117-0.

COMISSÃO EUROPEIA, **Communication from the Commission to the European Parliament and the Council towards a reform of the common european asylum system and the enhancing legal avenues to Europe** (online). Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160406/towards_a_reform_of_the_common_european_asylum_system_and_enhancing_legal_avenues_to_europe_-_20160406_en.pdf

COMISSÃO EUROPEIA, **Reforming the Common European Asylum System and developing safe and legal pathways to Europe** (online). Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2016/20160406_2_en.htm

COMISSÃO EUROPEIA, **Sistema Europeu Comum de Asilo**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2014, ISBN 978-92-79-34639-2.

COMISSÃO EUROPEIA, **The Common European Asylum System (CEAS)** (online). Disponível em: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160406/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf

Condições para beneficiar do estatuto de refugiado e do estatuto de beneficiário de proteção internacional. (online). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133176>

Conselho da Europa (online). Disponível em <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>

CUNHA, Damião, **Anotação ao artigo 33.º**, em Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Anotada, 2.ª ed. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010. Tomo I. ISBN 978-972-32-1822-0.

EUROGOOGLE, **SECA (Sistema Europeu Comum de Asilo)**. (online). Disponível em <http://eurogoogle.com/dicionario.asp?definicao=1177>.

FERREIRA, Paulo Marrecas, **Tribunal de Justiça da União Europeia, Parecer n.º 2/13 – Menos Europa**. 18 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.26511620141218&seccao=Not%EDcias_Imprensa

GERARDS, Janneke, **The scope of ECHR rights and institutional concerns: the relationship between proliferation of rights and the case load of the ECtHR**”, em *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights* / ed. lit. Eva Brems, Janneke Gerards. - Cambridge : Cambridge University Press, 2014. ISBN: 978-1-107-04322-0.

Germany: Halt on Dublin Procedures for Syrians, em Asylum Information Database, (Online). Disponível em <http://www.asylumineurope.org/news/24-08-2015/germany-halt-dublin-procedures-syrians>

GOMES, Carla Amado e LEÃO, Anabela Costa, **Ser e deixar de ser imigrante: notas sobre o contencioso dos imigrantes em Portugal**, em *O Contencioso de Direito Administrativo Relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime de entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração – Jurisdição Administrativa e Fiscal – Coleção Formação Inicial*. Centro de Estudos Judiciários, maio de 2016. ISBN: 978-989-8815-29-3.

GORTÁZAR, Cristina, **Anotação ao artigo 18.º**, em *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: comentada*, (coord.) Mariana Canotilho e Alessandra Silveira. Coimbra:Almedina, 2013, pág. 233.

IPPOLITO, Francesca, **The contribution of the European Court to the common European asylum system and its ongoing recast process**, *Maastricht journal of European and comparative law*, vol. 20, no. 2 (2013).

MOREIRA, Vital, **A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos**, em *Estudos de Homenagem a Miguel Galvão Teles*, org. Jorge Miranda et al., Coimbra:Almedina, Vol. I, 2012. ISBN 978-972-40-4988-5.

MIRANDA, Jorge, **Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 5.ª ed., Tomo IV. ISBN 978-972-32-2010-0.

NICOLOSI, Salvo, **F.G. v Sweden: fine-tuning the risk assessment in asylum claims**, (online). Estrasburgo, 2016. Disponível em: <https://strasbourgobservers.com/2016/04/04/f-g-v-sweden-fine-tuning-the-risk-assessment-in-asylum-claims/>

RODRIGUES, José Noronha, **Política de asilo e de direito de asilo na União Europeia**, em “Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro”, Braga: Universidade do Minho, 2010 -, tomo 59, número 309. ISBN – 978-000-005-869-0.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **A recusa de pedidos de asilo por inadmissibilidade**, em Estudos em comemoração do 10.º aniversário da licenciatura em direito da Universidade do Minho. Org. Universidade do Minho, Escola de Direito .Coord, António Cândido de Oliveira. Coimbra: Almedina. 2004. ISBN 972-40-2075-4.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de proteção internacional a estrangeiros em Portugal**, em Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, coord. Marcelo Rebelo de Soas et al., Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2012. ISSN 0870-3116.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **Asilo**, em Enciclopédia da Constituição portuguesa. Lisboa: Quid Iuris, 2013. ISBN 978-972-724-642-7.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa: âmbito de proteção de um direito fundamental** (Documento eletrónico). Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2005. 1 CD-ROM – Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. ISBN 978-972-205-505-5.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **O procedimento de asilo na Lei n.º 27/2008, de 30 de junho**, em Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho, Ed. Mário Monte, Joaquim Rocha, Joana Silva, Elizabeth Fernandez, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN – 978-972-32-2305-7.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, **Refugiados**, em Enciclopédia das Relações Internacionais, Lisboa, Dom Quixote, 2014.

Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo. (Online). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0038>

Programa de Estocolmo. (Online). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0034>

SILVA, Suzana Tavares da, - **Direitos Fundamentais na Arena Global.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. ISBN 978- 989-26-0110-6.

SOUSA, Teresa, **Podem ficar com as alianças.** Público (26 de janeiro de 2016), Disponível em: <https://www.publico.pt/mundo/noticia/podem-ficar-com-as-aliancas-1721456>

The UK, the Common European Asylum System and EU Immigration Law. (online). Disponível em: <http://migrationobservatory.ox.ac.uk/policy-primers/uk-common-european-asylum-system-and-eu-immigration-law>