

DEBATER
A EUROPA

21

jul-dez 2019

MUNDO ATUAL E OS DESAFIOS
AOS DIREITOS HUMANOS
*PRESENT WORLD AND CHALLENGES
TO HUMAN RIGHTS*

A declaração universal dos direitos humanos no atual contexto internacional dos movimentos migratórios¹

The universal declaration of human rights in the current international context of migratory movements

Ana Celeste Carvalho

Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul
Ponto de contacto nacional no *European Asylum Support Office* (EASO)
E-mail: anacelestecarvalho@gmail.com

Resumo

Os direitos dos refugiados assumem uma relevância crescente na atualidade, em consequência do aumento dos movimentos migratórios.

As Nações Unidas criaram uma *Carta Mundial de Direitos Humanos*, onde se inclui o direito de asilo e os direitos dos refugiados, na aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos², de dois Pactos Internacionais sobre direitos humanos, da Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado e da Declaração sobre Asilo Territorial.

¹ O presente texto pretende reproduzir, com alterações, a intervenção oral, com o mesmo título, proferida no II Seminário Internacional “*Que Direitos Fundamentais para o século XXI?*”, sob organização do Grupo de Investigação Europeísmo, Atlanticidade e Mundialização do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX – CEIS20, da Universidade de Coimbra, realizado em 18 de setembro, no Auditório Paulo Quintela, em Bragança. Baseia-se nos textos da nossa autoria, *O Direito Europeu de Asilo. Realidade e desafios no contexto das imigrações*, in *O Contencioso de Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, E-book, Centro de Estudos Judiciários, 2016, 2.ª ed., pp. 245-263, (http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_O_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria_2edicao.pdf) e *A Influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Diálogo Internormativo do Direito de Asilo* “*Revista Ministério Negócios Estrangeiros*, n.º 19, Especial Direitos Humanos, Dezembro 2018, Instituto Diplomático, Ministério Negócios Estrangeiros, <https://idi.mne.pt/images/NegociosEstrangeirosN19F.pdf>”.

² No presente texto adotamos a *Recomendação Relativa à Adoção da Expressão Universalista para Referenciar os Direitos Humanos*, adotada pela Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 8 de março, publicada no DR n.º 65, Série I, 3 de abril de 2013.

A União Europeia, através do Sistema Europeu Comum de Asilo, tem desenvolvido a proteção internacional de asilo e dos refugiados, que vai para além do que consagra o direito internacional.

Palavras-chave: Asilo; Refugiados; Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Abstract

Refugee rights are becoming increasingly relevant as a result of increased migratory movements.

The United Nations has created a *World Charter on Human Rights*, which includes the right to asylum and refugee rights, the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, two International Covenants on Human Rights, the Geneva Convention on the Status of Refugees and the Declaration on Territorial Asylum.

The European Union, through the Common European Asylum System, has developed international protection for asylum and refugees, which goes beyond what is enshrined in international law.

Keywords: Asylum; refugees; Universal Declaration of Human Rights.

1. Considerações introdutórias

Assinalando o 70.º aniversário da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos³ e o 40.º aniversário da adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁴, pretende-se assinalar a influência e a importância que o primeiro destes instrumentos de direito internacional assumiu ao longo dos anos na criação e desenvolvimento de uma política de defesa do direito de asilo e de proteção dos refugiados, assim como a sua influência na construção do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), com reflexos na aprovação da legislação europeia e nacional, dando corpo à proteção internacional do direito de asilo, no atual contexto de intensificação dos movimentos migratórios.

Não sendo recentes os movimentos migratórios, remontando a tempos imemoriais e tão longínquos, quer no tempo, quer no espaço⁵, por ocorrerem ao longo da história e em

³ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Trata-se de um texto sem efeitos vinculativos, mas cuja autoridade moral é aceite pelos Estados membros das Nações Unidas, influenciando a aprovação de muitos outros textos juridicamente vinculativos – neste sentido, SUSANA VAZ PATTO, “Breve História da Política Portuguesa de Direitos Humanos”, in *Portugal e os Direitos Humanos nas Nações Unidas*, organização de Ana Helena Marques/ Carmen Silvestre/Margarida Lages, Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 2017, pp. 36.

⁴ Aprovada pelo Conselho da Europa em 1950 e os Protocolos adicionais que se lhe seguiram.

⁵ Como as referências históricas e bíblicas ao êxodo dos hebreus do Egípto, no século 16 a.C..

áreas tão dispersas do globo, importa compreender os termos em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem contribuído para a construção de um quadro normativo global, projetando a sua repercussão no futuro.

O marco histórico que constitui a aprovação em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a que se juntaram em 1966, os dois pactos internacionais dos direitos humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁶, criaram a base normativa de uma *Carta mundial de Direitos Humanos*, de aplicação à escala global, sem fronteiras geográficas, sociais, culturais ou políticas, enquanto património comum, inalienável e inerente à condição humana.

Estabeleceu-se um quadro normativo de direito internacional com o estatuto próximo ao de uma *carta universal*, por que se rege a ordem jurídica mundial dos direitos humanos, enquanto direitos que são universais, que vigoram para além das diferenças que existam entre os Estados, sob a égide dos princípios da universalidade, indivisibilidade e igualdade.

Tais direitos têm-se mantido na ordem internacional como correspondendo ao patamar de direitos em que todos, sem distinção, têm o direito a ser titulares e a reclamar para si, correspondendo ao “*ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações*”⁷.

A relevância destes instrumentos de direito internacional decorre de colocar o *individuo* e já não apenas os Estados, no centro da titularidade dos direitos e dos deveres.

Além dos Estados e para além da proteção que o ordenamento jurídico de cada Estado deve assegurar aos seus cidadãos, a Organização das Nações Unidas (ONU) deu o grande passo de erigir um quadro normativo comum e global, que se aplica universalmente e para além das diferenças de cada nação.

Com isso, a ONU assumiu uma progressiva influência e importância no âmbito do direito internacional, num papel de diálogo, de concertação de interesses entre Estados e de respeito pelos direitos humanos, à escala mundial.

Por outro lado, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, aprovada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950 e entrada em vigor em 3 de setembro de 1953, a que Portugal aderiu em 1978⁸, complementada pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹, aprovada em Nice, em 7 de dezembro de 2000, constituem as bases gerais para uma *Carta europeia de Direitos Humanos*.

⁶ Assinados por Portugal em Nova Iorque em outubro de 1976 e ratificados em setembro e em novembro de 1978.

⁷ Vide Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁸ Assinada por Portugal em setembro de 1976 e aprovada em 15 de junho de 1978, publicada no DR I Série, n.º 236, de 13 de outubro de 1978.

⁹ 2000/C 364/01, in http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

Para além das obrigações que cabem a cada um dos Estados soberanos de assegurar a máxima proteção dos direitos humanos através das Constituições ou dos demais atos normativos nacionais¹⁰, a partir da Declaração Universal e, com base nesta, dos dois Pactos Internacionais, da Convenção Europeia e da Carta Europeia, criaram-se as bases comuns de uma *responsabilidade de garantir* e uma *responsabilidade de proteger*¹¹ os direitos humanos¹².

Por isso, compreendendo a importância de criar mecanismos de proteção efetiva dos refugiados, as Nações Unidas logo a seguir ao fim da segunda grande guerra, constituíram a Organização Internacional para os Refugiados¹³.

Porém, “a complexidade do fenómeno migratório”¹⁴ é atualmente muito maior do que no passado, pois aos *velhos problemas* da integração das comunidades migrantes e seus descendentes, designadamente, associados à migração ilegal, somam-se *novos desafios* decorrentes de fugas de conhecimento ou de talento, da migração económica e de consumo, e *novos problemas*, como os decorrentes das condições climáticas hostis e desfavoráveis e de catástrofes naturais.

O catálogo de direitos humanos à luz do direito europeu encontra proteção jurisdicional no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, mas também nos restantes tribunais, seja do Tribunal de Justiça da União Europeia, seja dos tribunais nacionais, os quais se encontram vinculados a respeitar o direito internacional e o direito europeu, segundo o que estabelece o artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa¹⁵.

¹⁰ O direito de asilo e os respetivos procedimentos, encontram a sua concretização e desenvolvimento em leis ordinárias, acolhendo o direito internacional e europeu de asilo.

¹¹ Referindo-se à “*responsabilidade de proteger*”, vide PATRÍCIA GALVÃO TELES, “O Sistema de Protecção dos Direitos Humanos das Nações Unidas”, in *Portugal e os Direitos Humanos nas Nações Unidas*, organização de Ana Helena Marques/Carmen Silvestre/Margarida Lages, Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 2017, pp. 18.

¹² Analisando os principais instrumentos à luz do direito internacional, europeu e nacional, CARVALHO, Ana Celeste – “*European asylum law. Reality and challenges in the context of immigration*”, UNIO – EU Law Journal, vol. 2., n.º 2, june 2016, pp. 127 e segs., http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202020Eng/Ana_Celeste.pdf e “*O Direito Europeu de Asilo. Realidade e Desafios no contexto das Imigrações*”, in E-book, O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Coleção Formação Inicial, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2016, pp. 197-215, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_o_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria.pdf.

¹³ GOODWIN-GILL – “*The Refugee in International Law*”, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 6.

¹⁴ MATIAS, Gonçalo Saraiva – “*Migrações e Cidadania*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pp. 11 e segs..

¹⁵ Segundo os n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º da Constituição, as normas e princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português e as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem jurídica após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português.

2. A Declaração Universal dos Direitos Humanos como instrumento de defesa do direito de asilo e de proteção dos refugiados

O artigo 14.^{o16} da Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê expressamente o direito de asilo.

A formulação adotada, ao prever o direito de buscar e de beneficiar de asilo e, simultaneamente, excluir todos os que sejam acusados da prática de um crime de direito comum ou tiverem praticado atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas, confere uma proteção *mitigada*.

Em paralelo ao direito de beneficiar de asilo, estão previstas *cláusulas de exclusão* do estatuto de refugiado¹⁷, que impedem a concessão de proteção internacional.

Estão em causa situações em que, em consequência dos atos praticados, integradores da prática de um crime grave de direito comum, o qual inclui os crimes com motivações políticas particularmente gravosos ou de outras condutas que sem se traduzirem na prática de um crime, consubstanciem atuações violadoras dos objetivos e princípios das Nações Unidas, determinam que a pessoa *não seja merecedora* do direito de asilo.

Para além do que estabelece a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra o direito de asilo no seu artigo 18.^{o18}.

Não obstante os vários Protocolos à Convenção Europeia, que reconhecem certos direitos e liberdades para além dos que já figuram na Convenção e no Protocolo adicio-

¹⁶ Com a seguinte redação: “1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. 2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.”.

¹⁷ Previstas no n.º 2 do artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 1.º-D, 1.º-E e 1.º-F da Convenção de Genebra e nos artigos 12.º e 17.º da Diretiva 2011/95/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011. Sobre as cláusulas de exclusão, “*Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*”, elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído no âmbito do *European Asylum Support Office*, composto pelos seguintes Juizes: David Allen (Reino Unido), Ana Celeste Carvalho (Portugal), Per Flatabo (Noruega), Mariana Feldioreanu (Roménia), Conor Gallagher (Irlanda), Ingo Kraft (Alemanha), Florence Malvasio (França) e Marie Cécile Moulin-Zys (Associação dos Juizes Administrativos Europeus), com a colaboração de Sibylle Kapferer (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), Comissão Europeia, janeiro de 2016. Na versão digital: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>.

Analisando especificamente as cláusulas de exclusão, CARVALHO, Ana Celeste – “*Who is out do estatuto de Refugiado e de Protecção Subsidiária? As Cláusulas de Exclusão à luz da Directiva Qualificação*”, *e-pública*, vol. 3, n.º 2, novembro 2016, pp. 49, in www.e-publica.pt e “*Ainda as Cláusulas de Exclusão do estatuto de refugiado: quem não merece protecção internacional*”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena* (no prelo); OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de – “*O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de protecção de um direito fundamental*”, Coimbra Editora, 2009, pp. 321 e segs..

¹⁸ Sob a epígrafe “*Direito de asilo*”, estabelece: “É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.”.

nal à Convenção, prevendo um quadro alargado de direitos humanos, como o direito à liberdade e à segurança (artigo 5.º da Convenção), a liberdade de circulação (artigo 2.º do Protocolo n.º 4), a proibição de não expulsão coletiva de estrangeiros (artigo 4.º do Protocolo n.º 4), as garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros (artigo 1.º do Protocolo n.º 7), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não prevê o direito de asilo.

Assim, embora a Convenção Europeia não consagre o direito de asilo, prevê um conjunto de outros direitos, independentemente da nacionalidade, que os Estados estão obrigados a respeitar e que não podem ser postergados com a decisão de expulsão¹⁹.

Por isso, em matéria de asilo e de refugiados, para além do que estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assume relevo no território europeu a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, grosso modo, acolhe no seu âmbito a Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado²⁰, de 28 de julho de 1951, entrada em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o seu artigo 43.º, e o Protocolo de Nova Iorque adicional, de 31 de janeiro de 1967.

Estas constituem as fontes normativas pelos quais ao nível do direito internacional, sob a égide das Nações Unidas, se regem os direitos dos refugiados, influenciando muitas das legislações nacionais e assegurando uma proteção para além e independentemente do que se encontra assegurado em cada Estado.

Não obstante a importância que, ao longo dos anos, a Convenção de Genebra tem assumido na proteção dos refugiados, emerge após a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, em ambos os casos, no seio das Nações Unidas, erigindo esta instituição como a *guardiã mundial* dos direitos humanos.

Mostra-se inquestionável que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, deu um grande impulso em termos de proteção internacional ao consagrar no seu artigo 14.º o direito de asilo, mas já antes a Assembleia Geral das Nações Unidas afirmara esse propósito, ao aprovar a Resolução 319 A (IV) de 3 de dezembro de 1949, que criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), instituído em 1 de janeiro de 1951, passando a desempenhar desde então um importantíssimo papel na proteção dos direitos dos refugiados e na prestação de apoio no território em que se encontrem.

Assume igualmente relevância o papel realizado pela Comissão de Direitos Humanos²¹ e, depois, pelo Conselho dos Direitos Humanos, sob a égide da ONU, em defesa e

¹⁹ Neste sentido, CARVALHO, Ana Celeste – “*Who is out* do estatuto de Refugiado...”, obra cit., pp. 49

²⁰ Portugal aderiu à Convenção em 22 de dezembro de 1960, pelo Decreto-Lei n.º 43.201, de 1 de outubro e aderiu ao Protocolo adicional pelo Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril.

²¹ Criada em 1946 e que funcionou até 2006, durante 60 anos, tendo nessa data sido substituída pelo Conselho de Direitos Humanos. De entre a sua longa e relevante atividade, a ela se deve a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os dois Pactos de direitos humanos de 1966. Ao longo dos anos, os direitos dos migrantes, refugiados e deslocados integraram a agenda das suas sessões.

proteção do vasto conjunto de direitos humanos, mas também de uma forma mais particular, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos.

Por outro lado, para além do papel conferido pela Convenção de Genebra, ao conferir um “*verdadeiro estatuto aos refugiados, ao definir os seus direitos por referência aos direitos reconhecidos aos nacionais e estrangeiros de cada Estado, tais como o direito de propriedade, de liberdade religiosa, de exercício de profissão, de habitação, de educação, de acesso aos tribunais, à segurança social e à titularidade de documentos de viagem, entre outros*”²², acresce o previsto na Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial²³, que remete expressamente para o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Apresenta-se incontestada a influência que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi exercendo, ao longo dos anos, sobre os vários ordenamentos jurídicos, numa *teia de ordens jurídicas*, emanando a sua força de autoridade implícita sobre os Estados membros das Nações Unidas.

Traduz uma interação de normas de distintas ordens jurídicas, decorrendo de relações estabelecidas entre as Nações Unidas e os diversos Estados membros e do diálogo entre Estados, o que implica uma atuação *em rede*, do direito internacional, europeu e nacional.

No entanto, tendo os instrumentos de direito internacional servido de fonte às restantes ordens jurídicas e influenciado decisivamente a proteção conferida aos refugiados, a pressão migratória da atualidade tem exigido do direito europeu e dos direitos nacionais a evolução do regime normativo, adaptando-o à nova realidade e às novas necessidades.

As migrações em massa, em consequência do aumento da instabilidade política e económica de muitos países, alguns a enfrentar conflitos armados, como a Síria, o Paquistão e o Afeganistão e a manutenção das dificuldades no Iraque, na Somália, na Guiné-Equatorial, na Nigéria, no Senegal, no Mali e na Serra Leoa e, mais recentemente, em grande escala, em alguns países da América Central e do Sul, ditam a clara predominância pelo destino dos países do norte.

Em busca de uma melhoria da qualidade de vida, assente num emprego e residência condignas, visando a integração familiar e a educação de crianças e jovens ou por uma questão de sobrevivência aos conflitos armados, tem existido um grande fluxo migratório, algumas vezes com mudança de rotas, de forma a contornar a maior fiscalização e controlo exercidos sobre a entrada de estrangeiros em alguns territórios.

Para tanto, têm sido invocados todos os institutos ao dispor dos migrantes, reforçando a relevância de distinguir os vários regimes e os seus pressupostos, atenta a diferença quanto ao seu respetivo âmbito de aplicação.

²² CARVALHO, Ana Celeste – “*Who is out do estatuto de Refugiado...*”, obra cit., pp. 48.

²³ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1967 pela Resolução n.º 2312 (XXII).

Acresce a importância de compreender o âmbito de aplicação das cláusulas de exclusão e de cessação do estatuto de refugiado, como forma de dar integral aplicação ao direito internacional e europeu de asilo e do estatuto de refugiado.

2.1. Proteção do direito de asilo na ordem jurídica internacional

Foi com a Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados, que se deu um grande passo na proteção internacional do direito de asilo e dos refugiados.

Através da noção de refugiado²⁴ e do regime que confere o estatuto de refugiado, da consagração do princípio do *non refoulement*, proibindo a devolução ou expulsão dos refugiados para o país em que são vítimas de perseguição, mas também das situações que determinam a *cessação* do âmbito de protecção da Convenção²⁵ e das que determinam a *exclusão* daquele estatuto²⁶, evoluiu-se na construção do regime internacional do direito de asilo.

O *asilo* é o instituto mais antigo, remontando a sua origem aos primórdios da humanidade, enquanto o *refúgio* e outras formas de *protecção internacional*, como a *protecção temporária* e a *protecção subsidiária*, são muito mais recentes, com origem no final do século XX.

Os *imigrantes* são aqueles que procuram melhores condições de vida, deixando voluntariamente o seu país por razões económicas, distinguindo-se dos *refugiados*, aqueles que são forçados a se deslocar e a abandonar o seu país por ocorrência de conflitos armados ou outras causas, e dos *requerentes de asilo*, que são aqueles que requerem protecção internacional, por uma das suas vias previstas, em consequência de uma violação sistemática dos seus mais elementares direitos humanos, em consequência de um perigo ou perseguição²⁷.

Por isso se fala globalmente em direito de asilo e de refugiados, por existirem motivações comuns num e noutro caso.

Constituem fundamentos da concessão de asilo e do estatuto de refugiado:

²⁴ Prevista no seu artigo 1.º-A (2), nos termos do qual, “... em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontre fora do país da sua nacionalidade e não possa ou, em virtude desse receio, não queira pedir a protecção daquele país...”. O Protocolo adicional à Convenção de Genebra eliminou a referência temporal prevista na noção de refugiado.

²⁵ Previstas no artigo 1.º-C.

²⁶ Enunciadas no artigo 1.º-D, E e F.

²⁷ Pode não ser fácil a distinção, designadamente quando as medidas económicas que afetam a pessoa tenham na base motivações raciais, políticas ou religiosas dirigidos a um grupo em particular ou comprometem a sobrevivência de um grupo da população, em que as vítimas dessas medidas podem tornar-se refugiados.

- a) as perseguições individualizadas ou em massa, resultantes de conflitos armados ou fruto da inércia ou inoperância do Estado de origem, na salvaguarda da paz social e segurança das pessoas;
- b) as violações sistemáticas dos direitos humanos mais elementares, passíveis de colocarem em risco ou em perigo a vida ou a integridade das pessoas, de forma actual e efectiva;
- c) o abandono do país de origem ou de residência e rumo a um outro país;
- d) a expectativa de obter protecção e segurança no Estado terceiro;
- e) a esperança e a crença de não ser discriminado e expulso ou devolvido ao país de origem ou de residência, em respeito dos princípios da não discriminação e do *non refoulement*²⁸.

Na actualidade, por estarem intimamente relacionados e possuírem motivações idênticas, o direito de asilo tende a abarcar estes dois conceitos que são o asilo e o refúgio.

O estatuto de refugiado, uma vez reconhecido, vale internacionalmente, não implicando necessariamente a concessão do direito de asilo, mas apenas o reconhecimento do conjunto de direitos previstos na Convenção de Genebra e nos instrumentos normativos europeus.

Esse estatuto é concedido a quem preencher os pressupostos previstos no artigo 1.º da Convenção de Genebra:

- a) aos estrangeiros perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana;
- b) aos estrangeiros e aos apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

O asilo enquanto ato declarativo concedido por um Estado soberano a um estrangeiro ou apátrida poderá ter um âmbito de aplicação mais amplo do que a protecção conferida ao refugiado, pois a sua protecção deriva quer do direito internacional e europeu, quer do seu direito interno, abrangendo qualquer pessoa que sem ser formalmente um refugiado, é elegível pelo Estado de acolhimento como merecedora de protecção, ao passo que a protecção do refugiado emerge do direito internacional e europeu.

²⁸ Cfr. DEVI, Shova “*Asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional: relacionamento e diferenças conceptuais*”, in Newsletter, Global to Local News, 2015 – 09 – n.º 2, p. 2-5.

Por sua vez, o princípio do *non refoulement* garante que o refugiado não possa ser expulso “*para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas*”²⁹, embora não vede a devolução pelo Estado por razões de perigo para a segurança do país onde se encontre ou, tendo sido condenado definitivamente por crime grave, constitua uma ameaça para a população desse país³⁰.

A par da noção de refugiado e da consagração do princípio do *non refoulement*, a Convenção de Genebra reconhece um verdadeiro estatuto aos refugiados, ao definir os direitos dos refugiados por referência aos direitos reconhecidos aos nacionais e aos estrangeiros de cada Estado, tais como o direito de propriedade, de liberdade religiosa, exercício da profissão, habitação, educação, acesso aos tribunais, segurança social, documentos de viagem, entre outros³¹.

Além disso, assegura a proibição a quem entre ou se encontre ilegalmente num Estado, vindo diretamente de território onde a sua vida ou integridade estavam em perigo ou ameaçadas, de ser sancionado criminalmente, designadamente, quando exista falsificação de documentos de entrada ou de permanência ou em consequência da forma de entrada no Estado, desde que se apresente sem demora às autoridades e lhes exponha as razões da sua entrada ou presença irregulares³².

Não obstante o estatuto de refugiado beneficiar de proteção internacional, ele é afe-rido de acordo com um procedimento nos termos do direito interno de cada Estado, não implicando necessariamente a concessão de asilo, mas apenas o reconhecimento do conjunto de direitos previstos na Convenção de Genebra de 1951 e nos demais instrumentos de proteção jurídica aplicáveis.

Assim o prevê o artigo 1.º da Declaração sobre o Asilo Territorial³³, segundo o qual o asilo é concedido por um Estado, no exercício da sua soberania, a pessoas que tenham justificação para invocar o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabendo ao Estado que concede o asilo determinar as causas que o motivam.

²⁹ Consagrado no n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra e reafirmado noutros instrumentos jurídicos, como a Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1967 [Resolução n.º 2312 (XXII)], no n.º 1 do seu artigo 3.º, e a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, no n.º 1 do seu artigo 31.º

³⁰ Artigo 33.º, n.º 2 da Convenção de Genebra.

³¹ Artigos 12.º e segs. da Convenção de Genebra. Em termos similares o disciplina a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de Setembro de 1954 e entrada em vigor em 6 de Junho de 1960, segundo o seu artigo 39.º, existindo um paralelismo quanto aos direitos concedidos.

³² Vide artigo 31.º.

³³ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de Dezembro de 1967 [Resolução n.º 2312 (XXII)].

Sem prejuízo da soberania dos Estados, assume-se no n.º 1 do artigo 2.º da referida Declaração que a proteção do direito de asilo é do *interesse* da comunidade internacional, não sendo, por isso, questão apenas do foro interno de um país.

Além disso, revela-se muito atual a previsão nessa Declaração de que se um Estado encontrar dificuldades em *conceder* ou *continuar a conceder* asilo, os Estados, individualmente ou em conjunto, ou por intermédio das Nações Unidas, considerarão as medidas necessárias para aliviar a oneração desse Estado, por solidariedade internacional³⁴.

Prevê-se na Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial que possa ser concedido «*asilo provisório*»³⁵ ou outra forma de proteção, admitindo que possam ser previstos outros regimes de proteção, como entretanto a ordem jurídica europeia veio a consagrar.

No que se refere às demais formas de proteção internacional, elas surgem como forma de dar resposta a outras situações, abrangendo o vasto grupo de pessoas deslocadas ou refugiadas de facto, que formalmente não são reconhecidas como refugiadas, nem reúnem os requisitos para a concessão do asilo, mas são merecedoras de proteção jurídica e de um tratamento mais favorável que os demais estrangeiros.

Neste sentido, o papel que as Nações Unidas alcançaram no pós-guerra na instituição de um quadro normativo de direitos humanos e na proteção do direito de asilo, cujo grande passo foi impulsionado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, poderá ser agora renovado, no estabelecimento de um acordo tão alargado e consensual quanto possível, que dê resposta aos novos desafios e exigências colocados pelos crescentes fluxos migratórios, quer sobre certos Estados em particular, quer sobre a humanidade como um todo.

Por isso, no seu papel de *guardiã dos direitos humanos universais*, poderão mais uma vez as Nações Unidas assumir um papel de destaque, contribuindo para a gestão global e partilhada de um problema que não tem fronteiras e que, juntamente com as alterações climáticas e as questões ambientais, constitui um dos maiores desafios da actualidade.

A solidariedade partilhada e uma colaboração sistemática entre Estados e as organizações internacionais, servirá de resposta aos desafios que se colocam à comunidade nacional e internacional, direccionada não só para a tutela da dignidade da pessoa humana, mas também contra o tráfico de seres humanos e a violação generalizada dos direitos humanos.

³⁴ Segundo o artigo 2.º, n.º 2. Analisando a perspectiva da solidariedade económica entre os Estados membros no âmbito do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), BIEBER, Roland; MAIANI, Francesco – “Sans solidarité point d’Union européenne. Regards croisés sur les crises de l’Union économique et monétaire et du Système européen commun d’asile”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, Avril/Juin, Dalloz, 2012, pp. 295-327.

³⁵ Artigo 3.º, n.º 3.

2.2. *Proteção do direito de asilo na ordem jurídica europeia*

A par dos instrumentos normativos internacionais, as instituições europeias têm assumido um papel de destaque na concretização e desenvolvimento da proteção dos refugiados e do direito de asilo.

Não só o Conselho da Europa desde o seu início tem dado passos muito significativos nesse sentido, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e todos os órgãos que integram a União Europeia, têm estado na linha da frente.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e os Protocolos adicionais que se lhe seguiram, com destaque para o Protocolo adicional n.º 4, datado de 1963, que prevê no seu artigo 4.º a proibição das expulsões colectivas de estrangeiros, e o Protocolo adicional n.º 7, de 1984, ao definir no artigo 1.º as garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros, assumem-se como referências na construção do direito europeu de asilo.

Embora a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não consagre expressamente o direito de asilo, consagra um conjunto de outros direitos, independentemente da nacionalidade, que os Estados estão obrigados a respeitar e que não podem ser postergados com a decisão de expulsão.

Nesta medida, os direitos do homem previstos na citada Convenção, como o direito à vida³⁶, a proibição de tortura ou a sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes³⁷, o direito à liberdade e segurança³⁸ ou o direito ao respeito pela vida familiar³⁹, são convocados e ganham projecção ampliada na proteção dos direitos dos refugiados.

No domínio dos refugiados o Conselho da Europa adotou vários instrumentos, destacando-se:

- a) o Acordo Europeu relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados (1959)⁴⁰;
- b) a Resolução 14 sobre Concessão de Asilo a Pessoas ameaçadas de Perseguição (1967);
- c) a Declaração Relativa ao Asilo Territorial (1977)⁴¹;

³⁶ Artigo 2.º.

³⁷ Artigo 3.º.

³⁸ Artigo 5.º.

³⁹ Artigo 8.º.

⁴⁰ Determina que os refugiados com residência regular no território de uma das partes contratantes, estão dispensados da formalidade dos vistos para entrarem no território das outras partes contratantes e dele saírem para as fronteiras, desde que sejam titulares de título de viagem emitido pelas autoridades da sua residência habitual e a duração da sua estadia seja igual ou inferior a três meses, regulando os termos em que é suprimida a necessidade de vistos e em que ocorre a circulação dos refugiados.

⁴¹ No seu ponto 2, o Conselho da Europa reafirmou manter o direito de asilo a toda a pessoa que receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, preencha também as outras condições requeridas para beneficiar da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, mas alargou o direito de asilo “a qualquer outra pessoa que considerem [os

- d) o Acordo Europeu sobre a Transferência da Responsabilidade relativa a Refugiados (1980)⁴²;
- e) a Recomendação⁴³ sobre Harmonização de Procedimentos Nacionais Relativos ao Asilo (1981);
- f) a Recomendação relativa à Proteção de Pessoas que satisfazem os Critérios da Convenção de Genebra e que não são Formalmente Reconhecidas como Refugiados (1984);
- g) a Recomendação n.º 787, sobre a Harmonização em Matéria de Elegibilidade relativa ao Estatuto dos Refugiados (1986)⁴⁴;
- h) a Recomendação n.º 1088, relativa ao direito de asilo territorial (1988);
- i) a Convenção de Dublin (1990) relativa à determinação do Estado Responsável pela Análise de Um Pedido de Asilo Apresentado num Estado membro⁴⁵;
- j) a Recomendação n.º 1237, relativa aos pedidos de asilo que hajam sido indeferidos (1994)⁴⁶.

No âmbito da ordem jurídica europeia, a Convenção de Dublin assumiu bastante importância, tendo sido aprovada no contexto de fluxos migratórios no espaço europeu, motivados pela guerra da ex-Jugoslávia, em que a concessão do estatuto de refugiado e do direito de asilo dependia de cada Estado membro, sem que existissem regras comuns e uniformes entre os vários Estados, designadamente, que impedissem que um cidadão pertencente a país fora do espaço da União Europeia pudesse apresentar novo pedido noutro Estado membro, após uma recusa anterior. Pretendeu evitar que os requerentes de asilo fossem enviados de um Estado para outro, sem que nenhum se considerasse competente para analisar o pedido de asilo, assim como evitar que os requerentes apresentassem pedi-

Estados membros do Conselho da Europa] *merecedora de receber asilo por razões humanitárias*”.

⁴² Regula a transferência de responsabilidade que se tem por verificada no fim do período de dois anos de efectiva e ininterrupta permanência do refugiado, titular de um título de viagem emitido pelo primeiro Estado, no segundo Estado. Cfr. “*Rapport explicatif relatif à l’Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l’égard des réfugiés*”, Conseil de L’Europe, Strasbourg, 1980.

⁴³ Embora esteja em causa um instrumento de natureza não vinculativa, contribui como orientação na construção da política comum de asilo e de refugiados no espaço da União Europeia.

⁴⁴ Nela se afirma que embora o estatuto de refugiado tenha por base a Convenção de Genebra, a elegibilidade é determinada de acordo com procedimentos muito diferenciados nos Estados membros, que não seguem um sistema único, originando a adoção de critérios diferentes e de taxas de reconhecimento muito variáveis de Estado para Estado, recomendando a harmonização em matéria de elegibilidade.

⁴⁵ Aprovada em 15 de junho de 1990. Estabelece critérios para a determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo, quando o interessado o tenha apresentado junto de um ou vários Estados membros. Na doutrina, cfr. HERNANDEZ, Concepcion Escobar – “El convenio de aplicacion del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una proximacion al asilo desde la perspectiva comunitaria”, in *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, n.º 1, Madrid, 1993, pp. 53-100.

⁴⁶ Cujas decisão cabe ao Estado de acolhimento, à luz do princípio de soberania nacional.

dos sucessivos de asilo em diversos Estados, com isso pretendendo-se a harmonização da política europeia comum de asilo.

Visando conferir garantias à análise dos pedidos de asilo, na aceção do artigo 3.º da Convenção de Dublin, o Conselho da União Europeia, em junho de 1995, aprovou a Resolução sobre as garantias mínimas nos processos de asilo, com vista a assegurar processos de asilo equitativos e eficazes.

A Convenção de Dublin acabou por ter reflexo ao nível dos Tratados, pois desde então existem manifestações de proteção do direito de asilo e dos refugiados, e não apenas relativas à livre circulação de pessoas.

O Tratado da União Europeia, aprovado em Maastricht⁴⁷, estabeleceu regras comuns relativas à livre circulação de pessoas, prevendo regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas da União e ao controlo dessa passagem, definiu a política de imigração e, pela primeira vez ao nível dos Tratados, referiu a política de asilo⁴⁸; o Tratado de Amesterdão⁴⁹, ampliou e concretizou essa política, definindo regras comuns para as matérias de acolhimento e de controlo de fronteiras externas, de asilo e relativas aos beneficiários de proteção temporária⁵⁰ e o Tratado de Nice não alterou esta realidade⁵¹.

Foram dados passos no sistema comum de livre circulação de pessoas, mas simultaneamente, de controlo de fronteiras, de asilo e de imigração, no quadro do espaço de liberdade, segurança e justiça.

Seguindo esta linha de orientação, foi aprovado o Regulamento de Dublin⁵², que estabelece os critérios e mecanismo de determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num dos Estados membros por um nacional de país terceiro, substituindo a Convenção anterior.

⁴⁷ Aprovado em 11 de dezembro de 1991 e entrado em vigor em 1 de novembro de 1993.

⁴⁸ Artigo K.1, incluído no Título VI, “*Disposições relativas à cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos*”.

⁴⁹ Aprovado em 2 de outubro de 1997 e entrado em vigor em 1 de maio de 1999.

⁵⁰ Artigos 73.º-I a 73.º-Q, incluídos no Título III-A, “*Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas*”.

⁵¹ O Tratado de Nice (2001/C 80/1) introduziu outra sistematização, passando as mesmas disposições a corresponder ao Título IV, com a mesma epígrafe, sob os artigos 61.º a 69.º.

⁵² Regulamento (CE) n.º 343/2003, do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, conhecido por Dublin II, aplicado a todos os Estados membros, incluindo Reino Unido e Irlanda e desde 2006 também à Dinamarca, bem como à Islândia, à Noruega, à Suíça e ao Liechtenstein, *in* JO L 50, 25.2.2003, p. 1-10. À luz do Regulamento de Dublin um Estado membro é responsável pela análise do pedido de asilo quando: (i) tiver emitido ao requerente de asilo um título de residência válido; (ii) tiver emitido ao requerente de asilo um visto válido, salvo se o tiver emitido em representação ou com autorização escrita de outro Estado membro; (iii) for o Estado membro em que o requerente tiver entrado irregularmente, por via terrestre, aérea ou marítima através de um país terceiro, e (iv) perante ele tiver sido apresentado o pedido, se o Estado membro não puder ser designado responsável com base num dos critérios anteriores.

O Tratado de Funcionamento da União Europeia, na sua versão consolidada⁵³, definiu uma cooperação e competência partilhadas, denominada de liberdade, segurança e justiça, em matéria civil, criminal e de polícia, fronteiras, vistos, asilo e imigração, dando significativo desenvolvimento à política europeia de asilo.

Pela primeira vez ao nível dos Tratados é referida, além da política comum de asilo, a proteção subsidiária e a proteção temporária, destinadas a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional, sob a garantia do princípio da não repulsão, assim como previstos os procedimentos comuns de concessão e de retirada do estatuto de asilo e de proteção subsidiária⁵⁴.

A filosofia que tem perpassado a construção do sistema europeu comum de asilo tem sido a de criar um sistema uniforme, no estabelecimento de normas cada vez mais eficazes no reconhecimento e no conteúdo da proteção internacional.

Por sua vez, também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)⁵⁵, a que os Estados membros se vincularam com a assinatura do Tratado de Lisboa, consagra no seu artigo 18.º o “Direito de asilo”, “... no quadro da Convenção de

⁵³ Tratado de Lisboa, de 13 de dezembro de 2007, entrado em vigor em 1 de dezembro de 2009, no seu Capítulo 2, “Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração”, sob os artigos 77.º a 80.º, desenvolve a política comum de asilo.

⁵⁴ Pela sua relevância, cfr. o artigo 78.º do Tratado, segundo o qual: “1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de protecção subsidiária e de protecção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de protecção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes.

2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam as medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que inclua:

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

3. No caso de um ou mais Estados-Membros serem confrontados com uma situação de emergência, caracterizada por um súbito fluxo de nacionais de países terceiros, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adoptar medidas provisórias a favor desse ou desses Estados-Membros. O Conselho delibera após consulta ao Parlamento Europeu.”.

⁵⁵ JOUE 2000/C 364/01.

Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.”.

O seu artigo 19.º, relativo à “*Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição*”, além de proibir as expulsões colectivas (n.º 1), estabelece que “*Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.*” (n.º 2), estabelecendo obrigações negativas, de *non facere*, aos Estados membros, protegendo os requerentes de asilo contra o afastamento, a expulsão e a extradição.

Assim, relativamente ao afastamento e à expulsão, os Estados membros devem cumprir os tratados internacionais a que se vincularam, como a Convenção de Genebra, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes⁵⁶.

O direito de asilo consagrado no artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ao remeter para o Tratado que institui a Comunidade Europeia, acolhe os termos do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, vinculando todos os Estados membros⁵⁷.

Quer isto dizer que todas as instituições europeias, incluindo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça da União Europeia, assim como os Estados membros, devem obediência aos princípios e direitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na aplicação do direito da União, de entre os quais os seus artigos 18.º e 19.º.

Neste sentido, o TJUE⁵⁸, num processo em que estava em causa a defesa de direitos fundamentais, em relação à proibição de tratos desumanos ou degradantes, afirmou que a decisão de um Estado membro de examinar ou não um pedido de asilo pelo qual não é responsável, desencadeia a aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º do TUE e/ou do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

No que respeita às Diretivas europeias, elas também se foram sucedendo no tempo, criando e desenvolvendo sistemas de protecção cada vez mais concretizados:

⁵⁶ Resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1984, entrada em vigor em 26 de junho de 1987, de acordo com o artigo 27.º, n.º 1.

⁵⁷ Por força da jurisprudência europeia, “o respeito dos direitos fundamentais constitui: 1) uma condição de legalidade dos actos comunitários; 2) um parâmetro de vinculação dos Estados membros sujeito a controlo jurídico e a controlo político; 3) um critério finalístico de enquadramento das acções e políticas de cooperação da União Europeia”, DUARTE, Maria Luísa – “*União Europeia e Direitos Fundamentais. No espaço da Internormatividade*”, AAFDL, Lisboa, 2006, pp. 174, *apud* PLÁCIDO CONDE FERNANDES – “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, in *Revista do Ministério Público*, 125, jan./mar. 2011, pp. 92.

⁵⁸ Cfr. C – 411/10, de 21.12.2011 (Grande Secção).

- i) a Diretiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de julho de 2001⁵⁹, estabeleceu as normas mínimas em matéria de concessão de protecção *temporária* no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (*Diretiva Protecção Temporária*);
- ii) a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011⁶⁰, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida (*Diretiva Estatuto de Refugiado*);
- iii) a Diretiva 2013/32/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho⁶¹, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto internacional, cuja transposição, prevista até 20 de junho de 2015, não é ainda uma realidade em todo o espaço da União, por não ter sido transposta em alguns Estados membros (*Diretiva Procedimentos*), e
- iv) a Diretiva 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013⁶² estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de protecção internacional (*Diretiva Condições de Acolhimento*).

O conjunto dos atos normativos que correspondem ao Regulamento Dublin e ao Regulamento Eurodac e às quatro Diretivas antecedentes, correspondem à primeira fase do SECA, embora tendo sofrido evoluções e desenvolvimentos posteriores⁶³.

No caso da protecção *temporária*, regulada pela Diretiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de julho, está em causa uma protecção excepcional que visa dar resposta a um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros e que estão impossibilitadas de regressar ao seu país de proveniência, por período de tempo determinado, permitindo que as pessoas entrem e permaneçam legalmente no país de acolhimento durante um certo período de tempo.

Quanto à protecção *subsidiária*, regulada na Diretiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, ela visa dar resposta a situações

⁵⁹ In JO L 212, 07/08/2001, pp. 12-23.

⁶⁰ In JO L 337, 20/12/2011, p. 9-26.

⁶¹ In JO L 180, 29/6/2013, pp. 60-95.

⁶² In JO L 180, 29/6/2013, pp. 96-116.

⁶³ Cfr. PINTO, Ana Soares – “Breves Reflexões sobre as implicações do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, M.S.S. no espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, in *Estudos de Home-nagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. V, FDUL, Coimbra Editora, 2012, pp. 74.

em que as pessoas de países terceiros, sem obterem o asilo europeu, careçam de proteção por não poderem regressar ao seu país de origem por aí se verificar uma situação de grave insegurança devido a um conflito armado ou à sistemática violação dos seus direitos fundamentais, ou seja, por motivo de urgência humanitária, podendo ser dirigida a uma categoria genérica de destinatários, como seja os provenientes de certa região do globo.

São duas formas de proteção internacional passíveis de ser aplicadas a quem não tem o estatuto de refugiado na aceção da Convenção de Genebra, mas que carece de proteção, por não poder regressar ao país de origem por correr o risco de sofrer *ofensas graves*⁶⁴ aos seus direitos fundamentais.

Significa que o direito europeu, através da proteção subsidiária, amplia a proteção conferida pela Convenção de Genebra, vinculando os Estados membros a proteger os direitos fundamentais dos estrangeiros que se encontrem em situação de especial vulnerabilidade, não só pela abstenção da prática de atos que ponham em causa esses direitos, mas também proibindo a expulsão para territórios onde os seus direitos fundamentais podem ser gravemente violados.

Verificados os pressupostos do âmbito da proteção internacional, o Estado soberano de acolhimento está vinculado a conceder essa proteção, não tendo o poder discricionário para a conceder ou não.

Estes institutos têm-se assumido como um importante instrumento de proteção, verificado como direito europeu e conseqüentemente, acolhido nos direitos nacionais dos Estados membros, embora com importantes diferenças entre si.

Esta realidade constitui um dos desafios da construção do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) e da prossecução da política europeia em matéria de refugiados, já que na atualidade nem todos os Estados membros acolheram no seu direito nacional as mais recentes diretivas, além de ser crescente o questionamento da adequação da resposta europeia e das crescentes dúvidas sobre a efetividade da política europeia de asilo e de alguns dos seus institutos.

O atual contexto é pautado, por isso, de acrescidas dificuldades e de grandes desafios, quanto à eficácia e adequação das fontes de proteção internacional e europeia dos refugiados e dos requerentes de asilo.

Por isso, além de as instituições europeias se encontrarem a debater sobre o futuro e desenvolvimento da política de asilo e das migrações no quadro da União Europeia e de alguns países terceiros de que os migrantes são originários, são crescentes as vozes a defender a necessidade de obter uma discussão e um consenso mais alargado, no quadro

⁶⁴ O que se deve entender por *ofensa grave*, definida no artigo 15.º, alínea c) da Directiva 2004/83/CE, foi objeto de decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), Grande Secção, no Caso *Elgafaji*, C – 465/07, 17.02.2009.

das Nações Unidas, que sob a sua autoridade moral ou jurídica, aponte os novos caminhos a percorrer.

2.3. *O direito de asilo e o direito nacional*

Além dos vários instrumentos internacionais e europeus, relevam as Constituições nacionais⁶⁵ e as leis nacionais de asilo, as quais regulam de modo não inteiramente coincidente o direito de asilo e a proteção conferida aos refugiados.

No que respeita ao direito nacional de asilo⁶⁶, quer por via da falta de transposição em alguns Estados membros das mais recentes Diretivas, quer pela diferente natureza que é conferida ao direito de asilo, em alguns ordenamentos como um direito fundamental, com consagração na Constituição, noutros como um direito subjetivo, além da diferenciação do estatuto dos estrangeiros, não existe uniformização do direito de asilo no espaço europeu.

Assim, a *uniformização* do estatuto de refugiados que existe no plano da ordem jurídica europeia contrasta com a mera *harmonização* no plano dos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, assim como com uma diferente *aplicação* ao nível dos sistemas judiciários.

Apesar de todos os esforços para a construção e desenvolvimento do sistema europeu comum de asilo, na realidade ainda se fazem sentir diferenças nos ordenamentos jurídicos nacionais, por nem todos os Estados acolherem e aplicarem a normatividade emanada pelas instituições europeias.

⁶⁵ Entre nós, a Constituição consagra expressamente o direito de asilo aos estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição no n.º 8 do artigo 33.º, com a epígrafe “*Expulsão, extradição e direito de asilo*, constituindo um *direito fundamental* oponível e invocável perante o Estado português, com tutela administrativa e jurisdicional, perante as entidades públicas e os tribunais administrativos. Além disso, segundo o artigo 15.º da Constituição, “*os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residem em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português*”, sem que se distinga a situação, regular ou irregular, de entrada ou de permanência. À semelhança de outras constituições de Estados de direito democráticos, aí se consagra um *princípio de equiparação* de direitos entre cidadãos portugueses e estrangeiros. A medida de expulsão apenas pode ser aplicada a estrangeiros, pelo que o direito à permanência em território nacional marca a diferença do estatuto entre cidadãos portugueses e cidadãos estrangeiros, sendo uma exceção ao princípio da equiparação. As exceções ao princípio da equiparação “devem corresponder a um núcleo reduzido de direitos, circunscritos à organização política do Estado”, isto é, a direitos respeitantes à organização política e social da comunidade e não à pessoa humana e à sua dignidade, cfr. MATIAS, Gonçalo Saraiva – “*Migrações e Cidadania*”, obra cit., pp. 34-35.

⁶⁶ Sobre o direito de asilo nos Estados da União Europeia, MODERNE, Franck – “*Le droit constitutionnel d’asile dans les États de l’Union européenne*”, Paris, 1997; CALVARRO, Julia María Díaz – “La Ley 12/2009, de 30 de Octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor”, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, n.º 29, 2011, pp. 99-127.

Nenhum sistema normativo se completará se para além do conjunto de normas e de princípios que o integram, não existindo uma aplicação uniforme pelas autoridades nacionais.

Ao nível dos Estados assume relevância a interpretação e aplicação que as autoridades oficiais – administrativas, policiais e judiciárias –, fazem do direito europeu de asilo, já que é através das suas respetivas decisões que se concretiza a política europeia de asilo.

Neste âmbito, é reconhecido o papel que os tribunais assumem na aplicação uniforme do direito da União Europeia, sendo eles por excelência os aplicadores do direito, seja em que matéria for e, designadamente, ao nível do direito europeu de asilo e da proteção dos refugiados.

Por isso, a União Europeia tem destacado a relevância da formação jurídica e judiciária para a construção de um sistema europeu comum de asilo e de refugiados, que assegure a aplicação uniforme, submetida ao mesmo quadro normativo, no espaço comum que integra a União Europeia.

Referências Bibliográficas

- AAVV – *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*. [Em linha]. Comissão Europeia, janeiro de 2016. Disponível em: <<https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>>
- BIBIER, Roland; MAIANI, Francesco – Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile. *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 2, Avril/Juin, Dalloz, 2012, pp. 295-327.
- BROWNLIE, Ian; GOODWIN-GILL – “*Basic Documents on Human Rights*”, Oxford University Press, 4.ª ed., 2002.
- CALVARRO, Julia María Díaz – La Ley 12/2009, de 30 de Octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor. Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, n.º 29, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CARVALHO, Ana Celeste – European asylum law. Reality and challenges in the context of immigration. *UNIO – EU Law Journal*, vol. 2., n.º 2, June, 2016. Disponível em: <http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%2020%20Eng/Ana_Celeste.pdf>
- CARVALHO, Ana Celeste – O Direito Europeu de Asilo. Realidade e desafios no contexto das imigrações. *O Contencioso de Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, E-book*, Centro de Estudos Judiciários, 2016, 2.ª ed., pp. 245-263. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_O_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria_2edicao.pdf>

- CARVALHO, Ana Celeste – *Who is out do estatuto de Refugiado e de Protecção Subsidiária? As Cláusulas de Exclusão à luz da Directiva Qualificação*”, *e-pública*, vol. 3, n.º 2, novembro 2016, pp. 49. Disponível em: <www.e-publica.pt>
- CARVALHO, Ana Celeste – Ainda as Cláusulas de Exclusão do estatuto de Refugiado: quem *não merece* protecção internacional. *Estudos em Homenagem a Rui Pena* “Revista Ministério Negócios Estrangeiros, n.º 19, Especial Direitos Humanos, Dezembro 2018, Instituto Diplomático, Ministério Negócios Estrangeiros, <https://idi.mne.pt/images/NegociosEstrangeirosN19F.pdf>.”
- CARVALHO, Ana Celeste – *A Influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos no Diálogo Internormativo do Direito de Asilo* (no prelo).
- CUNHA, Damião – *Constituição Portuguesa Anotada*. In Jorge Miranda e Rui Medeiros, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora
- DEVI, Shova – Asilo, refúgio e outras formas de protecção internacional: relacionamento e diferenças conceptuais. *Newsletter, Global do Local News*, 2015.
- FERNANDES, Plácido Conde – A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu. *Revista do Ministério Público*, N.º 125, jan./mar. 2011.
- GIL, Ana Rita – 40 Anos de Direito Constitucional de Asilo. *JULGAR*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016.
- GOODWIN-GILL – *The Refugee in International Law*, 2.ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- HERNANDEZ, Concepcion Escobar – El convenio de aplicacion del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una proximacion al asilo desde la perspectiva comunitaria. *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, n.º 1, Madrid, 1993.
- LAMBERT, Hélène – Seeking Asylum. Comparative Law and Practice in Selected European Countries. *International Studies in Human Rights*, Vol. 37, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- MARINHO, Inês Filipa Pires – O direito de asilo na União Europeia: problemas e soluções. Algumas reflexões em sede do quadro geral da Convenção de Genebra relativa ao estatuto do refugiado. *Estudos de Direito Europeu e Internacional dos Direitos Humanos*, coordenação de Ana Maria Guerra Martins, Almedina, 2005.
- MATIAS, Gonçalo Saraiva – “*Migrações e Cidadania*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014.
- MECA, Maria Espírito Santo Isaac – *A CEDH enquanto instrumento de Protecção Complementar do Direito Internacional dos Refugiados*, Porto, 2014.
- MIRANDA, Jorge – *Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.
- MODERNE, Franck – *Le droit constitutionnel d’asile dans les États de l’Union européenne*. Paris, 1997.
- NICHOLSON, Frances; TWOMEY, Patrick – *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge University Press, 1999.

- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de protecção de um direito fundamental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- PATTO, Susana Vaz – Breve História da Política Portuguesa de Direitos Humanos. *Portugal e os Direitos Humanos nas Nações Unidas*, organização de Ana Helena Marques/Carmen Silvestre/Margarida Lages. Lisboa: Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, 2017.
- PINTO, Ana Soares – Breves Reflexões sobre as implicações do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, M.S.S. no espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. V, FDUL, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ROCHA, F. Garcia – O direito de asilo no âmbito comunitário e no Acordo de Schengen. *Portugal, a Europa e as Migrações*. Conselho Económico e Social, Lisboa, 1995.
- RODRIGUES, José Noronha – A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *Temas de Integração*, 1.º e 2.º Semestres de 2009, n.ºs 27 e 28, Coimbra: Almedina, 2009.
- RODRIGUES, José Noronha – Políticas de asilo e de direito de asilo na União Europeia. *Scientia Iuridica*, N.º 321, Jan./Mar., 2010.
- TELES, Patrícia Galvão – O Sistema de Protecção dos Direitos Humanos das Nações Unidas. *Portugal e os Direitos Humanos nas Nações Unidas*, organização de Ana Helena Marques/Carmen Silvestre/Margarida Lages, Instituto Diplomático, Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 2017.