

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Sofia Gomes da Silva

O REGIME JURÍDICO DAS MIGRAÇÕES FORÇADAS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Internacional Público e Europeu orientada pelo Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Dezembro 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

O Regime Jurídico Das Migrações Forçadas

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Internacional Público e Europeu orientada pelo Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Ana Sofia Gomes da Silva

Coimbra, 2022

Resumo

A presente dissertação teve como objetivo incidir sobre a análise do regime jurídico das migrações forçadas. Deste modo, a Convenção de Genebra de 1951 será o ponto de partida quer para uma análise internacional, para uma análise europeia, quer para uma análise da proteção jurídica internacional nos ordenamentos jurídicos internos. A adoção de tratados, convenções, acordos, regulamentos, diretivas, entre os demais de documentos de cariz internacional como europeu, serão a fonte jurídica para conseguir alcançar uma solução que provenha a salvaguarda de um dos direitos mais importantes adstritos à pessoa humana, o direito ao asilo. Por sua vez, este direito será protegido por um disposto contido originalmente na Convenção de Genebra, mas que se estendeu a todos os outros instrumentos jurídicos, a proibição do *refoulement*. A proteção do princípio do *non-refoulement* foi amplamente analisada pelos órgãos jurisprudenciais, sobretudo pelo TEDH e pelo TJUE. As suas conclusões jurisprudenciais versaram sobre o dever de o Estado em assegurar uma avaliação individual, seguindo um processo justo e equitativo, um dever de prestar assistência, caso os migrantes involuntários sejam resgatados dentro ou fora das fronteiras marítimas estaduais, sempre preservando eventuais situações onde os indivíduos possam estar sujeitos a tortura, ameaças ou maltratos. Portanto, os Estados tem a obrigação de não repulsar estes indivíduos ou para o país de origem ou para um terceiro país, caso se venha a comprovar a prática constante de comportamentos repressivos sobre os migrantes forçados. O artigo 3º da CEDH, em território europeu, tem sido uma das premissas mais importantes na luta contra esta discriminação, contudo também parece que a intervenção dos tribunais nem sempre relevará para inibir as ações violadoras dos direitos humanos praticadas pelos Estados contra estes indivíduos. Assim, a (re)construção das políticas migratórias, a par da mútua cooperação estadual, salvaguardando sempre a proibição do *refoulement*, poderá ser uma solução viável para uma mudança de mentalidades.

Palavras-chave: Migrantes Forçados; Princípio do *Non-Refoulement*; Políticas Securitárias Discriminatórias; Dever de Assistência; Organizações de Cariz Internacional e Europeu

Abstract

This dissertation aimed to focus on the analysis of the legal regime of forced migration. Thus, the 1951 Geneva Convention will be the starting point for both an international analysis, a European analysis, and an analysis of international legal protection in domestic legal systems. The adoption of treaties, conventions, agreements, regulations, directives, and other documents of an international as well as European nature, will be the legal source to reach a solution that will safeguard one of the most important rights attached to the human person, the right to asylum. In turn, this right will be protected by a provision originally contained in the Geneva Convention, but which has been extended to all other legal instruments, the prohibition of refoulement. The protection of the principle of non-refoulement has been widely analyzed by jurisprudential bodies, especially by the ECtHR and the CJEU. Their jurisprudential conclusions have dealt with the state's duty to ensure an individual assessment, following a fair and equitable process, a duty to provide assistance if involuntary migrants are rescued within or outside state maritime borders, always preserving possible situations where individuals may be subjected to torture, threats, or mistreatment. Therefore, states have an obligation not to return these individuals either to their country of origin or to a third country, if there is evidence of repressive behavior being practiced against forced migrants. Article 3 of the ECHR, on European territory, has been one of the most important premises in the fight against this discrimination, but it also seems that the intervention of the courts is not always relevant to inhibit the violations of human rights by states against these individuals. Thus, the (re)construction of migration policies, along with mutual state cooperation, always safeguarding the prohibition of refoulement, may be a viable solution for a change in mentalities.

Keywords: Forced Migrants; The Principle of *Non-Refoulement*; Discriminatory Security Policies; Duty of Assistance; International and European Organizations

Lista de siglas

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas Para os Refugiados (do inglês, UNHCR)

CAT - Convenção contra a Tortura ou outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (do inglês, Convention Against Torture)

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDM - Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CNU – Carta das Nações Unidas

Convenção de Genebra - Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados

CPR – Conselho Português para os Refugiados

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EASO – Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo (do inglês, European Asylum Support Office)

EURODAC- European Asylum Dactyloscopy Database

EUROPOL - Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (do inglês, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation)

EUROSUR - Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (do inglês, European Border Surveillance System)

ExCom - Comité Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (do inglês, Executive Committee)

FRA - Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (

FRONTEX – Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas

IMO – Organização Marítima Internacional

OIM – Organização Internacional para as Migrações

ONU - Organização das Nações Unidas

PIDCP - Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

SAR – Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimo

SDN – Sociedade das Nações

SECA – Sistema Europeu Comum de Asilo

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

SOLAS – Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TE-SAT – European Union Terrorism Situation and Trend Report

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Lista de abreviaturas

Cfr- Conforme

I.e – Isto é

V. – Versus

Índice

Considerações introdutórias	7
Capítulo 1) Serão as migrações forçadas a nova categoria estratificada nos ordenamentos jurídicos?	10
1.1. O reconhecimento dos direitos dos migrantes: a origem do estatuto dos refugiados	11
1.2. A atuação internacional (e alguns dos instrumentos jurídicos cruciais) na proteção dos migrantes.....	12
a) A Sociedade das Nações	14
b) A Organização das Nações Unidas	18
Capítulo 2) Desafios para a Comunidade Internacional e Europeia: a crise dos refugiados	22
2.1. O artigo 1º/A (2) da Convenção de Genebra: a obtenção de um status.....	23
2.2. A política de asilo no contexto migratório: serão os refugiados imigrantes especiais?.....	40
2.3. O princípio do non-refoulement no ordenamento jurídico internacional	42
a) A Organização das Nações Unidas	42
2.4. O princípio do non-refoulement no ordenamento jurídico europeu.....	47
a) A Convenção Europeia dos Direitos do Homem	48
b) O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	51
c) A União Europeia	53
d) O Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA).....	57
e) O Tribunal de Justiça da União Europeia.....	60
Capítulo 3) As fronteiras e a respetiva cooperação transfronteiriça: uma questão de segurança	62
3.1. O paradigma securitário	63
3.1.1. Da definição de políticas de segurança à discursividade	66
3.2. O controlo fronteiriço europeu e a atuação política securitária	69
3.2.1. A FRONTEX	70
3.2.1.1. As obrigações internacionais da FRONTEX.....	75
3.2.2. Acordo UE-Turquia: uma ação europeia.....	80
3.3. Fluxos migratórios: algumas ordens jurídicas nacionais	84
3.3.1. Portugal	84
3.3.2. Hungria.....	92
Capítulo 4) A relação do Direito Internacional do Mar com as migrações involuntárias	103
4.1. A tramitação da proteção internacional do migrante forçado.....	104
4.2. O princípio do non-refoulement no direito do mar	111
4.2.1. O exercício das autoridade estaduais fora da jurisdição nacional.....	114
a) Comentário ao caso <i>Hirsi Jamaa e outros v. Itália</i>	117
b) Comentário ao caso <i>Tampa</i>	120
4.3. Violação de uma obrigação internacional: a responsabilidade dos Estados ...	123
Conclusão	126
Bibliografia	129
Legislação	137
Jurisprudência	144
Outras fontes consultadas	148

Considerações introdutórias

O fenómeno migratório, tendencialmente exponencial, articulado com o avanço galopante da globalização, originou aquilo que se pode designar como uma nova “categoria”: as migrações internacionais. No fundo, quando alguém se quer referir a uma pessoa como migrante não se deve esquecer qual o é seu *core*, ou seja, independentemente do tipo classificatório em questão estará sempre ligado a uma vontade e/ou possibilidade desse(s) indivíduo(s) deixar o seu país de origem para fixar uma nova residência naquele que, na linguagem corrente, será denominado de país de acolhimento. A grande diferença no âmbito do fenómeno migratório, que permitirá o desenvolvimento desta dissertação, e já no desenrolar de um processo avançado, a possível conceção de uma protecção jurídica internacional assente na(s) causa(s) dessa migração. Esta “particularidade” permitirá *a priori* estabelecer nesta categoria estratificada a diferença entre os migrantes involuntários.

Os últimos acontecimentos, nomeadamente a invasão da Rússia à Ucrânia, provocando uma das maiores crises de refugiados, sobretudo a nível europeu, permitem enunciar com sensatez que a guerra, assim como motivos políticos e económicos, religiosos, ambientais, entre outros, é uma das grandes causas no cerne da crise dos refugiados, tal como aconteceu em 2015 com os refugiados sírios, ano basilar para a (re)construção de um quadro jurídico-normativo no âmbito das migrações forçadas. Os acontecimentos supramencionados são aquilo que chamamos, na gíria portuguesa, a “ponta do icebergue”.

Sendo assim, no panorama internacional, em 1951, consagrou-se a Convenção de Genebra o Estatuto dos Refugiados, doravante Convenção de Genebra, e em 1967, foi complementada com o Protocolo de 1967, porquê? A protecção jurídico-legal internacional, influenciando a sua aplicabilidade a nível europeu e nacional, apresentará uma linha muito ténue entre aqueles que têm um potencial para serem submetidos a uma protecção jurídica internacional e aqueles que acham que têm esse potencial, i.e, as migrações involuntárias são uma exceção à regra, uma vez que nem todos os motivos que as originam se coadunam com o disposto nos instrumentos *supra* mencionados. Portanto, estes sujeitos de Direito Internacional Público ou voluntariamente optaram por sair do seu país de origem ou

forçosamente optaram por sair do seu país de origem. A opção de escolha será o pilar para a compreensão desta temática.

Os motivos históricos, políticos e sociais são uma peça-chave para uma percepção verdadeiramente mais aprofundada para este tema, contudo não serão o foco na presente dissertação, uma vez que o seu *core* essencial passará pelo caminho oposto: a análise do regime jurídico dos migrantes forçados auxiliada tanto pelos sistemas jurídico-legais como pelos sistemas jurisprudenciais.

Assim, as questões relevantes face a todas as tramitações dentro do processo migratório estão conexos com a cidadania e a sua constituição como um verdadeiro conjunto de desafios para com a comunidade internacional, europeia e regional, que como veremos, necessitam urgentemente de uma nova e diferente abordagem legal e jurídica para permitir a sua superação (como um verdadeiro problema que é). Sendo este tema um conceito complexo, tornar-se-á imperioso e imprescindível a atuação dos múltiplos acordos, tratados e/ou convenções de natureza internacional, europeia e nacional fazendo *jus* a um enquadramento das normas de direito, que sobre si versam, concedendo uma fluidez e aceitação a um conceito que não é universalmente aceite. Portanto, estará aqui em análise um aprofundamento entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, entre aquilo que hoje se designa como, “Direito Internacional dos Refugiados”.

É crucial, para um desenvolvimento completo deste trabalho, perceber como surgiu o tema dos refugiados incluindo os desafios problemáticos colocados à comunidade internacional e europeia e, conseqüentemente, como é que isso se reflete nos Estados nacionais analisados. O nosso ponto de partida será a Convenção de Genebra de 1951. Este instrumento jurídico internacional foi a peça fundamental para, numa vertente jurídico-legal, ajudar a União Europeia a gerenciar e garantir o cumprimento do quadro normativo em qualquer matéria que diga respeito aos migrantes forçados. Por sua vez, estas mesmas normas propuseram-se a evitar decisões discriminatórias, por parte dos seus Estados, sobretudo no que toca à matéria particular da concessão dos pedidos de asilo. Porquê? Porque todas as normas tem como fundamento a efetivação e garantia dos direitos humanos. Por essa razão, o primeiro capítulo assentará na evolução compreensão daquilo que hoje significa ser um migrante forçado até ao processo final, a concessão de um *status* de refugiado. O segundo capítulo versará sobre inovação normativo-jurídica quanto à

concessão e manutenção do estatuto jurídico dos refugiados, estabelecida com a celebração da Convenção de Genebra, e a tramitação do processo até à obtenção do *status* de refugiado auxiliado pela análise minuciosa do conceito, especialmente do seu elemento objetivo e subjetivo, contido no artigo 1º da Convenção em epígrafe, para chegar a uma conclusão final, serão os migrantes forçados especiais?

Já o terceiro capítulo importará à questão do paradigma securitário, ou seja, perceber como é que o controlo fronteiriço internacional, europeu e nacional pode estar ou não em perigo com estas vagas migratórias. Perceber quais as entidades e os meios jurídicos aptos para fornecer uma solução juridicamente estável quando estes indivíduos vêm os seus direitos violados é o fator-chave. O quarto capítulo, de forma sucinta, relaciona o processo migratório involuntário com o Direito Internacional do Mar. Aqui é crucial compreender que a travessia das fronteiras marítimas comportará graves violações dos direitos humanos, sobretudo em áreas como o alto mar, onde não vigora nenhuma soberania estadual. O caso *Hirsi Jamaa* e o caso *Tampa* tornaram-se dois dos casos mais mediáticos nos últimos anos quanto à atuação discricionária e discriminatória das entidades estaduais. A responsabilidade dos Estados perante a violação de direitos naturalmente adstritos ao indivíduo, enquanto pessoa humana, deverão ser apuradas.

Em suma, são situações extremamente delicadas e complexas onde ainda persiste a uma urgência em gerir estas realidades, por vezes a nós paralelas, através da articulação das várias ramificações do Direito Internacional Público com o Direito da União Europeia e do direito interno dos regimes jurídicos estudados. Convém ainda mencionar, apesar de não ser o foco principal, a menção à difusão do tema através da atuação persistente da comunicação social. No presente século, infelizmente existem inúmeras situações que podem comprovar esta afirmação, tendo como palco um dos exemplos mais graves e mediáticos: a crise de refugiados do Mediterrâneo. Veremos depois que esta crise foi extremamente fundamental para desmistificar as pessoas refugiadas, uma vez que até aqui eram vistas como um grupo a ser temido e evitado. Estando nós perante uma matéria que se enquadra num panorama internacional, a sua comunidade internacional deve ser capaz de caucionar normas e princípios jurídicos que simultaneamente se coadunem com os interesses estaduais e o respeito tanto pelos direitos humanos, como pela dimensão da dignidade da pessoa humana que lhe é adstrita.

Capítulo 1) Serão as migrações forçadas a nova categoria estratificada nos ordenamentos jurídicos?

“The sovereign competence approach to the movement of people between states has not disappeared. It is still a media and a “political” issue, while a cooperative approach to the better management of international migration is only now beginning to take off as a potentially practical and beneficial tool in the relations between states...”¹

Nas palavras de Réne-Jean DUPUY² o Direito Internacional não é nada mais do que a existência de um aglomerado de normas que tem como objetivo a regulação das relações entre as entidades estaduais. Esta interpretação normativa trouxe ao de cima uma particularidade: as mesmas normas que determinam essa regulação diferenciam-se das normas do direito interno dos seus Estados ditando a supremacia das normas inscritas no campo de ação Direito Internacional.

Perante esta perspectiva, será exequível a ingerência das normas de Direito Internacional na vida de cada sujeito de direito independentemente do seu Estado de origem? De que forma é que o conteúdo dos instrumentos jurídicos, também eles de cariz internacional, podem implicar juridicamente esses sujeitos, enquanto integrantes do núcleo duro do Direito Internacional Público?

Na presente dissertação, os sujeitos aludidos dirão respeito àqueles que integram um grupo particularmente peculiar na nossa sociedade: os migrantes forçados. Como o próprio nome indica, falamos de alguém – pessoa singular e/ou um coletivo de pessoas – que pelas mais variadas razões se vê obrigado a abandonar, em princípio, o seu país de origem para um novo país, o de acolhimento. Como veremos a diante, nem sempre as razões que levam o ser humano, enquanto um ser móvel e que se fixa em diversos locais ao longo da sua vida, a deslocar-se de um local para o outro serão considerados um motivo suficiente, ainda que válido dentro de outros parâmetros, para aplicação de um dos institutos mais relevantes oriundo de um conjunto jurídico-normativo: a proteção internacional do indivíduo. É à sua volta que tudo se desenrolará, visto que é o objetivo a

¹ GOODWIN-GILL, Guy S, *The Dynamic of International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, vol.25, 2014, n°4, p.652.

² DUPUY, René-Jean, *Le Droit International*, Presses Universitaires de France, Livraria Almedina, 1993, p.5.

alcançar quando decidem abandonar o seu país ou deslocar-se internamente dentro do mesmo.

1.1. O reconhecimento dos direitos dos migrantes: a origem do estatuto dos refugiados

Os movimentos migratórios, atualmente encarados como um fenómeno global e transnacional, são um dos principais temas e características do século XXI. Mas, porque é que só mais recentemente se tornou um assunto com relevância e implicância jurídica? Porque numa fase embrionária, os movimentos migratórios eram mais espontâneos e sazonais comprometendo apenas a aplicação da matéria legislativa interna de cada país que lidasse com este tipo de situações, todavia a construção de novos espaços políticos, o aumento exponencial da economia mundial, uma maior confiança na segurança dada pelos países de acolhimento elevou esta questão a um patamar internacional, i.e, algo que era quase uma exclusividade estadual e do respetivo direito interno agora é uma matéria de *high-politics* nas relações internacionais³.

Independentemente da sua amplitude temporal, porém consagrado atualmente em diversos ordenamentos jurídicos como uma nova ordem estratificada, é impreterível não nos desconectarmos de todo progresso a si adstrito⁴. Isto quer dizer o quê? Quer dizer que todo o processo em volta da construção da questão jurídica da proteção do indivíduo passou por várias fases de (des)construção para que hoje seja possível colocar no mesmo

³ RODRIGUES, Teresa Ferreira; FERREIRA, Susana de Sousa, *Portugal e a globalização das migrações. Desafios de segurança*, População e Sociedade, vol.22, 2014, p.137.

⁴ Denota-se que os primeiros relances quanto à fuga de cidadãos, sem nunca outrora serem denominados de refugiados, ocorreram em períodos de perseguições e/ou conflitos religiosos. Falamos de épocas desde a Antiguidade. Apesar destas circunstâncias, a verdade é que aquilo que hoje conhecemos e funciona como o instituto do asilo já é, dentro de outros parâmetros, usado desde o período da Roma Antiga, visto que tal jurisdição reconhecia o asilo apenas a dois tipos de pessoas: aquelas que não fossem culpadas por nenhum tipo de crime ou aquelas que estivessem a ser perseguidas pelo poder público injustamente. Nestes termos, podemos retirar uma conclusão: estamos perante uma matéria que sempre foi dominada pelas normas religião católica. Após o término do período da Idade Média inicia-se uma “transferência” de poderes, ou seja, o poder concentrado totalmente na igreja torna-se gradualmente competência do poder civil. Em simultâneo, na época da Idade Moderna, deu-se um maior uso à terminologia “refugiado”, porém é no período Contemporâneo que se assiste a uma preocupação estrondosa com a proteção internacional dos indivíduos que viram os seus direitos naturais, como o direito à vida, serem brutalmente violados. Portanto, entrou-se numa fase onde se almejava alcançar não só uma proteção moral e social, mas também jurídica. É neste seguimento que se dá a construção de uma das primeiras instituições internacionais que se apresentava com o objetivo de procurar por essa proteção: a Sociedade das Nações. Contudo, findada a Segunda Guerra Mundial surge a Organização das Nações Unidas, em detrimento desta instituição, que potenciou a criação uma das vertentes mais importantes na história das migrações: United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR -, também conhecida como Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR.

patamar - e correlacionar - matérias como o asilo e os refugiados, ainda que exista um longo caminho a ser percorrido, a par de potenciais correções jurídico-legais que poderiam vir a ser benéficas para estes migrantes.

A abordagem deste capítulo passará então por compreender, de uma forma breve e célere, quais as organizações por de trás do nascimento do Direito Internacional Migratório e os instrumentos jurídico-legais que surgiram como forma de proteger os sujeitos de direito alvo. Por fim, compreender como tramita o processo de obtenção do *status* de refugiado, como funciona o instituto do asilo assim como a atribuição da proteção subsidiária e todas as suas implicações jurídico-legais é o primeiro passo a ser dado no desenvolvimento desta dissertação.

1.2. A atuação internacional (e alguns dos instrumentos jurídicos cruciais) na proteção dos migrantes

As migrações forçadas são, na linguagem jurídica, aquilo que se designa como a exceção à regra, uma vez que a mobilidade humana é uma escolha pessoal e feita apenas por alguns independentemente dos motivos. Perante o tema aqui exposto, tornar-se-á mais praticável reduzir a mobilidade dos migrantes forçados a motivos de natureza superior, i.e, motivos que estão fora do seu controlo, nomeadamente a violação imensurável dos direitos humanos, assim como a (quase) inoperatividade do(s) Estado(s) no exercício das suas funções⁵, enquanto órgão protetor. Como seria de esperar, as consequências decorrentes de conflitos armados, ou conflitos de outra natureza, de cariz transnacional ou nacional, remanescerão as seguintes: a permanência no seu país de origem (país onde espoletou o conflito); ainda dentro do seu país de origem, a sua deslocação interna à procura de um local mais seguro e, em último recurso, a procurar por um refúgio num terceiro país alheio, o eventual país de acolhimento. Qual é resultado gerado por este fenómeno social? O resultado é a massiva “explosão” de fluxos migratórios que implicam a gestão urgentemente adequada pelos mecanismos pré-definidos, uma vez que a sua propagação culminou no agravamento de fatores como a vulnerabilidade social, as necessidades concretas das populações afetadas, a nível da proteção pessoal e/ou social, e a falta de assistência e/ou ajuda internacional.

⁵ FREITAS, Raquel, *Gestão de Crises e Migrações: Respostas e Dilemas* (2011), Nação e Defesa, nº 129, p.109

E, como é que o Direito Internacional Público pode interferir, positivamente, neste processo gestatório? A ideia de gerir um conflito através das normas públicas internacionais nasce, porque o Estado onde o conflito se desenrolou ou não tem capacidade para desempenhar as funções a que se propôs, por falha dos mecanismos implementados, ou, por uma razão incontrolável, o seu poder de soberania foi comprometido. É neste momento que o disposto jurídico-normativo contido em tratados, acordos, convenções e regulamentos internacionais entrará em ação atuando em duas vertentes: 1) a atenuação dos impactos do conflito e 2) a minimização do impacto provocado pelo mesmo junto das diversas populações civis.

Mas, como é que no desenrolar deste problema exponencial se aferiu a capacidade interventiva do Direito Internacional Público? Esta indagação remete-nos para o passado. O início da internacionalização⁶ deste problema acentuou-se pouco tempo após findado o ano de 1918, conhecido como um dos períodos mais conturbados da história, a Primeira Guerra-Mundial. Como consequência desta guerra, escalada a nível mundial como o próprio nome indicia, surgiram as primeiras organizações, associações e instituições, também elas de carácter internacional, que se propuseram a auxiliar as populações forçosamente migradas ao mesmo tempo que tentavam lutar pela manutenção a segurança, paz mundial e a proteção jurídica e social das vítimas, uma vez que viviam num limbo jurídico perigoso.

⁶ Será determinante entender, que apesar da atuação proativa das diversas organizações internacionais, organizações não governamentais, organizações sem fins lucrativos e/ou organizações locais, um dos fatores mais exponenciais na área das migrações internacionais foi a evolução galopante da economia que incontestavelmente veio auxiliar a sua fixação como uma nova categoria nos sistemas jurídicos, porquê? Porque, grande parte das vagas migratórias devem-se a conflitos armados e/ou guerras civis e/ou externas que violam gravemente os direitos humanos e perturbam a ordem pública incitando a sua fuga para um novo país que apresente melhores condições de vida, a nível social, político, jurídico e económico. Daí ser crucial, em todos os contextos, avaliar quais as estatísticas dos continentes e países mais propensos a aceitar os migrantes, pois nem todos são acolhidos da mesma forma e nas melhores condições, para além da sua repercussão na segurança transfronteiriça e inter-regional. Ora, o site oficial da UNHCR confirma que só em 2021 mais de 89 milhões de pessoas foram deslocadas à força devido aos fatores mencionados *a priori*. Dentro deste valor, 21.3 milhões são refugiados sobre as disposições legais da UNHCR; 5.8 milhões são refugiados palestinos sobre o mandato da UNRWA's - United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in The Near East; 53.2 milhões são o número apresentado para os deslocados internos; 4.6 milhões para os requerentes de asilo e, por fim, 4.4 milhões para os venezuelanos deslocados no estrangeiro (este valor engloba os refugiados e requerentes de asilo). Estes dados, mesmo referentes a 2021, foram confirmados no presente Assim sendo, apesar destes valores, num panorama mundial serem importantes e urgentes, não podemos descurar do facto de um dos principais continentes de acolhimento ser a Europa, logo o regime jurídico das migrações forçadas impreterivelmente deve articular as normas internacionais e europeias e, em última instância, com as normas de cada país de acolhimento. Disponível em: <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>.

a) A Sociedade das Nações

Como foi mencionado *supra*, a formação de fluxos migratórios sempre foi bastante propensa aquando da existência de guerras ou conflitos armados e, subsequentemente, a novidade agregada a estes movimentos expôs uma das maiores lacunas jurídicas até ao momento: a desadequação internacional, europeia e nacional da panóplia jurídico-normativa no que concerne à legislação de políticas migratórias contribuindo firmemente para a égide das legislações nacionais. Por sua vez, essa égide proporcionou que as suas normas adquiriram-se um estatuto quase supremo e preponderante face à politização dos movimentos migratórios.

Mas, durante e após o período bélico vivido, o que motivou a intervenção de uma legislação migratória igualitária? A entrada num período altamente melindroso mostrou a indispensável necessidade da intervenção de uma entidade internacional que se apresentasse com um carácter jurídico-normativo que se sobrepusesse às normas e valores estaduais e, em última instância, até da própria União Europeia, na altura ainda designada de Comunidade Europeia. Em 1919, ainda no rescaldo da Primeira Guerra Mundial, com a celebração do Tratado de Versalhes, nasce a Sociedade das Nações, doravante designada de SDN (também conhecida como Liga das Nações). Materializou-se, por fim, uma das primeiras tentativas em dotar uma sociedade internacional que simultaneamente e multilateralmente respondesse aos problemas mundiais e que criasse um mecanismo de segurança coletiva capaz de evitar a eclosão de uma nova catástrofe. Perante as fragilidades vividas e, ainda que se viesse a demonstrar a superficialidade e prematuridade da sua intervenção, a SDN deu início a um dos processos mais importantes na história da Humanidade: a concessão de uma proteção internacional para as vítimas deste conflito. Uma proteção internacional atribuída a quem e porquê? Uma proteção atribuída ao que hoje designamos como requerentes de asilo, refugiados, deslocados internos e apátridas, os migrantes forçados.

Porém, para cada ação positiva parece haver sempre uma consequência negativa. Perante o cenário catastrófico e avassalador onde predominava a fome, falta de empregos, matérias-primas e a fragilidade do poder público, os países foram restringindo as suas

políticas migratórias para com os migrantes involuntários⁷. Um dos exemplos mais notáveis localiza-se em território europeu onde Noronha RODRIGUES definiu este momento como a época da “*fortaleza europeia*” devido às medidas restritivas e controladoras adotadas⁸. Deste modo, a SDN ao tentar estabelecer relações internacionais quanto à questão migratória proporcionou a atribuição de uma proteção jurídica internacional para que os mais fracos não ficassem à mercê da figura do Estado, que enquanto sujeito do Direito Internacional, incorpora a sua atividade através da promulgação de leis mais fortes.

Posto isto, é válido nos indagarmos sobre qual o contributo SDN para a (re)construção de um “novo mundo” vigorando a proteção dos mais fracos. Em certa medida, podemos dizer que a tentativa da SDN, quanto ao impedimento de um novo conflito mundial, foi um fracasso, porque mesmo colocando o foco, ainda que maioritariamente no repatriamento dos prisioneiros da guerra, não impediu o colapso de uma segunda guerra. Segundo NETO, “a SDN revelou-se incapaz de impedir os revisionismos territoriais dos derrotados e descontentes de 1918, que acabaram por estar na génese do novo conflito mundial”⁹. Em segundo lugar, a proteção internacional almejada para as pessoas que procuravam refúgio em territórios estrangeiros tardou a chegar e, aliado a este contratempo, a própria cooperação internacional ficou aquém do expectável nos assuntos concernentes aos migrantes involuntários.

Parece, portanto, que a (re)construção deste “novo mundo” acabou por estagnar e ficar aquém do esperado. Em primeiro lugar, os mecanismos de proteção jurídica internacional ora eram ineficazes, ora eram inexistentes. Em segundo lugar, o objetivo da SDN nunca foi verdadeiramente conter a expansão dos fluxos migratórios, percecionados como um problema à época, uma vez que a má administração dos seus mecanismos jurídicos ainda contribuiu prejudicialmente para o seu agravamento. A prova desta afirmação centra-se na própria definição por si estabelecida sobre o que é um refugiado,

⁷ Os Estados optaram por uma atitude ríspida e condenatória, pois adotaram medidas demasiado restritivas conduzindo a uma impossibilidade, quase nula, de atravessar as suas áreas fronteiras e, subsequentemente, para aqueles que conseguiam realizar esta travessia impediam a sua fixação.

⁸ RODRIGUES, José Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária – Coleção Formação Inicial. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p.69-70.

⁹ NETO, Sérgio Duarte. Recensão a OLIVEIRA, Pedro Aires (coord.) (2020). Sociedade das Nações (1920-1946). Promessas e Legados, Revista de História da Sociedade e da Cultura, Centro da História, da Sociedade e da Cultura, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 361.

que para além de chegar após o colapso da guerra, simplesmente se cingiu a considerar como refugiado as pessoas que estariam em situação de perigo caso apresentassem intenções de retornar ao país de origem¹⁰. Obteve-se, portanto, uma pura definição vaga, restritiva, insuficiente e inócua perante aquilo que hoje, ao abrigo dos instrumentos jurídicos vigentes, nos é apresentado como a única e universal conceção de (potencial) refugiado.

A tentativa de reforçar o seu empoderamento ao mesmo tempo que tenta combater as lacunas legais existentes não tardou a chegar. Em 1921, a SDN criou uma das posições mais importantes vigente até aos dias de hoje, o Alto-Comissário para os Refugiados, tendo sido ocupado pela primeira vez por Fridtjof Nansen¹¹. A função primordial deste Alto-Comissário baseou-se na colmatação das falhas mais graves às quais a SDN nunca tinha dado verdadeiramente uma resposta¹². A alavanca para uma atuação proativa no campo da proteção internacional dos migrantes viria a focar-se na criação do “*Passaporte Nansen*”. Esta criação mostrou-se uma das mais relevantes e marcantes para o futuro das migrações involuntárias agora estratificada nos infindos ordenamentos jurídicos. Hoje, no artigo 27º e 28º da Convenção de Genebra encontrámos a sua presença, mas sob outra designação, os Documento de Identidade e Viagem para Refugiados¹³.

¹⁰ Esta definição remete-nos para CIERCO, Teresa. *A instituição do asilo na União Europeia*, Almedina, 2010, p.27 onde a autora nos dá a conhecer uma possível origem para a definição de refugiado. Ora, só desde a criação da SDN é que a proteção jurídico-legal e social conferida pelos Estados aos respetivos cidadãos veio a ser reconhecida pela comunidade internacional. Isto significa que a própria comunidade se teve de adaptar a uma nova realidade com novas leis e medidas para dar resposta aos problemas. Assim, poder-se-á inferir que uma das primeiras demonstrações da solidariedade internacional surgiu com um movimento de massa provocado pela Revolução Russa e pela queda do Império Otomano. A intervenção da SDN, ao contrário do que se pode pensar, foi bastante escassa, uma vez que nunca chegou a conter os refugiados num panorama pós-guerra.

¹¹ É possível ler site oficial da UNHCR que o primeiro Alto-Comissário foi um puro visionário em prol dos refugiados. Como já foi possível de perceber, um dos grandes contributos de Nansen centra-se na criação de um estatuto que os tornasse em residentes legais para onde quer que se deslocassem ao abrigo de uma situação de refúgio. Disponível em: <https://www.unhcr.org/fridtjof-nansen-1920-1930.html>.

¹² CIERCO, Teresa. *op.cit.*, p.27 enumera as principais áreas de atuação e, como se pode observar, todas ou quase todas elas se cingem a um grupo em específico: os prisioneiros. O Alto-Comissário adotou medidas que envolvessem o repatriamento dos prisioneiros, quando e se fosse possível, tentou ainda a sua distribuição pelos países que estivessem predispostos a recebê-los e, não menos importante, a par da criação de um estatuto legal para os prisioneiros de guerra, a SDN foi determinante ao estabelecer relações que futuramente culminaram em colaborações com outras entidades estaduais.

¹³ O artigo 27º da Convenção de Genebra dispõe que “Os Estados Contratantes passarão documentos de identidade a todos os refugiados que se encontrem nos seus territórios e não possuam documento de viagem válido” e o artigo 28, nº1 dispõe que “Os Estados Contratantes poderão passar um desses documentos de viagem a qualquer outro refugiado que se encontre nos seus territórios; concederão atenção especial aos casos de refugiados que se encontrem nos seus territórios e não estejam em condições de obter documento de viagem do país de residência regular”.

Quais são os parâmetros jurídicos associados à sua atribuição? Os parâmetros centraram-se no reconhecimento de um estatuto jurídico que permitisse aos seus usuários regressarem ao seu país de origem ou se fixarem em outros países sem sofrer qualquer tipo de consequência, sendo a deportação a consequência mais grave, através da emissão de um certificado de identidade aos refugiados russos¹⁴ e apátridas, i.e, a emissão de um dos primeiros documentos de identidade especial e internacional para quem não possuía qualquer tipo de documento de identificação pessoal¹⁵.

Não nos deixemos enganar pelas aparências. Não desmerecendo a sua contribuição para a construção daquilo que é hoje um dos pilares do Direito Internacional Público, a verdade mostra-se um pouco mais obscura. Os inúmeros Acordos celebrados pela SDN, particularmente no que diz respeito à tentativa de implementação de um estatuto jurídico para os refugiados revelaram-se ineficazes. Esta afirmação depreende-se através de um excerto do Acordo celebrado em maio de 1926:

“É refugiado russo toda a pessoa de origem russa que não beneficie ou não possa continuar a beneficiar da proteção do governo da União Soviética, e que não adquiriu outra nacionalidade . É refugiado arménio , toda a pessoa de origem arménia que não beneficie ou não possa continuar a beneficiar da proteção do governo da República turca e que não adquiriu outra nacionalidade”.¹⁶

Tal leitura permite-nos tecer elações sobre a precariedade não só deste, mas como de todos os outros Acordos previamente celebrados pela SDN que abordavam este conteúdo. Desde sempre ficou explícito que a atribuição do *Passaporte Nansen* não passaria apenas de uma mera e simples força recomendatória face aos Estados consignantes da SDN. Tais recomendações nunca poderiam apresentar um carácter

¹⁴ Apesar de não ser um aspeto alvo de desenvolvimento desta tese considero, relevante fazer um pequeno apontamento sobre o porquê de a atribuição do *Passaporte Nansen* ter sido direcionado para a população russa e do Leste da Europa. Apesar da Primeira Guerra Mundial ter espoletado o fenómeno dos refugiados, o conflito bélico que se fazia sentir na zona dos Balcãs e a Revolução Russa gerou ainda mais preocupações quanto ao fenómeno dos fluxos migratórios. Assiste-se a um período antagónico onde se tenta minimizar a criação de novos Estados através das deslocações individuais e populacionais. Portanto, uma das primeiras grandes demonstrações e contribuições da solidariedade internacional estabelece-se neste período temporal com influência da SDN e do Alto-Comissário para os Refugiados. Fridtjof Nansen focou-se no repatriamento dos prisioneiros dos países a Leste e Sudeste da Europa assim como da Rússia. Esta afirmação é determinante para compreender o porquê de inicialmente o Passaporte só se referir aos refugiados russos e, só mais tarde, se estender aos refugiados arménios e turcos.

¹⁵ CIERCO, Teresa. *op.cit*, p.28.

¹⁶ O *Arrangement relating to the issue of identity certificates to Russian and Armenian refugees* encontra-se disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html>.

obrigatório – característica imprescindível e irreduzível que fazem de si normas *jus cogens* de direito internacional –, pois era necessário que o estatuto dos refugiados fosse implantado por uma convenção internacional formal para ser respeitada e posteriormente ser transposta para os respectivos ordenamentos revertendo possivelmente o caminho até aqui alcançando.

O reconhecimento da proteção dos direitos humanos devida pelo país de origem, pelo país de acolhimento ou por um terceiro país aos migrantes forçosamente, privados e sem a possibilidade de estabelecer uma ligação com um destes deles, seja ela factual ou de direito, existe aos olhos do Direito Internacional. Esta foi, e continuará a ser, a prerrogativa que moveu a elaboração de um novo conceito de refugiado que não se a uma limitasse a uma categorização nacional ou territorial¹⁷ aos olhos das normas internacionais. Sem nunca esquecer os instrumentos jurídico-normativos e organizações que moldaram a proteção destes migrantes, é fundamental resgatar todas as preocupações que sempre estiveram no centro da discussão da sociedade internacional, e transpô-las para o plano atual. A Organização das Nações Unidas¹⁸, futuramente ONU, após a cessação da SDN, tornou-se no “fenómeno mundial” que finalmente concedeu a importância merecida ao regime jurídico dos migrantes forçados.

b) A Organização das Nações Unidas

Após os período beligerantes vividos, a ONU foi a “luz ao fundo do túnel” no que tange a um novo legado no Direito Internacional. No fim da Segunda Guerra Mundial,

¹⁷ Esta limitação ficou expressamente prevista no Acordo mencionado *supra*, porém em uma tentativa de restringir a arbitrariedade dos Estados em atribuir ou não o estatuto de refugiado foi ratificado em 1928: “*arrangements relating to the legal status of Russian and Armenian refugees*” onde se procurou proteger a figura dos migrantes forçados através do princípio do non-refoulement mais conhecido como o princípio da não devolução, isto é, como o próprio nome indica são lançadas as primeiras bases jurídico-legais para que os refugiados russos e armênios não fossem expulsos do país de acolhimento caso não estivessem reunidos certos parâmetros normativos. Este Acordo encontra-se disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html>.

¹⁸ É certo que a elaboração de uma narrativa que se cinja à linearidade histórica pode parecer irrelevante para os dias atuais, mas a verdade é que a ONU foi o culminar do trabalho de várias organizações, instituições e comissões que se estabeleceram ao longo do período de vigência da SDN, que acabou por se dissolver em 1946, logo após a Segunda Guerra Mundial. Antes e após este espaço temporal destacam-se calorosamente alguns desenvolvimentos trazidos pelo Instituto de Direito Internacional, que em 1936, “tentou incorporar a definição de refugiado num contexto sociopolítico fatalmente influenciado pelo regime nazi implementado na Alemanha”; pelo Comité Intergovernamental para os Refugiados que “elevou a atribuição da proteção internacional para o elemento ideológico que se reflete numa questão pessoal”, e mais tarde, Organização Internacional para os Refugiados “originando a criação de um organismo altamente responsável pelo repatriamento dos refugiados ao país de origem: Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento”.

gerou-se novamente a problemática até agora debatida com uma agravante exponencial, a necessidade e consciencialização da proteção dos direitos humanos. Volvida esta experiência, fruto da ingerência e vontades humanas, a celebração da Carta das Nações Unidas, com o propósito de “manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz”¹⁹ pareceu deixar de lado os compartimentos normativos referentes à concessão do *status* de refugiado, concessão do asilo político e todos os problemas a si adstritos. A consequência positiva a extrair deste período tenebroso foram as diligências empregues para restringir o poder e autoridade estadual em prol da proteção dos seus cidadãos²⁰.

É correto afirmar que a Carta serviu de inspiração para o desenvolvimento de outros instrumentos jurídicos internacionais, ainda presentes na atualidade, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, doravante DUDH. Sem dúvida que a grande catapulta, no âmbito da criação de um regime jurídico igualitário para os migrantes forçados, foi a criação de uma agência dentro do organismo da ONU, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, doravante designado com a sigla inglesa UNHCR²¹. Este pensamento prosperou ao ponto de se refletir no pensamento da comunidade internacional na busca pela proteção do estatuto e dos direitos dos refugiados. O objetivo da UNHCR estabeleceu como prioridades a coordenação de projetos comunitariamente solidários, projetos que visassem proteger os migrantes forçados através de soluções jurídicas a longo prazo. Apesar dos seus objetivos, a articulação com a DUDH, que visa promover a proteção dos direitos humanos, foi juridicamente insuficiente²². A

¹⁹ Artigo 1 da Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1945.

²⁰ PREUX, Jean de. *Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, Revue Internationale de la Croix-Rouge, n° 765, 1987, p. 509.

²¹ A ACNUR teve origem na celebração da Convenção de Genebra de 1951. No plano internacional, é apresentada uma Convenção que deixa para trás todas as lacunas pré-existentes instituídas pela celebração de tratados anteriores, tratados estes que sempre se mostraram inadequados e insuficientes com a elaboração de conceitos individualistas. Inevitavelmente, ao invés de acordos e convenções que aqui já foram referidos, a Convenção de Genebra expandiu-se a signatários de vários países não se cingindo somente ao continente europeu.

²² *Cfr.* GOODWIN-GILL, Guy; MCADAM, Jane. *The refugee in International Law*, 3ª ed, Coleção Clarendon Paperbacks. Oxford, UK: Oxford University Press, 2007, p.172 a falta da fixação de uma panóplia de critérios que versasse sobre a concessão do direito do asilo refletiu-se nas ações arbitrárias e

efetivação da proteção dos migrantes involuntários exibiu-se como um caminho difícil de trilhar, uma vez que sem a estipulação *erga omnes* e *jus cogens* de normas, princípios, valores e critérios adstritos à concessão do direito do asilo e, conseqüentemente, a obtenção do *status* de refugiado essa proteção efetiva seria intangível.

A *posteriori* veremos que a definição contida na Convenção de Genebra, complementada em 1967 com o Protocolo de Nova York, revelou-se redundantemente limitativa quer no espaço temporal, pois cingiu-se aos acontecimentos ocorridos antes de 1 de janeiro de 1951, quer no espaço geográfico, pois limitou-se aos acontecimentos no espaço europeu, daí a importância da compartilha da Convenção de Genebra, quanto à proteção e o regime jurídico das migrações forçadas, com outros instrumentos jurídicos. Após 1945, os conflitos bélicos, maioritariamente em solo europeu, continuaram a surgir, portanto, isto significa que o conceito de refugiado datado em 1951 tornou-se obliquo e obsoleto para com as necessidades emergentes. O Protocolo de 1967 foi imprescindível no combate da decadência do conceito de refugiado. O Considerando 2 e 3 do seu Preâmbulo reconhece a importância em complementar o artigo 1º da Convenção de Genebra ao admitir que “surgiram novas situações de refugiados e que os refugiados em causa poderão não cair no âmbito da Convenção” e “*considerando* que é desejável que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção, independentemente do prazo de 1 de Janeiro de 1951, possam gozar de igual estatuto”. O artigo 1º, nº3 afirma que “o presente Protocolo será aplicado pelos Estados Membros sem nenhuma limitação geográfica”²³. Com isto, a UNHCR redefiniu não só a sua conceção sobre o conceito de refugiado como os fenómenos que estão na génese. Neste sentido, a adoção de uma estratégia tripartidária foi fulcral: 1) passou a prever os conflitos que podem vir a gerar uma afluência anormal de migrantes forçados; 2) emitirá um alerta mundial sobre o desencadeamento de conflitos bélicos que promovem as perseguições desmedidas onde os Estados deverão adequar as suas políticas migratórias com a necessidade de proteger efetivamente tanto os deslocados internos como os migrantes aptos a fazer *jus* do seu direito de asilo e 3) o objetivo mais

discricionárias dos múltiplos países que lidavam com estas questões, i.e, os países não tinham intenções de assumir obrigações internacionais de cariz migratório.

²³ Importa referir que o Protocolo de 1967 apresenta um carácter próprio e, sendo um instrumento jurídico independente, a sua simples adesão é suficiente para que a maior parte das disposições da Convenção de Genebra se tornem aplicáveis aos Estados aderentes. Contudo, a sua ratificação mostrou-se discricionário, porque apesar da maioria dos países ratificaram ambos os documentos admitindo a sua autoridade e universalidade face às legislações internas, houve países que só ratificaram o Protocolo de 1967.

inalcançável o retorno seguro e voluntário daqueles aos quais ou foi atribuído o *status* de refugiado ou proteção subsidiária ao seu país de origem após o cumprimento dos direitos humanos ser garantido.

Capítulo 2) Desafios para a Comunidade Internacional e Europeia: a crise dos refugiados

A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, apareceu como forma de suprimir lacunas jurídicas pré-existentes, pois até então não estavam fixados critérios vinculativamente jurídicos a ter em consideração aquando da atribuição do estatuto de refugiado. O aspeto positivo que emerge de uma conceção universal traduz-se na própria conceptualização jurídica do termo refugiado. A estipulação de parâmetros jurídicos gerais para as pessoas requerentes de proteção jurídica internacional contribuiu-se para o afastamento entre a conexão de refugiado com a ideia de pertença a um grupo, a uma nacionalidade ou a uma etnia em que porventura estes estavam inseridos. Portanto, a adesão paulatina da comunidade internacional e dos países europeus à CNU e à DUDH reiteraram e alicerçaram os princípios humanistas em si proclamados.

A inovação normativo-jurídica quanto à concessão e manutenção do estatuto jurídico dos refugiados estabelecida com a sua celebração perpetrou uma ideia, quiçá errática, quanto à vigência imaculada de uma livre circulação dos direitos humanos²⁴, segundo CONDE FERNANDES, especialmente no espaço europeu, espaço este gravemente afetado pelo decorrer de inúmeras guerras e conflitos armados, onde todos os meios justificavam os fins para atingir um determinado resultado. Então, como é que esta “livre circulação dos direitos humanos” se enquadra na obtenção de um *status* de refugiado?

A universalidade dos direitos humanos, enquanto *core values* das normas que regem a comunidade internacional, não autenticam nem nunca autenticaram uma autonomização para os seus “utilizadores”, ou seja, o direito dos refugiados parece cada vez mais frágil, no sentido em que quer os migrantes, através de tentativas desesperantes na procura de uma vida melhor, quer os governos nacionais, através de estratégias acérrimas no controlo das fronteiras, entre outras medidas conflituantes com a legislação internacional migratória, espoletaram a formação destes fluxos. A título exemplificativo, temos presente a Crise dos Refugiados Europeus²⁵ e a proposta de construção de um muro

²⁴ FERNANDES, Plácido Conde, *A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu*, Revista do Ministério Público, nº 125, janeiro/março de 2011, p. 91.

²⁵ Em 2015, a Europa enfrentou um dos maiores acontecimentos históricos relacionados com a rota migratória dos Balcãs. Este fluxo migratório intercorreu da história geopolítica vivida no Médio Oriente e no

entre os Estados Unidos da América e o México para impedir a passagem de supostos imigrantes ilegais. A fragilidade do direito que protege os migrantes forçados nunca se poderá basear numa simples melhoria das leis atuais, mas sim partir da implementação de acordos regionais e bilaterais que permitam combater consequências negativas por si gerada como por exemplo a imigração ilegal e a regulamentação das fronteiras.

Deste modo, na fase inicial da obtenção do *status* é imprescindível olhar detalhadamente para a composição do seu conceito, uma vez que se apresenta como um procedimento minucioso e demorado, como também para a panóplia de legislações que digam respeito à condição jurídica do refugiado. Esta condição deve ser acompanhada amplamente pelas diversas normas que a legislam sejam elas de cariz, regional, nacional, bilateral e/ou multilateral. Durante anos, os fluxos migratórios sempre ficaram aquém da atenção merecida, alguns dos exemplos dados *supra*, a propagação via *media* e, sem dúvida, políticas extremistas que mediatizam uma campanha anti-imigratória despertaram a sociedade para um nova realidade até aí muitas vezes alheia. A obtenção do *status* de refugiado assim como as questões ligadas à sua proteção e à sua cidadania terão de ultrapassar vários obstáculos para superar os desafios propostos pelo desenrolar do século XXI.

2.1. O artigo 1º/A (2) da Convenção de Genebra: a obtenção de um status

O desenvolvimento deste ponto não se poderia iniciar sem deixar esta questão em aberto: é plausível a distinção entre pessoa imigrante e um refugiado? A resposta para esta pergunta está esplanada no direito à mobilidade. O direito ao asilo aliado ao conceito de mobilidade humana constata, hoje, todos os esforços e abordagens adotadas paralelamente

Norte de África, especialmente na Síria desde o início da segunda década no século XXI, fazendo disparar a fuga dos seus cidadãos por razões incontroláveis, como a perseguição, violação dos direitos humanos, intolerância religiosa, ações massivas de intimidação, violência e opressão. O ponto de viragem dá-se quando estes migrantes, totalmente vulneráveis, tentam chegar ao continente europeu por via marítima. Os dados oficiais da Organização Internacional das Migrações reportaram valores exorbitantes relativamente a países como Itália: quase 43 mil migrantes – 5.400 mulheres; 8.300 crianças; 5.200 desacompanhados - fixaram-se em zonas como Lampedusa e ao longo da costa de Siracusa em Sicília. Os dados revelados pelo *Missing Migrants Project* da OIM, a 16 de setembro de 2022, mostram que desde 2014, independentemente do seu estatuto legal, já morrem mais de 50 mil pessoas durante o percurso da migração com destino internacional. Face ao ano de 2014 e 2015, foram especificamente datadas 3.286 e 4.055 mortes, respetivamente. Os dados estatísticos encontram-se disponibilizados em: <https://www.iom.int/news/migrants-risking-lives-mediterranean-topped-45000-2013-iom>; <https://missingmigrants.iom.int/> e https://missingmigrants.iom.int/sites/g/files/tmzbdl601/files/publication/file/IOM_MissingMigrantsProject_SA%202014-2021_0.pdf.

ao tema da realidade migratória e a sua compreensão não deve ser dissociada da sua complexidade. Nas palavras de SANTOS SOARES, é carente de compromisso toda a contextualização das deslocações humanas levando a cabo um verdadeiro *aggiornamento* dos regimes jurídicos e políticas concernentes²⁶.

Dessarte, o que é a mobilidade humana? Como o próprio nome indica é a mobilização populacional, mas também pode ser interpretada como uma deslocação populacional de indivíduos, famílias ou grupo de pessoas fruto do direito à livre circulação, direito este adstrito à pessoa humana. É aqui que se irá destacar os contornos da voluntariedade e motivos durante o processo da deslocação, melhor dizendo, ser-se-á considerado refugiado, como se irá observar em seguida, se todos estes fatores não estiverem verificados. A intencionalidade articulada com o carácter voluntário convertem-se no constituinte chave para expressar o desejo das pessoas de escolher como, quando e onde viver. Estar no caminho para obtenção do *status* de refugiado ou ser refugiado não é isto.

Os refugiados, à margem da maioria dos cidadãos do mundo, não usufruem de qualquer tipo de liberdade na escolha da sua mobilidade, porque esta é lhes forçadamente imposta como única alternativa para a sua sobrevivência. As causas que promovem a sua mobilidade forçada estão expressamente previstas da definição de refugiado prevista no Estatuto do Refugiado de 1951:

“Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar”²⁷

A sua formulação solidificou-se, em 1951, perpetrando-se até aos dias de hoje. Tendo em apreço as lacunas vigentes nas formulações pré-existentes, que de uma maneira

²⁶ SOARES, Alfredo dos Santos, *O direito à imobilidade frente a hipermobilidade seletiva e as migrações forçadas in Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história dos século XXI*, Org. de BELEZA, Teresa Pizarro; GIL, Ana Rita; Silva, Cristina Nogueira da e OLIVEIRA, Emellin, Petrony Editora, 2020, p. 39.

²⁷ Artigo nº 1, ponto A (2) da Convenção de Genebra.

ou outra, excluíram refugiados por razões como a nacionalidade, etnia, crenças religiosas, entre outras causas, como foi o caso da definição estipulada pela SDN, definição esta puramente convencional e casuística.

Apesar de ser uma noção juridicamente prevista, as atuais migrações forçadas não se devem cingir, palavra por palavra, ao texto mencionado, porquê? Porque, o conteúdo do artigo 1º não apresentando características taxativas, apenas características meramente objetivas, deverá abraçar a compreensão de que as migrações em massa incluem, cada vez mais, novas motivações extraordinárias como a mobilidade forçada provocada por razões ambientais (refugiados ambientais)²⁸ e razões económicas (refugiados económicos ou

²⁸ No que tange ao tema dos “deslocados ou refugiados ambientais”, atualmente, é preciso falar com bastante precisão e ponderação. Ora, no presente século, são infundáveis as estatísticas e dados que demonstram o galopante avanço das alterações climáticas ao ponto de se converterem num dos fatores fulcrais para a fuga forçada dos cidadãos que integram essa sociedade vulnerável. Os eventos climáticos extremos, desde secas, inundações, incêndios, entre outros, acentuam não só a pobreza social como a alimentar através da sua restrição aos recursos naturais por motivos de escassez, que por sua vez, gera um clima agridoce de instabilidade e violência perturbando o bom funcionamento da ordem pública. Assim, é importante nunca descuidar da correlação entre os conflitos armados e os desastres ambientais, uma vez que combinados se transformam no elo de ligação para este tipo de deslocamentos também eles involuntários. Contudo, ao invés de olharmos para o tipo de mobilidade forçada é imperativo olhar para o resultado jurídico obtido: os refugiados e/ou deslocados ambientais. A partir de uma leitura justa e correta, é de fácil observação que não existe nenhuma definição jurídico-legal implementada pela Convenção de 1951, pelas normas jurídicas da ONU ou até mesmo em tratados internacionais deixando a solução para este problema ao abrigo de possíveis soluções legais já existentes. O ponto de partida passará por realçar que o Direito Internacional, no que diz respeito aos refugiados, depende bastante – ou quase exclusivamente – da vontade política estadual, de acordo com os princípios como o da não ingerência e da soberania territorial, o que por si só já significa que só será encontrada uma solução jurídico-legal quando ambas entidades estaduais caminharem nesse sentido. O próximo passo, interpretando a noção de refugiado de 1951, determinará que os eventos climáticos não atingem pessoas mediante uma “categoria” – raça, religião, opiniões políticas –, pelo contrário, atinge-nos de forma indiscriminada, logo o elemento pessoal subjacente à prévia definição nunca será preenchido. Portanto, uma possível sugestão legal passaria pela reformulação do artigo 1º, ponto A (2) da Convenção. Na minha opinião, apesar de ser uma proposta tentadora nunca se irá desvirtuar disso mesmo, uma sugestão, uma vez que a terminologia sempre será um obstáculo ao alcance de uma solução efetiva, e o seu uso inconsequente pode, de um ponto de vista legal, ofuscar a natureza e as causas de um dito “verdadeiro” deslocamento forçado. Por outro lado, é de conhecimento público que outras fontes – ainda que não de Direito Internacional Público – de direito que são sensíveis à natureza destas questões, como é o caso da Convenção da Organização da Unidade Africana – rege o problema dos refugiados em África – que estipula uma resposta para alguns fenómenos em específico *in* HATHAWAY, James, *Refugees and asylum, in Foundations of International migration law*, Cambridge University Press, 2012, p.180. Em grande parte, a atuação africana, nesta vertente, diz respeito ao aumento galopante das alterações climáticas no respetivo continente tendo o *The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) – Sixth Assessment Report* de 2022 – destacado a deslocação de 700 milhões de pessoas até ao ano 2030. Outra tentativa de integração, também ela do ponto de vista legal, surge no seio da União Europeia através do Relatório e Recomendação 1862 de 2009 da Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu onde se observa uma clara preocupação com a deslocação ambiental no âmbito do direitos dos refugiados e na própria génese dos direitos humanos internacionais. A Assembleia aclama uma atuação proativa estadual através do desenvolvimento de normas protetoras das pessoas obrigadas abandonar o seu local de residência por fatores ambientais – seja um fator acessório ou exclusivo desse deslocamento forçado. E, inclusive na Europa, são deixados sem “proteção legal adequada várias categorias de pessoas forçadas a fugir de desastres ambientais nos seus países ou no exterior” *in* Assemblée Parlementaire du Conseil de L’Europe. Résolution 1862 (2009) – Migrations et

sociais). Estas inclusões demoraram anos para serem propostas no quadro legal internacional e, neste seguimento, o objetivo de promover o diálogo e negociações regionais e bilaterais entre os Estados e organizações internacionais na busca por soluções²⁹ tardaram a chegar.

Antes de avançar para a análise pormenorizada dos critérios de concessão da proteção internacional, aos respetivos requerentes é fulcral salientar que esta mesma concessão deve respeitar, rigorosamente, o quadro jurídico geral regulador da mobilidade. Nós, como seres humanos, somos titulares e portadores dos direitos universalmente reconhecidos na Carta Internacional dos Direitos Humanos, como em diversos instrumentos jurídicos da mesma tipologia autonomamente conexos, logo são nos reconhecidos um conjunto de direitos inalienáveis, jamais invioláveis, que devem ser escrupulosamente respeitados pelos demais Estados conforme o exercício das obrigações internacionais por si assumidas. No uso da sua soberania, e aos olhos deste tema, o que significa o poder discricionário do Estado?³⁰ Significa que os Estados tem não só uma capacidade legislativa como política para definir e estipular legislações migratórias, todavia é lhes imposto o ónus, seja qual for o *status* migratório de qualquer cidadão, de garantir que os direitos humanos das pessoas em mobilidade são cumpridos³¹.

Assim, é crucial que dentro desta compreensão ainda se destaque aquilo que estará na base do direito ao requerente de asilo, por outras palavras, aqueles casos em que um

déplacements induits par les facteurs environnementaux: un défi pour le XXI e siècle. §s 3 a 6. Deste modo, estabelecer “um estatuto internacional para os refugiados ambientais” já se encaminhava como uma possível Posição Comum da UE a ser discutido na Rio +20 em 2012. A materialização deste conceito jurídico, a implementação de mecanismos que o promovam e a verdadeira proteção e solidariedade da comunidade internacional em prol dos deslocados ambientais ainda terá uma longa jornada a percorrer, ainda que haja uma fase mais complicada - o interesse político – capaz de inviabilizar o processo.

²⁹ GIL, Ana Rita., *Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história dos século XXI: Deve distinguir-se entre Refugiado e Imigrante?*, Organização de Beleza, Teresa Pizarro; Gil, Ana Rita; Silva, Cristina Nogueira da e Oliveira, Emellin, Petrony Editora, 2020, p.72.

³⁰ Na sua aparente simplicidade, esta realidade, remeterá sempre para uma discussão entre a adoção de políticas migratórias *versus* os interesses políticos, económicos e/ou securitários, isto porque apesar da proteção dos limites fronteiriços ser uma das ações mais importantes para os Estados a verdade é que a estes migrantes tanto assiste o direito de sair do seu país de origem como retornar sem que lhe seja aplicada uma arbitrária privação (absoluta) da sua vida *cfr.* ESCOBAR, Guillermo. *Migraciones y Movilidad Humana: XV Informe Sobre Derechos Humanos*. Trama Editorial, 2018, p.25. Consequentemente, este grupo de pessoas é automaticamente abrangido por princípios como a não discriminação, trabalho forçado e, sem dúvida, pelo acesso a um *due process* no que respeita a matéria penal e/ou civil. Neste sentido pode ver-se SOARES, Alfredo dos Santos. *op.cit.*, p 46 onde o autor ainda menciona a única exceção a esta regra geral: a restrição dos seus direitos inaliáveis só se observará quando a lei assim o demandar, contudo será em prol da proteção da ordem pública. Ver ainda FREITAS, Raquel. *Gestão de Crises e Migrações Forçadas: Respostas e Dilemas*, Nação e Defesa, nº129,2011, páginas 116-117.

³¹ SOARES, Alfredo dos Santos. *op.cit.*, p 45.

Estado, baseado nos principais instrumentos internacionais³² e regionais, tem a arbitrariedade para excluir alguém do processo de atribuição da proteção internacional, uma vez que não se enquadram dentro dos parâmetros legais de um deslocamento forçado ou involuntário, que segundo as palavras de SANTOS SOARES, são os casos da hipermobilidade voluntária³³ - processos de deslocamentos levados a cabo por emigrantes, turistas, diplomatas, militares e qualquer outro (s) sujeito (s) que procure uma alcançar um determinado patamar de riqueza na vida.

Posto isto, o artigo nº 1 previamente consignado, ao passo que apresenta uma formulação universal e genérica, garante um estatuto jurídico aos refugiados independentemente da sua pertença a um grupo pré-determinado, isto significa que os direitos adstritos a cada um de nós, enquanto direitos integrantes de um núcleo duro comum – direitos humanos – , não olham a razões exteriores para a sua concessão como é o caso de pertença a uma dita raça ou nacionalidade.

Para isso, a par das variadas interpretações em volta do seu conceito, HATHAWAY defende que existem seis critérios que tem de estar preenchidos para ser atribuído esse estatuto: *“the person has to be outside his or her country; due to a genuine risk; of the infliction of serious harm; resulting from a failure of state protection; which risk is causally connected to a protected form of civil or political status and the person must be in need of and deserving of protection”*³⁴.

O primeiro critério funciona como uma delimitação da aplicação da lei internacional para que seja exequível e possível, e de forma igualitária, pôr em prática o direito dos refugiados, porquê? Porque, como veremos *a posteriori*, a atuação a solidariedade da comunidade internacional não entrará em ação sem antes se dar um

³² Já aqui se falou, superficialmente, de instrumentos jurídicos que se estabelecem como a base jurídica correlativa entre a proteção dos direitos da pessoa humana em situação de mobilidade internacional ou interna das obrigações estaduais. A par das menções feitas destacam-se ainda: a Convenção sobre o Estatuto dos apátridas (1954); o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966); o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1969); a Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984); Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1992); Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados (2006).

³³ SOARES, Alfredo dos Santos. *op.cit.*, p.47

³⁴ *Cfr.* HATHAWAY, James C. *Refugees and Asylum*, Foundations of International Migration Law, Cambridge: Cambridge University, 2012, p.183 “a pessoa tem de estar fora do seu país; devido a um risco genuíno; da imposição de danos graves; resultantes de uma falha na proteção do Estado; que o risco está causalmente ligado a uma forma protegida de estatuto civil ou político e a pessoa deve merecer e precisar proteção”. Tradução nossa.

cruzamento da linha transfronteiriça. Caso o cruzamento com as fronteiras, sejam elas terrestres, marítimas ou áreas, não aconteça estamos perante aquilo que a lei designa como deslocados internos³⁵ e não possíveis requerentes do estatuto de refugiado. Posto isto, é importante ressaltar que a imposição de sanções, que neste caso apresentariam um carácter imigratório ou a expulsão ilícita, quando perante a entrada ilegal de migrantes, é completamente proibida, embora o Estado em questão não esteja obrigado a conceder tal proteção até se verificar a sua jurisdição formal ou de facto³⁶. A determinação deste critério ainda se cingirá a dois parâmetros fundamentais: nacionalidade e residência. A nacionalidade destaca-se como o fator predominante, uma vez que a definição do estatuto de refugiado será avaliado de acordo com a sua nacionalidade, i.e, de acordo com o país da sua nacionalidade independentemente de se averiguar a existência de outros fatores que estabelecem uma relação com outros países que não aquele. A residência sobressairá como fator privilegiado, preeminente, no caso dos apátridas³⁷ se lhe for comportável demonstrar a existência de um receio e/ou em ser perseguido no “país da anterior residência habitual”³⁸. Após esta breve exposição, compreende-se que o porquê da Convenção de Genebra querer salvaguardar ao máximo o estatuto de refugiado às pessoas que são gravemente privadas de gozar das vantagens que o seu vínculo, a nacionalidade, lhes proporciona. Os olhos devem ser postos nos riscos do futuro e não nas consequências do passado.

O segundo critério, assenta na demonstração de uma única prova: o receio em ser perseguido. À partida, parece ser algo de fácil acesso para os requerentes, porém é de relembrar que este receio, segundo o Manual de Procedimentos e Critérios para a

³⁵ Cfr. MORIKAWA, Márcia Mieko. *Deslocados internos : entre a soberania do Estado e a protecção internacional dos Direitos do Homem : uma crítica ao sistema internacional de protecção dos refugiados*, Coimbra Editora, 2006, p. 15-16 os deslocados internos são “pessoas que, por violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos, atos de violência generalizadas, hostilidades de um conflito armado, graves distúrbios e tensão na ordem interna, são obrigados a deixar os seus locais habituais de residência fugindo da perseguição, violência e violações desses direitos, permanecendo, porém em território nacional. Ou seja, não há um cruzamento transfronteiriço que seja internacionalmente reconhecido. Assim, os deslocados, *a priori*, estão sob a proteção do Estado de origem”.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Definido no artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas como “toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”, tradução nossa.

³⁸ Ainda dentro do tema “*that is, the de facto home, where he or she enjoyed an ongoing protective relationship*” cfr. Hathaway, James C, *op.cit.*, p.184.

Determinação da Condição de Refugiado³⁹, foi subdividido em dois elementos: objetivo e subjetivo. A pergunta mais importante é: será o elemento subjetivo o meio mais fidedigno para provar a existência deste receio?

Começo por dizer que, o elemento objetivo é facilmente comprovado através das declarações disponibilizadas pelo requerente sobre as condições vigentes no respetivo Estado de origem, e a partir deste momento caberá às autoridades competentes apreciar a credibilidade das mesmas. Geralmente, se conseguir provar razoavelmente que a estadia no país em questão se tornou absolutamente insustentável, sejam elas baseadas na sua própria experiência individual ou relativa a terceiros (amigos, familiares ou mesmo grupo social)⁴⁰, o elemento objetivo estará preenchido⁴¹.

O elemento subjetivo é a peça central da proteção contra o *refoulement*, i.e, a devolução do refugiado ao seu país de origem, uma vez que se refere ao receio enquanto emoção negativa sentida pelo indivíduo face a um potencial perigo existente no seu país de origem ou país de residência habitual, e suscitará mais confusão quanto à sua praticabilidade. Ora, por si só, o receio em ser perseguido é nada mais nada menos do que uma condição subjetiva, uma avaliação onde se torna impossível de dissociar de um recurso à personalidade da figura do homem médio. É imperativo recorrer a este elemento com precaução, pois podemos estar perante uma falácia jurídica, visto que cada indivíduo, face aos eventos traumáticos que presencia, reage psicologicamente de maneira diversa para acontecimentos idênticos. Neste sentido, para evitar equívocos jurídico-legais, o país de acolhimento deverá determinar se existe ou não esse receio atendendo às características meramente probatórias prevalentes no seu núcleo duro. Assim, o que se procura estabelecer é uma relação concreta entre a possibilidade e razoabilidade⁴² ao invés de uma

³⁹ *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees*, Genebra, reeditado em 1992 e 2019. Tradução nossa.

⁴⁰ *Idem*, ponto 42, p.19.

⁴¹ Convém lembrar, que apesar desta avaliação se focar na individualidade de cada pessoa sem se desvirtuar da interdependência entre os antecedentes e o contexto da situação testemunhada, também é válido situações pontuais onde existem grupos inteiros, por motivos raciais ou sociais, que tem de se deslocar por força desse receio. Perante isto, a avaliação individual da condição de refugiado será deixada de lado em prol de uma determinação coletiva, ou seja, por uma questão de praticidade cada membro do grupo, *prima facie*, é considerado refugiado.

⁴² *Cfr.* WOUTERS, Cornelis Wolfram. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis on the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights*, Intersentia, 2009, pp. 84-87

certeza bem clara e fundamentada. Para CHERUBINI, a importância do elemento subjetivo estará na compreensão da seriedade das violações dos direitos humanos, portanto, em concordância com a sua perspectiva, o entendimento mais assertivo para a subjetividade adjacente à “definição de refugiado” é a consideração de que a violação dos direitos humanos, variando de pessoa para pessoa, não precisam de ser reiteradas para serem descartada pelo direito dos refugiados⁴³. Ainda assim, é possível denotar o contra senso implícito na articulação dos dois elementos gerando uma confusão conceptual, confusão esta muitas vezes provocada pela interpretação e influência jurisprudencial e pela própria literatura académica, já que caberá ao Estado de acolhimento avaliar se as razões fáticas invocadas pelo requerente justificam o alegado receio⁴⁴. No fundo tratar-se-á de uma análise minuciosa cuja verificação se fundará em parâmetros puramente objetivos.

Chegamos a um impasse. Este estabelece-se na impossibilidade de realizar um julgamento justo e correto devido à falta de instrumentos jurídicos – e práticos – que estejam capacitados para anuir o elemento subjetivo⁴⁵ inerente ao reconhecimento do *status* de refugiado⁴⁶. Devido às dificuldades adstritas quanto à identificação do “medo subjetivo”, os tribunais iniciaram o processo de construção dos ditos mecanismos artificiais para ostensivamente proceder à determinação desta questão. *A priori*, os tribunais baseiam os seus processos jurídicos na obtenção de factos objetivos e cientificamente concretos, logo a adoção destes mecanismos mostrou-se muitas vezes problemática, visto que é extremamente difícil e complexo inferir a existência ou não do medo ou até mesmo inferir o que o medo leva as pessoas a fazer⁴⁷⁻⁴⁸. Atendendo às

⁴³ CHERUBINI, Francesco. *Asylum Law in the European Union*, 1ª ed, Routledge, 2015, p. 16.

⁴⁴ AMORIM, André Ricii, *op.cit.*, p.35.

⁴⁵ A decisão jurisprudencial portuguesa contida Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de maio de 1997, proc. 036540 admite que “o receio de perseguição, atenta a exigência legal da respetiva razoabilidade (com razão), implica que o mesmo se não reduza a uma mera condição subjetiva (estado de espírito do recorrente), devendo antes fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objetivo, normalmente (em termos de homem médio) geradora de tal receio”.

⁴⁶ Neste sentido ver HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle. *The Law of Refugee Status*, 2ª edição. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014, p. 96 a 100 onde ambos os autores deixam a sua total reprovação na utilização deste método bipartidário. Em outra obra, HATHAWAY, James C, *op.cit.*, p. 184, recorre ao conceito de refugiado estabelecido na Convenção de Genebra como forma de salientar a pura inerência objetiva da justificação do receio bem fundado, melhor dizendo, o conceito versa sobre a demonstração de um risco atual ou um risco em ser perseguido independentemente da natureza da perseguição seja ela um acontecimento passado ou futuro.

⁴⁷ A referência “o que o medo leva as pessoas a fazer” refere-se a casos, por exemplo, relacionados com a emissão dos vistos. Estas situações são altivamente mencionadas no *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Considerando 47-50, p.20 defendendo que a titularidade de um passaporte válido na posse de um requerente do estatuto de refugiado não pode servir como propósito para

características mencionadas, alguns casos judicialmente mais peculiares indicam a prevalência de uma presunção subjacente à inexistência do elemento subjetivo: 1) quando há um pedido tardio da proteção internacional após o requerente proceder à passagem pelos chamados “países intermediários” sem pedir o reconhecimento do *status*⁴⁹ ou 2) quando se denota um atraso extremamente prolongado entre a chegada ao país de acolhimento e o pedido de proteção internacional perante a obtenção de uma proteção jurídica internacional assente na Convenção de 1951. As situações mencionadas *supra* manifestaram-se, ainda que negativamente, um pouco por todos ordenamentos jurídicos ao redor do globo. Destaco aqui uma breve análise para a atividade jurídica do Tribunal de Justiça da União Europeia, doravante TJUE.

O primeiro caso, *F v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*⁵⁰, destaca-se pelo reenvio prejudicial do caso para o TJUE quanto à aplicação do *standard* mínimo normativo relacionada com as condições de concessão do estatuto de refugiado submetido pelo Conselho de Estado dos Países Baixos devido à orientação sexual do requerente. No cerne

descredibilizar a “*evidence of loyalty on the part of the holder, or as an indication of the absence of fear*”. Portanto, sem provas do contrário “*the mere possession of a valid national passport is no bar to refugee status*”. Um exemplo jurisprudencial extraordinário, vigente no ordenamento jurídico australiano, prova as afirmações expostas. Ora, no caso *Gomez v Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, o recorrente chegou à Austrália com a sua família vindos do Sri Lanka, em julho de 1996, na posse de um visto temporário obtido após várias tentativas. E só após o decurso de sete meses é que este procedeu com o pedido de proteção internacional junto do respetivo Departamento de Imigração consoante o disposto na lei migratória australiana, *Migration Act 1958*. O seu pedido foi frontalmente recusado. Após a recusa, assisteu-se a um longo processo judicial que passou pelas várias instâncias dos tribunais australianos até chegar ao Tribunal Federal da Austrália - *The Federal Court Of Australia* - onde o recurso foi julgado improcedente, ou seja, foi sustentado pelo tribunal que os fundamentos invocados pelo requerente não tinham força jurídica suficiente para inverter as decisões e as condutas outrora adotadas culminaram na sua improcedência. Mas, o que motivou esta decisão jurisdicional? O principal fundamento de Adrian Gomez assentava na sua integração como membro do Partido Nacional Unido (*UNP*), partido político oposicionista ao sistema político do Sri Lanka e, em consequência, tanto ele como a sua família sofreriam represálias caso lá voltassem, uma vez que um dos seus familiares, também ele integrante do partido, através da influência política, tinha conhecimentos da realização de atividades de origem criminosa relacionadas com o governo e a polícia do Sri Lanka. Neste sentido, a decisão do Tribunal Federal sustentou-se no seguinte: “*had they indeed been in fear for their lives, I consider that they would have left Sri Lanka as soon as they could, by any means they could*”, isto porque o requerente chegou mesmo a alegar que foi alvo de um acidente de viação cujo propósito era atingi-lo a si e à sua família. Na perspetiva do tribunal, se efetivamente existisse um puro medo (subjetivo) teriam partido imediatamente para lá não fazendo um compasso de espera de doze dias após a emissão do visto. Assim, poderá concluir-se que este *delay* foi o ponto fulcral para desconsiderar outros fatores potencialmente importantes. Parece denotar-se, neste tipo de casos, alguma desconsideração por aquilo que o medo nos leva a fazer em determinadas circunstâncias de perigo, contudo não significa que haja uma ausência do tal “medo subjetivo” in *Gomez v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 190 ALR 543, 22 de abril de 2002, Considerando 1-8 e 24.

⁴⁸ HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle, *op.cit.*, p.97 e 98.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Ac. do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2018, *F vs Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, proc. C-473/16.

da questão, está uma recusa do pedido de asilo pelas autoridades húngaras, uma vez que submeteram o requerente a um “teste psicológico”⁵¹ para avaliar a veracidade das suas alegações - a sua homossexualidade – e o fundamento do seu pedido – a perseguição no seu país, a Nigéria, devido à sua orientação sexual⁵². O relatório final não confirmou a sua homossexualidade e, como tal, o requerente interpôs recurso para o Tribunal Administrativo e do Trabalho de Szeged alegando a violação dos seus direitos fundamentais e que os testes não foram adequados para provar a sua sexualidade. Por sua vez, o órgão jurisdicional reenviou e submeteu as questões prejudiciais ao TJUE⁵³. A mais alta instância jurídica europeia determinou a licitude na realização de exames periciais para avaliar a necessidade de proteção internacional, previsto nos termos do artigo 4º da Diretiva 2011/95⁵⁴, desde que sejam escrupulosamente cumpridos os direitos preservados na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, com o acrónimo CDFUE, que incluem o direito à vida privada e dignidade⁵⁵. É certo que nenhum instrumento jurídico europeu, em prol do respeito pelo direito nacional vigente, determina regras específicas sobre as quais as respetivas autoridades nacionais devem atuar na busca pela avaliação e provas

⁵¹ Segundo o artigo 41º, nº1 da Lei LXXX de 2007 relativa ao direito de asilo (2007. évi LXXX. törvény a menedékjogról) estabelece-se que “(...) *podem ser utilizados, em particular, os seguintes meios de prova a fim provar ou demonstrar com suficiente certeza que o requerente de asilo preenche os requisitos para a concessão do estatuto de refugiado, do estatuto de proteção subsidiária ou do benefício da proteção temporária: a) os factos e circunstâncias alegados pelo requerente para fundamentar o seu pedido, assim como a documentação correspondente (...) c) qualquer informação atual, que seja pertinente, sobre o país de origem do requerente, incluindo sobre a legislação (...)*”.

⁵² A lei nigeriana, *Same Sex Marriage (Prohibition) Act* de 2013, estabelece penalidades criminais contra as pessoas que se declarem abertamente homossexuais, para pessoas que testemunhem ou até mesmo para pessoas que apoiem esta comunidade. Na secção 2-3 e 5 (3) é possível corroborar estas afirmações. Ainda na secção 5 é possível observar que a moldura penal se fixa entre os 10 a 14 anos de prisão.

⁵³ O reenvio prejudicial, previsto atualmente no artigo 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, é um mecanismo jurídico que garante uma interação direta entre o órgão jurisdicional nacional e o TJUE. O legislador da UE, através da edificação do direito do reenvio, quis evitar que no mesmo ordenamento jurídico coabitasse duas decisões jurisdicionais inconciliáveis. Esta interpretação faz *jus* à arquitetura jurisdicional hierarquizada da UE que promove a uniformidade aplicatória das decisões levadas ao TJUE. Assim sendo, a relação de cooperação horizontal entre os tribunais nacionais e o TJUE estabelece uma verdadeira premissa: sempre que se suscitem dúvidas, durante a apreciação de um caso em concreto, perante a interpretação e validade das normas europeias o órgão jurisdicional nacional deve solicitar a pronúncia do TJUE, pois só assim se cumprirá a função deste instrumento jurídico-processual. A decisão prejudicial apresentará sempre um carácter vinculativo tanto para o órgão jurisdicional de reenvio como para todos os órgãos jurisdicionais em Estado-Membros da UE. Assim, até ser proferida uma decisão final a interação entre o reenvio prejudicial e o processo nacional é claro, os processos nacionais devem ser suspensos.

⁵⁴ Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida.

⁵⁵ Artigo 1 e 7º da Carta Dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

concedidas pelos requerentes tendo estas uma certa discricionariedade em tais procedimentos, contudo as metodologias empreendidas devem ser conformes ao disposto legal da Diretiva 2013/32⁵⁶ e da Diretiva 2011/95 permitindo que os pedidos sejam apreciados e as decisões proferidas de forma individual, objetiva e imparcial⁵⁷. No caso em apreço, servindo de catapulta para o surgimento de casos semelhantes, o TJUE determinou que a “realização dos testes psicológicos nos quais se baseia uma peritagem como a que está em causa em o processo principal depender formalmente da manifestação do consentimento da pessoa em causa, há que considerar que esse consentimento não é necessariamente livre, sendo, de facto, imposto sob pressão das circunstâncias em que se encontram os requerentes de proteção internacional”⁵⁸. Nas suas conclusões gerais, WAHL, Advogado-Geral, refere que os órgãos jurisdicionais húngaros estão incumbidos de garantir que as provas que lhes chegam são sérias, precisas e concordantes permitindo corroborar o resultado obtido⁵⁹. A dissonância entre a decisão proferida TJUE e o governo húngaro foi fulcral para demonstrar o quão importante é erradicar noções estereotipadas durante o processo de aquisição da proteção internacional e o reconhecimento do *status* de refugiado. Os direitos inerentes a cada um de nós devem ser efetivados, de forma a garantir o seu gozo pleno.

O terceiro critério, a *perseguição*, traz consigo implícito uma outra consequência: os *danos graves*. Ao longo de vários anos sempre se assistiu à compilação de instrumentos jurídicos, de foro internacional, que definiram quais os padrões base na determinação e tratamento dos refugiados, porém a inexistência de uma política comum⁶⁰ leva a uma

⁵⁶ Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

⁵⁷ Artigo 10º, nº 3, al.a) da Diretiva 2013/32.

⁵⁸ Considerando 53 do caso *F vs Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

⁵⁹ Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl de 5 de outubro de 2017, *F contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, proc. C-473/16, ECLI:EU:C:2017:739, Considerando 54.

⁶⁰ A referência à ausência de uma política comum, no que diz respeito à aplicação e interpretação das normas internacionais, não está relacionada com o estabelecimento de regras e procedimentos comuns que permitem uma aplicação constante e uniforme da conteúdo vigente na Convenção de Genebra e em outros mecanismos internacionais que garantem uma equivalência, de Estado para Estado, na apreciação dos seus pedidos no espaço europeu. Melhor dizendo, a ausência de uma política comum internacional significa que, ao contrário do que acontece na União Europeia, a implementação dos procedimentos comuns quanto à obtenção, ou não, do *status* de refugiado assentará nos princípios e aspetos basilares contidos nas normas internacionais, todavia cada país terá a prerrogativa de se auxiliar na sua legislação interna nesta matéria podendo implicar o desrespeito gravíssimo quanto às condições mínimas de acolhimento, quanto ao *standard* mínimo da concessão e retirada do estatuto de refugiado e quanto às normas mínimas relativas à definição de refugiado ou outras formas de proteção internacional. Por sua vez, este tipo de situações torna mais moroso o acesso à justiça, visto que o acesso às instâncias internacionais juridicamente superiores estão limitadas às

aplicação e interpretação dos seus direitos muito intrínseca de Estado para Estado. A arbitrariedade nestas situações culminou na criação de um clima de incerteza, desconfiança e desrespeito quer pelos direitos humanos, quer por todos os ordenamentos jurídicos do sistema internacional. A definição universal de perseguição não ficou excluída desta espiral, uma vez que atualmente não há uma definição juridicamente fixada nas normas internacionais, de modo que a própria Convenção de Genebra se excluiu intencionalmente de estabelecer um sentido jurídico no processo da sua comprovação. Esta exclusão deveu-se à impossibilidade de enumerar atempadamente toda e qualquer forma de perseguição vigorando uma certa flexibilidade interpretativa face às diferentes situações que se encontram no processo pela busca de uma proteção internacional⁶¹. A flexibilidade enquadrar-se-á numa compreensão cognitiva, i.e, a noção atribuída à palavra perseguição vai variar consoante a avaliação individualista de cada perfil psicológico e os contornos das circunstâncias alegadas pelo requerente. A sua cumulação simultaneamente irá promover e justificar o fundado temor, daí ser importante não avaliar individualmente os elementos evolventes para não afastar a possibilidade de se constituir a tal perseguição. Segundo o *Handbook* da UNHCR “não é possível estabelecer uma regra geral quanto aos motivos cumulativos que podem tornar válido o pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Isso dependerá necessariamente de todas as circunstâncias, incluindo os contextos específicos em termos geográficos, históricos e etnológicos”⁶². Portanto, cada Estado de direito, dentro dos limites pré-determinados, deverá adotar uma postura que procure promover e corroborar o elemento subjetivo, assim o ponto de partida será assumir

competências previstas no seu estatuto restringindo o seu campo de atuação. Assim, a necessidade de encontrar soluções práticas e simples deverá estar sempre na génese da pessoas merecedoras de proteção *in* LOPES, António Figueiredo., *Políticas de imigração e asilo num Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça*, Europa : Novas Fronteiras, nº 16/17, 2004/2005, p. 87-88 e CIERCO, Teresa. *op.cit.*, p.19.

⁶¹ BACAIAN, Livia Elena. *The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union*. Université de Genève. Master, 2011, p.13.

⁶² *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Considerando (54), p.21. Tradução nossa. Neste sentido é pertinente ver HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle, *op.cit.*, p. 182-183 onde os autores chamam a atenção para a propositada intenção dos redatores na Convenção de Genebra em não fixar o que é a “perseguição”. Dizem ainda que o objetivo não era proteger os refugiados de todo e qualquer dano grave que eventualmente pudessem vir a sofrer, mas sim restringir a concessão do estatuto de refugiado quando as lesões ocorridas foram em consequência de uma ação necessária por parte do Estado durante o processo de proteção da população. Assim, a existência de dano grave, por si só, não é motivo suficiente para consentir a concessão do estatuto de refugiado. O exemplo prático será a Covid-19 e o isolamento profilático. Falamos de uma atuação estadual, a nível global, que foi necessária para proteger toda a população mundial de uma pandemia e é certo que muitos danos foram causados com esta atitude, porém não terá qualquer tipo de reconhecimento junto das respetivas entidades estaduais alguém que invoque isoladamente esta circunstância.

que há uma manifestação persecutória que induziu a migração involuntária violando direitos, liberdades e ainda colocando a vida em risco.

No caso *R v. Immigration Appeal Tribunal and Another; Ex parte Shah*⁶³, caso marcante para a jurisprudência inglesa, Lord Hoffmann, após toda a compreensão casuística, determinou que a componente “ser perseguidos” compreende não um, mas dois elementos fundamentais: “*Persecution = Serious Harm + The Failure of State Protection*”⁶⁴. De encontro com esta opinião surge HATHAWAY ao afirmar que a perseguição é uma apelante violação dos direitos humanos adstritos à pessoa humana devido à inoperatividade da proteção estatal. Na continuidade da sua posição, o autor elaborou um conjunto de três testes suscetíveis⁶⁵ de se tornarem num meio de prova na demonstração de existência de danos graves. Cingir-me-ei ao teste que HATHAWAY considera o mais plausível e capaz de mostrar a proporcionalidade (e possibilidade) de consequências entre a vida e morte do requerente: *human rights as the benchmark*⁶⁶⁻⁶⁷.

⁶³ *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, Session 1998-1999, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 March 1999.

⁶⁴ *Idem*, p.17.

⁶⁵ *Cfr.* HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle, *op.cit.*, p. 193 a 208 é identificável *três testes*: “*the subjective approach rejected; the literalist approach rejected e human rights as the benchmark*”. O primeiro teste diria respeito a uma abordagem mais subjetiva, tal como acontece na jurisprudência dos Estados Unidos da América, onde a perseguição é compreendida como inflição ou punição que o país não reconhece como legítimo, ou seja, a perseguição acaba por ser interpretada como um conceito que depende de um certo grau de intensidade e ofensividade do dano quase como se ele só existisse se se provasse alguma lesão física/corporal não abrangendo todo e qualquer tipo de comportamento social capaz de provocar danos à outra parte sejam eles ilegais ou até mesmo de carácter inconstitucional. Este teste contraria o escopo da Convenção de Genebra. O segundo teste, foca-se na literalidade da palavra “perseguição” desvirtuando-se, mais uma vez, do objetivo interpretativo do texto da Convenção de Genebra, uma vez que exige uma interpretação conciliada com o seu propósito. No fundo, os defensores deste teste procuravam uma implicação nas normas de direito penal internacional sendo esta, por exemplo, inscrita no Estatuto Tribunal Internacional Para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves ao Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Ex-Jugoslávia, no artigo 5º, como um crime contra a Humanidade. No caso *Prosecutor V. Du [Ko Tadi] A/K/A/ “Dule,”* Case No. It-94-1-T, 7 May 1997, no Considerando 694 admitiu-se que “embora tenha havido uma tentativa de definir o conceito no contexto direito de asilo e refugiados esta é uma área distinta do direito municipal e internacional e, portanto, sua normas não podem ser prontamente aplicadas ao direito penal internacional consuetudinário que implique responsabilidade criminal” (tradução nossa). Esta interpretação é sustentada pelo *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Cfr.* GOODWIN-GILL, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2ª edição, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 77 defende-se que a perseguição é grave e provável quando a “integridade e inerente dignidade do ser humano de uma forma considerada inaceitável de acordo com os padrões internacionais ou de acordo com os padrões mais exigentes que prevalecem no Estado a quem compete apreciar o pedido de asilo ou de reconhecimento do estatuto de refugiado”.

Os seres humanos devem gozar plenamente dos intransmissíveis direitos e liberdades fundamentais sem qualquer forma de discriminação e, o direito dos refugiados, não é menos válido. O preâmbulo da Convenção de Genebra deixa claro que o seu objetivo é garantir uma aplicação consonante com as disposições da Convenção de Viena, melhor dizendo, garantir a incorporação a valorização dos direitos humanos no processo de tratamento do direito dos refugiados fazendo *jus* ao princípio *pacta sunt servanda*, boa-fé e livre consentimento. A ótica objetiva proporcionada por estes instrumentos de cariz internacional é fundamental para conseguir estabelecer um nexos causal com a gravidade dos danos. Esta orientação interpretativa promove a lei dos refugiados em dois sentidos. O primeiro, é que se desvirtua completamente de uma análise *a priori* de classificações dos danos mais ou menos relevantes. O segundo, é a prevalência do uso ponderado e adequado do mecanismo de direito internacional, aos olhos das normas interpretativas dos tratados⁶⁸, que perante uma análise exaustiva dos danos persecutórios alegados consegue encontrar o equilíbrio ideal entre o cumprimento dos parâmetros jurídicos, junto das autoridades competentes, e promove a ideia de “tomar uma decisão justa”, junto dos *decision-makers*. A partir daqui, será imperativo não negligenciar a flexibilidade categórica dentro da panóplia dos direitos humanos inalienáveis. A forma mais fácil para compreender esta afirmação é observar que os pedidos de proteção internacional não se cingem a uma categoria imóvel dos direitos primordiais, como os direitos económicos, políticos, civis, particulares e culturais, mas sim a uma cumulação de direitos abarcando a liberdade de expressão, vida privada, a segurança, a autodeterminação, liberdade religiosa⁶⁹, entre outros, exibindo uma permeabilidade e fluidez.

Por fim, não posso não concordar com COSTELLO quando esta afirma a existência de uma relação simbiótica entre a prática jurídica implicada entre os direitos humanos e a

⁶⁸ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-0>.

⁶⁹ O caso alemão que chegou ao TJUE versou sobre uma perseguição por motivos religiosos. Os requerentes faziam parte de um grupo religioso, que de acordo com a lei do seu país de origem, a sua integração implicava uma pena privativa ou até três anos, ou o pagamento de uma multa. O Tribunal alemão reenviou o caso para o TJUE alegando que nem todos os atos que limitam ou ferem a nossa liberdade religiosa são um ato de perseguição, neste sentido aos olhos das autoridades alemãs não se observava a necessidade de conceder asilo aos requerentes. O TJUE prontamente manifestou a rejeição por este entendimento alegando que a liberdade religiosa é um dos pilares comunitários previstos no artigo 10º da CFDEU e que a proibição da manifestação pública de qualquer religião se caracteriza um ato persecutório a sua liberdade de escolha é abolida. Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot de 19 de abril de 2012, *Y e Z vs. Alemanha*, proc. C-71/11 e C-99/11.

perseguição⁷⁰. Neste sentido, surge GOODWIN-GILL e MCADAM que apontam um aspeto importante quanto à causa por de trás da relação simbiótica, o direito de os Estados fazerem cumprir a sua legislação em prol do princípio da soberania estadual, ou seja, o domínio legislativo estadual, ainda que apresente legitimidade para tal, não pode promover uma aplicação discriminatória da lei que tenham como resultado final a constituição de um ato de perseguição⁷¹. Logo, será substancial configurar não só as restrições legislativas, como se as possíveis sanções e/ou proibições estão compreendidas dentro do objetivo social que o Estado pretende adquirir.

Os últimos critérios estão intimamente ligados. Começo por fazer referência à *falha da proteção estadual*, ou melhor dizendo, à impossibilidade ou ausência de vontade de se valer da proteção do país de sua nacionalidade. Com isto, o objetivo da Convenção de Genebra é garantir que é dada a possibilidade ao requerente para recorrer à proteção da comunidade internacional quando o seu Estado de origem, perante os deveres que lhe estão adstritos na presença de um risco de dano grave, não conseguiu evitar que essas pessoas saíssem pelo risco de serem perseguidas. Assim, o aspeto principal a ser respeitado, no processo de atribuição do estatuto de refugiado, é a ausência do requente do seu país de nacionalidade ou de residência habitual. Se isto se verificar podemos ter duas situações distintas⁷²: 1) o requerente abandonou o local onde estava devido à prevalência de um fundado temor de perseguição ou 2) já se encontrando fora do seu país, devido à formação de acontecimentos gravíssimos fazem-no temer uma possível perseguição, tratamentos desumano ou aplicação de políticas repressivas com o seu regresso⁷³.

⁷⁰ COSTELLO, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2016, p. 177.

⁷¹ GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The refugee in International Law*, 3ª Edição, Coleção Clarendon Paperbacks. Oxford, UK: Oxford University Press, 2007, p.103.

⁷² BACAIAN, Livia Elena., *op.cit.*, p.12

⁷³ *Idem*. É pertinente ver ainda o *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Considerando 94-96, p. 26 onde está juridicamente definido a sua descrição como “refugees *sur place*” e, para além das situações mencionadas supra, ainda denota que a avaliação da concessão do estatuto de refugiados neste tipo de casos deve ser ainda mais meticulosa e, em particular, deverá avaliar-se as ações alegadas são do conhecimento das autoridades do país de origem e como são por si interpretadas. Ainda nesta matéria é pertinente ver o caso *Asaolu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, No. 45 Imm. L.R., 1998 *apud Interpretation Of The Convention Refugee Definition In The Case Law*, Legal Services Immigration and Refugee Board December 31, 2020, p. 42 onde é explicado que ao requerente foi-lhe concedido o *status* de refugiado *sur place* devido à atuação negligente das autoridades canadianas. Estas, por sua vez, enviaram fotos e as alegações feitas pelo requerente a um oficial canadiano, que trabalhava no governo nigeriano, país de origem, para tentar corroborá-las e consequentemente acelerar o seu processo.

O direito dos refugiados não é um simples sistema internacional concebido para permitir que qualquer pessoa possa fugir de um certo risco ou prejuízo. Aqui, o objetivo da presente Convenção é beneficiar uma pessoa através do recurso a uma proteção internacional quando o seu próprio país já não é capaz de o fazer. Tentou-se criar uma solução jurídica fiável para as situações onde se observa uma clara rutura da relação Estado-indivíduo. Todavia, porque é que se persiste na tentativa de estabelecer uma verdadeira razoabilidade entre a necessidade de proteção internacional e a falha estadual? Porque, se parte da premissa de que uma entidade estadual é sustentada por um forte sistema jurídico capaz de dar respostas às ações que constituem atos de perseguição ou danos graves, porém esse sistema só será eficaz se estiver habilitado para fornecer uma alternativa onde não está presente um novo risco de perseguição, onde essa proteção não apresenta um carácter temporário e o respeita os direitos inalienáveis através da sua garantia. Claro é que, a par da existência de um sistema jurídico, estarão envolvidos outros fatores como a incapacidade de proteção, bem como uma provável ausência de vontade de proteção. De encontro com esta perspectiva, surge a Directiva 2011/95/ que no artigo 7º dispõe o seguinte:

1. A proteção contra a perseguição ou ofensa grave só pode ser proporcionada: a) Pelo Estado; ou b) Por partes ou organizações, incluindo organizações internacionais, que controlem o Estado ou uma parcela significativa do respetivo território, desde que estejam dispostos e tenham capacidade para conferir proteção nos termos do n. 2.
2. A proteção contra a perseguição ou ofensa grave deve ser efetiva e de natureza não temporária (...).

O foco ainda incidirá sobre a perceção que desenvolvemos acerca da compreensão do país de origem, que equivalerá ao seu país de nacionalidade, e o país de residência equivalerá ao país da sua antiga residência habitual⁷⁴⁻⁷⁵. A nacionalidade, a nossa

⁷⁴ Consideram-se indivíduos em risco de apatridia quando têm dificuldades em fazer provas de conexões (relevantes) com o Estado determinado nos seus documentos de identificação ou não possui um certificado de nascimento. Alguns dos exemplos mais comuns são as pessoas vítimas de tráfico humano ou minorias étnicas que tem elos de ligação a outros países. Consequentemente, quando um apátrida inicia um processo de concessão do estatuto de refugiado as consequências e obstáculos no acesso aos direitos humanos basilares sobressaem, por exemplo, o acesso ao mercado de trabalho ou exclusão social. Assim, um dos maiores problemas, que recairá inteiramente sobre o requerente, será o ónus (negativo) de prova. À partida, o ónus que poderá ter a seu dispor será a prova de residência habitual no seu antigo país, porém a falta de colaboração por parte das embaixadas e/ou consulados, devido a um atraso no juízo de razoabilidade, pode tornar o processo moroso e, para dificultar ainda mais a sua situação, a valoração de documentos quanto à sua suposta nacionalidade estrangeira, se a tiver, pode mostrar-se derradeiramente fatal. Contudo, enquanto

cidadania, será comprovada pela posse de um passaporte nacional, que apesar de não ser uma prova completamente lícita, criará uma presunção a favor do requerente, neste caso o seu titular, de que é nacional do país de emissão. Quando não se tornar exequível obter informações junto das autoridades correspondentes quem está ao encargo da concessão do *status* deverá avaliar a credibilidade das demais alegações feitas. Contudo, levanta-se uma questão: como funcionará o processo de concessão do estatuto de refugiado quando o requerente tem múltiplas nacionalidades? O artigo 1º A (2) § 2 da Convenção de Genebra é claro e direto neste ponto. Sendo uma cláusula *self-explanatory*⁷⁶ exclui a atribuição da proteção internacional quando há uma possibilidade, ainda que reduzida, de o requerente a obter num dos países dos quais é nacional. Há uma prevalência, sempre que possível, da proteção nacional em oposição à internacional. Nestes casos, o estatuto de refugiado não poderá ser reconhecido.

Antes da exposição das causas de cessação da atribuição do estatuto de refugiado convém mencionar que também nestes casos tem de se provar umnexo de causalidade: as razões de perseguição. À partida, os motivos de origem política ou relacionados com a sua vida civil levarão à falha do pedido de refúgio. A conduta ética desta afirmação é contestável, pois a opressão devido à opinião política, por exemplo, acata tantos riscos como alguém que é perseguido pela sua raça ou etnia⁷⁷. Portanto, parece predominar uma certa confusão entre o nexode causalidade e o princípio da não discriminação, visto que é o núcleo do sistema internacional na resposta à proteção dos direitos humanos. Independentemente do “*for reasons of*” imposto no conceito analisado, a sua função nunca se deverá desvirtuar do estabelecimento de uma relação casual entre o presente risco, seja

um requerente apátrida, terá garantias processuais que não lhe podem ser negadas como o acesso ao recurso, a não ser detido por motivos relacionados com a apatridia e a não ser expulso durante o procedimento.

⁷⁵ O artigo 10º, nº1 al) c da Diretiva 2011/95 determina que “a noção de nacionalidade não se limita à cidadania ou à sua ausência, mas abrange também, designadamente, a pertença a um grupo determinado pela sua identidade cultural, étnica ou linguística, pelas suas origens geográficas ou políticas comuns ou pela sua relação com a população de outro Estado”.

⁷⁶ Artigo 1º A(2), § 2 da Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados: “No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” refere-se a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade”.

⁷⁷ HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle, *op.cit.*, p.362.

ele fornecido pela não atuação do Estado ou por entidades não estatais, e os fundamentos da Convenção⁷⁸.

Por fim, a cessação da proteção ocorre quando o requerente voluntariamente se socorre da proteção do seu país de nacionalidade, ou quando passa a estar abrangido pela proteção estadual de um dos seus países de nacionalidade, ou quando as circunstâncias que lhe reconheceram o estatuto de refugiado deixam de existir devendo recorrer a uma proteção nacional⁷⁹. Por último, sem intenções de prejudicar a aplicação do artigo 33, nº 2 da Convenção de Genebra, será expectável que o estatuto seja prontamente negado a pessoas que sejam suspeitas pela prática de crimes internacionais ou que tenham agido de má-fé contra os princípios defendidos pela ONU e, em última instância, que tenham praticado algum crime ao abrigo da legislação interna do possível país de acolhimento. Neste tipo de casos, lançando mão do artigo mencionado previamente, o Estado ao abrigo da segurança nacional e/ou manutenção da ordem pública podem expulsar o requerente para o país de origem. A estes casos, o direito chama de “cláusulas de exclusão”⁸⁰, taxativamente enumeradas, que apresentam um carácter e pressupostos negativos devido à sua constituição, ou seja, sendo previstas com tal exatidão a sua interpretação é obrigatoriamente restritiva, uma vez que os seus elementos impedem o acesso à proteção internacional. Logo, é impossível lançar mão de hipóteses analógicas para pôr fim ao estatuto de refugiado.

2.2. A política de asilo no contexto migratório: serão os refugiados imigrantes especiais?

⁷⁸ Ver *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Applicant S*, (2002) 124 FCR 256 (Aus. FFC, Aug. 21, 2002 onde o juiz em questão determinou a cautela durante o exercício das suas funções, uma vez que a limitação ao caso concreto pode gerar uma errónea aplicação do direito material prejudicando o requerente. Assim, o nexo de causalidade pode relacionar-se com mais do que um fator previsto na Convenção.

⁷⁹ Artigo 1º C al. 1), 2), 3), 4) e 5) da Convenção Relativa Ao Estatuto Dos Refugiados. Neste sentido HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle, *op.cit.*, p.462-463.

⁸⁰ A apreciação destas cláusulas deverá ser feita em última instância, uma vez que em primeiro deverão ser determinadas as normas de inclusão de determinação dos possíveis beneficiários da proteção internacional. Assim, no seu processo a presença de uma certa probabilidade não é juridicamente suficiente para a sua exclusão é necessário que não se evidencie a prevalência de nenhuma dúvida razoável quanto aos factos, deste modo o ónus de prova caberá e deverá ser sempre assumido pelo Estado. OLIVEIRA, Sofia Pinto. *Introdução ao direito do asilo*. 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017, p. 58 designa esta situação como “*evidence beyond any reasonable doubt*” corroborando com a expressão utilizada pela Convenção de Genebra quanto ao artigo 1º al.f).

A prévia descrição cingiu-se à compreensão das causas que espoletam a busca por uma proteção estadual em prol da culminação uma perseguição com os motivos adstritos. Aos olhos da doutrina, os indivíduos que procuram esta proteção internacional, seja através da obtenção do estatuto de refugiado, seja como beneficiários de uma proteção subsidiária são percebidos como *asylum seekers*, isto é, requerentes de asilo. Devido à falta de uma definição clara e precisa sobre este o que se entende por *asylum seekers* surge uma dúvida oportuna: a distinção entre um refugiado e um requerente de asilo. Esta ambiguidade é atenuada, não totalmente, através de diretrizes internacionalmente aceites como é o caso da definição prevista em inúmeros documentos disponibilizados pela UNHCR. De acordo com esta, são requerentes de asilo os indivíduos, procurando proteção internacional, cujos pedidos legais de concessão do *status* de refugiado ainda não estão determinados e/ou concluídos⁸¹. Portanto, numa fase inicial, um requerente de asilo não será considerado um refugiado, porém atendendo às disposições previstas no Estatuto do Refugiado e às normas conjecturadas no direito interno no respetivo país de acolhimento poderá a tornar-se um. Constatar-se-á a eventualidade de o *status* de refugiado ser negado ao requerente de asilo, mas ainda se manifestará uma probabilidade altíssima de perseguição (ou outro tipo de represálias) caso retorne ao seu país de origem. Nestes casos, será outorgado um estatuto jurídico “*de facto*”⁸² para que possa beneficiar da proteção devida no país de acolhimento, ou seja, estamos perante um “benefício” que se estabelece, aos olhos da lei, como uma proteção subsidiária. Estas aparentes dualidades permitiram que, no cerne da proteção

⁸¹ Tradução nossa. UNHCR, *Global Trends Refugees: Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons* (2009), Division of Programme Support and Management, 15 de junho de 2010, p.23. Ver ainda Amnistia Internacional. *Refugees, Asylum-Seekers and Migrants*. No campo jurídico europeu, surge a Diretiva 2003/9/CE do Conselho de 27 de janeiro de 2003 que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membro e determina no artigo 2º al.c) a sua interpretação: “*«requerente de asilo», um nacional de um país terceiro ou um apátrida que apresentou um pedido de asilo que ainda não foi objeto de decisão definitiva*”. Esta definição repercutiu-se nos demais instrumentos jurídicos europeus servindo como catapulta para a sua fixação nos ordenamentos jurídicos dos seus Estados-membros.

⁸² O estatuto jurídico “*de facto*” será aplicado aqueles que hoje se designam como refugiados “*de facto*”. Esta terminologia - pessoa a quem não é reconhecido o estatuto de refugiado tal como é definido na Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e no Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, de 1967, e que não pode ou (por razões tidas como válidas) não quer regressar ao país da sua nacionalidade ou, se não tiver nacionalidade, ao país da sua residência habitual - relaciona-se com outras duas definições: “*«pessoas externamente deslocadas»* - pessoa que abandonou o seu país devido a perseguições, violência generalizada, situações de conflito armado ou outros desastres causados pelo Homem - e “*«pessoa internamente deslocada»* - pessoa ou grupo de pessoas que foram forçadas ou obrigadas a fugir ou a abandonar os seus lares ou locais de residência habitual, em consequência de (ou para evitar os efeitos de) conflitos armados (...) e que não atravessaram nenhuma fronteira estadual internacionalmente reconhecida” - in Glossário sobre Migração, Organização Internacional para as Migrações, nº22, 2009, p. 54 e 62.

internacional, o atual instituto do direito de asilo se tenha expandido em duas vertentes cruciais. Temos, assim, o asilo *stricto sensu*, que envolverá as pessoas definidas como refugiados, e o asilo *lato sensu*, que abarcará não só os refugiados como todas as outras pessoas abrangidas pela proteção internacional que não os refugiados⁸³.

É notória a complexidade em volta dos procedimentos de asilo e proteção subsidiária e esta faz-se acompanhar de alguns aspetos que podem (ou não) colocar em causa a credibilidade do sistema de asilo. A dificuldade e inacessibilidade dos meios de obtenção de prova por parte do requerente podem ser decisivos na resposta final: a improcedência do pedido. Posteriormente, a celeridade (ou falta dela) processual é um dos aspetos mais elementares, pois de nada vale estar a trabalhar com um processo de concessão de *status* de refugiado para no fim expulsá-lo. Não é correto fazer permanecer as pessoas, ainda que provisoriamente, num país sem certezas de que aí vai ficar.

Em suma, em virtude de tudo o que foi exposto até ao momento, a próxima fase dedicar-se-á à compreensão do instituto do asilo e a sua conotação com a concessão do *status* do refugiado e as implicações jurídico-legais. A política de asilo evidencia um evolução histórica incomparável onde a sua linha cronológica se inicia com a organização internacional, que numa fase posterior, se repercute na (atual) comunidade europeia e, por fim, a título exemplificativo, a observação terminará com uma análise sucinta do caso de estudo escolhido, o ordenamento jurídico português.

2.3. O princípio do non-refoulement no ordenamento jurídico internacional

a) A Organização das Nações Unidas

O direito ao asilo é tido como um instrumento universal que está ao serviço dos ditos direitos fundamentais de cada indivíduo. Assim, iremos ver que o impacto do Direito Internacional, nos direitos humanos, não é meramente processual, mas também substancial.

⁸³ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Vol. I, 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.536 “a lei não está impedida de ampliar a concessão de asilo a outros casos; o que não pode é deixar de garantir particularmente os casos constitucionalmente garantidos, não podendo então o asilo ser recusado se verificadas as respetivas condições”.

A priori, convém explicitar que não há uma natureza jurídica uniforme e unânime, ao nível doutrinal, quanto ao asilo, uma vez que, ao nível internacional, também não há um instrumento jurídico com carácter *jus cogens*⁸⁴ e *erga omnes* que vincule os Estados, e porque o asilo, tal como outras matérias, foi alvo de um escrutínio e desenvolvimento profundo, ao nível interno, pelas legislações internas estaduais, sendo estas influenciadas por instrumentos jurídicos de cariz universal – DUDH - e regional – CDFUE - que o reconheceram como direito fundamental. Por isto tudo, NORONHA define o asilo como um conceito dinâmico, oscilante de Estado para Estado, como uma verdadeira instituição em permanente redefinição⁸⁵.

Então, o direito ao asilo é um direito inerente à pessoa humana ou um direito inerente ao(s) Estado(s)? A autora CIERCO, começa por enunciar que o único direito de asilo existente pertence ao Estado⁸⁶, visto que é a si que cabe uma única decisão: conceder ou não o asilo a quem o solicita. Todavia, impõem-se um único direito de proteção, também ele reconhecido pelos Estados, o princípio da não expulsão (*non-refoulement*), quiçá o único limite absoluto à expulsão, de pessoas para países onde a liberdade (ou outros direitos) possam estar em perigo ou ameaçados. De acordo com esta determinação, poderá concluir-se que o termo se referirá à proteção que o Estado concederá, no seu território ou noutra local dependente da sua estatuição, a alguém que procura por essa proteção. Nesta afirmação está compreendida uma abrangente aplicação, pois deixou-se de lado eventuais delimitações intransigentes face a razões pré-estabelecidas que poderiam prejudicar as solicitações de asilo. Ao invés, ainda se observou -a uma aplicação da sua compreensão através das interpretações “no seu território”, correspondente ao “asilo territorial”⁸⁷, e “noutro local”, correspondente ao “asilo extraterritorial”⁸⁸ - asilo vigente fora da jurisdição do seu território.

⁸⁴ Cfr. o artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados são “normas imperativas de direito internacional aceites e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza”. A este propósito ver BATISTA, Eduardo Correia: *Jus Cogens em Direito Internacional*, Lisboa, Lex, 1997, p. 21.

⁸⁵ RODRIGUES, José Noronha. *O Instituto de Asilo no Direito Internacional*, 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017, p.77.

⁸⁶ CIERCO, Teresa. *op.cit*, p.16.

⁸⁷ A compreensão da Assembleia Geral da ONU, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II) sobre esta definição é: “the other form of asylum granted to individuals, namely, that which is granted by the State within its borders”. Ver ainda DIEZ DE VELASCO, Manuel.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 17ª edição, 2009,

Assim, começamos por afirmar, tal como GOODWIN-GILL defende, que tanto a Convenção de Genebra como o Protocolo de 1967 apesar de instrumentos internacionais primários, não ficaram indiferentes às múltiplas depreciações que lhe foram dirigidas relativamente às regras – e falta delas - e procedimentos incluindo a discricionariedade mencionada *a priori* quanto à apreciação e decisão da manutenção do instituto do asilo. Irrompendo-se contra estas falhas surge o princípio do *non-refoulement*, nos termos do artigo 33º da Convenção de Genebra, constituindo-se como um dos pilares basilares de direito internacional no âmbito dos direitos humanos. Partindo do princípio de que o seu objetivo é proteger o requerente, mesmo sendo o estatuto de refugiado negado, aos olhos da comunidade internacional, a sua abordagem deverá respeitar os seus limites restritivos fazendo *jus* à expressão, também ela comunitariamente usada, “*the principle of non-refoulement is the cornerstone of refugee protection*”⁸⁹. Pode afirmar-se, que aos olhos do direito internacional, será considerado um direito consuetudinário, que segundo DUPUY é a “prova de uma prática geral reconhecida como sendo de Direito e o seu reconhecimento pelos Estados afirma a sua validade e oponibilidade relativamente a estes de uma determinada prática”⁹⁰, espelhando a sua natureza *jus cogens*.

Atribuir-lhe, em termos gerais, esta natureza significa que a proibição nele contida segue dois segmentos: a aceitação do seu carácter imperativo no seio da comunidade internacional e a inderrogabilidade à luz do direito internacional.

De facto, a razão de ser deste princípio, correlaciona-se com o plasmado nos tratados e convenções do Direito Internacional, com celebração subsequente à da Convenção de Genebra. Todavia, o destaque sobressairá em favor da Convenção Contra a Tortura ou outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, doravante designada de CAT, instrumento multilateral celebrado sobre a alçada da ONU com início

p.627 *apud* RODRIGUES, José Noronha. *op.cit.*, p.85. onde, sem qualquer tipo de dúvida, o autor define o asilo territorial como um ato discricionário e arbitrário, mas fundamentalmente um ato de soberania em prol dos nacionais de terceiros países pelos mais diversos motivos reforçando a derivação do direito de asilo da soberania territorial estadual.

⁸⁸ Por sua vez, o asilo extraterritorial compreenderá um dos sinónimos do asilo interno de direito internacional, o asilo diplomático em *strictu sensu* - *in the broad sense is used to denote asylum granted by a State outside its territory, particularly in its diplomatic mission* *cfr.* UN General Assembly. *op.cit.* Nesta perspetiva, poderá determinar-se o ato de atribuir o asilo extraterritorial a um ato soberano e arbitrário de um Estado para com outro Estado em prol de razões humanitárias, vítimas de perseguição e tortura, entre outros atos, onde o Estado obrigatoriamente se compromete a não reenviar o requerente de asilo para fora do país.

⁸⁹ Ac. do TJ, de 8 de maio de 2014, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General*, processo C-604/12, § 27.

⁹⁰ DUPUY, René-Jean. *op.cit.*, p.64.

de vigência na ordem internacional em 1987, no qual o artigo 3º/1 dispõe que *nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura*⁹¹ e, deste modo, densificou-se o sobredito princípio.

Um outro exemplo demonstrativo da inclusão do princípio no direito internacional, ainda que subtilmente, é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, futuramente designado de PIDCP. Este, um dos *core* instrumentais no sistema jurídico da ONU, e incorpora no artigo 7º uma definição mais alargada sobre a proibição da tortura (e outro tipo de tratamentos desumanos), já reconhecido pelo Comité dos Direitos Humanos, no Comentário Geral nº20, a integração do *non-refoulement* como princípio norteador⁹². Neste seguimento, convém salientar que o intuito deste artigo não foi consagrar o instituto do asilo, contrariamente do que se possa pensar, mas antes estabelecer um obrigação negativa internacional estadual que não prejudique os direitos humanos inerentes ao requerente de asilo. Destaca-se ainda Ana Rita GIL com a explanação das “*derogations clauses*”⁹³, ou seja, o PIDCP compila uma série de provisões expressamente inderrogáveis e, no que lhe respeito, contempladas no artigo 4º/2 incorporando o conteúdo do artigo mencionado.

Ora, face às exposições *supra*, a primariedade e essencialidade da proteção atribuída aos refugiados, em vista ao cumprimento do princípio do *non-refoulement*, é inquestionável devido ao seu recorte nas diversas legislações internacionais, conquanto não seria possível terminar esta análise genérica sem mencionar a ressalva prevalecte no artigo 33º/2 *in fine*, uma vez que constitui a exceção ao nº1 do mesmo artigo. Apesar da inderrogabilidade associada à expulsão esta será autorizada quando estiverem em causa questões de segurança nacional e/ou ordem pública⁹⁴ mostrando que a sua composição

⁹¹ Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

⁹² “*States parties must not expose individuals to the danger of torture (...) return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement*” in General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment), 1992, p.9.

⁹³ GIL, Ana Rita. *Derogation Clauses of International Human Rights Instruments: protecting rights at the maximum possible extent in times of crisis*, Católica Law Review, vol. 1, Janeiro de 2022, p. 15.

⁹⁴ Desde já, é imperativo compreender que por vezes a expressão para se referir a questões de segurança ou ordem pública assumem outras denominações como “estado de sítio” ou “lei marcial”. Assim, esta expressão quererá abarcar a vida organizada em comunidade, que quando colocada em perigo, seja em razão de conflitos armados, insurreição, violência terrorista justificará a derrogação da respetiva cláusula. Deixa ainda umas breves anotações sobre a interpretação jurista dedicada às cláusulas derogatórias e à sua efetividade junto da proteção dos direitos humanos, apesar do objetivo de os redatores quererem evitar a sua violação

jurídica se subjeta ao mesmo objetivo das cláusulas de exclusão conjeturadas previstas no artigo 1º, ou seja, a negação de uma proteção àqueles que não se demonstrem merecedores de tal. A este ato, olhando à sua natureza jurídica, é dada a denominação de *refoulement* ou *refoulement* indireto⁹⁵, uma ação estadual que força o refugiado, indireta ou diretamente, a regressar ao seu país de origem ou o reenvio para um país onde possa ser vítima de perseguição ou de ameaça à sua vida e liberdade⁹⁶. Devido há ausência de um carácter absoluto, o princípio do *non-refoulement*, atestará a soberania do Estado que procure recorrer à expulsão – dos refugiados ou requerentes de asilo – e, por consequência, tornará lícita a sua aplicação. A causa de um conflito entre a efetividade da expulsão e/ou extradição e o *non-refoulement*, assumindo que prevalece um elevado grau de incerteza quanto à sua implementação, é o alcance (im)perfeito quanto à fixação e alcance de ambos, pois é inexistente um tratado com parâmetros universais, para além de fomentar a sua controvérsia.

Um “apaziguamento” poderá ser alcançado com a análise, em forma de recomendação ou conclusão, dos trabalhos consultivos realizados pelo Comité Executivo - doravante designado como *ExCom* - da UNHCR. Ora, é necessário lembrar que o conteúdo quer nas recomendações, quer nas conclusões não são uma fonte de interpretação jurídica, assim sendo, há uma maior margem de apreciação e decisão da sua aplicação para os seus destinatários. A ausência de um carácter *hard law* faz da sua natureza uma mera recomendação, i.e, uma natureza *soft law*⁹⁷ – normas ambíguas e imprecisas. Após este

sistémica em tempos de crise daí, por vezes, se observar em contrapeso (positivo) quanto à sua aplicação limitativa *cf.* GIL, Ana Rita. *op.cit.*, p.16 e 17. Ver ainda GOODWIN-GILL, Guy S; MCADAM, Jane. *op.cit.*, p.201 e GOODWINGILL, Guy S. *op.cit.*, p.236.

⁹⁵ *Cfr.* CIERCO, Teresa. *op.cit.*, 78 o incumprimento das obrigações do Estado quanto à salvaguarda da medidas necessárias para a proteção do refugiado ou requerente de asilo conduzirá à formação atípica dos refugiados em órbita – refugiado a quem é negado o asilo ou não consegue encontrar um país predisposto a tal e, em consequência, é transferido de país em país em busca do asilo – e/ou à formação de casos em que os migrantes são reenviados para países onde a sua proteção contra o *refoulement* para os países de origem é severamente insegura.

⁹⁶ *Idem*, p.79.

⁹⁷ As *soft law* são cada vez mais comuns no ceio do direito internacional. De qualquer modo, é preciso uma cautela extrema, porque apresentam-se como regras de conduta não jurídicas com coercibilidade fraca. Não impondo uma conduta aos destinatários, propondo apenas a sua adoção, os instrumentos de *soft law* não devem ser negligenciados e/ou renegados, uma vez que produzindo efeitos jurídicos a boa-fé interpretativa dos Estados é vital. Contrariamente às (des)vantagens dos instrumentos *hard law*, o não cumprimento não se consubstancia num ato internacionalmente ilícito nem desencadeará os mecanismos de responsabilidade internacional. A importância jurídica por detrás da sua natureza está no facto de o seu valor permissivo dar origem à eventual formação de normas de costume de direito internacional constituindo, a longo prazo, uma vantagem para o ordenamento jurídico internacional sedimentada na sua obrigatoriedade jurídica. São, portanto, denominados de conceitos antagónicos.

entendimento, é de denotar, que apesar da sua natureza, as recomendações e conclusões são um marco importante para a orientação das medidas políticas da UNHCR e, em última instância, da ONU, uma vez que a ExCom, no desenvolvimento da proteção internacional, ocupa um lugar de um verdadeiro “agente” especializado, ao nível global, em matérias específicas de proteção. Exemplo disso é a Conclusão No. 6 (XXVIII) de 1977, a par de todas as outras que se debruçaram sobre a aplicação das cláusulas quanto ao asilo, onde se demonstrou não só a natureza humanitária do *non-refoulement* como reforçou que é fundamental observar a constância do princípio tanto das limitações fronteiriças como do território do Estado quando há uma suspeita de perseguição caso as pessoas sejam reenviadas para o seu país de origem⁹⁸.

Importa ainda lembrar que a UNHCR, em 1982, circunscreveu que a não repulsão “*is progressively acquiring the character of a peremptory norm of international law*”⁹⁹. Para além de uma norma de direito consuetudinário, pode e deve ser qualificada como uma norma perentória (e imperativa) do direito internacional. Em suma, partilhamos da opinião de que os Estados estão vinculados de forma absoluta à obrigação do *non-refoulement*.

2.4. O princípio do non-refoulement no ordenamento jurídico europeu

É inegável a importância da UE no apoio à resolução da crise dos refugiados, em grande parte, a partir da realidade vivida desde 2015, como já foi aqui referido, obrigando ao renascimento dos valores que moldam o panorama europeu: a coesão e a solidariedade. As vagas de refugiados que se fizeram irromper ao longo de toda a Europa exigiram a adoção e aplicação de medidas europeias e medidas nacionais unilaterais para a proteção das respetivas fronteiras.

A natureza destas medidas implicou o chamamento e acolhimento do princípio do *non-refoulement*, efetiva e supranacionalmente, no processo de proteção dos direitos humanos fundamentais dos (plausíveis) refugiados que entram em solo europeu. Estando todos os Estados-membros da UE vinculados ao seu cumprimento, é imperioso prestar

⁹⁸ Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, No. 6 (XXVIII) *Non-Refoulement*, 1977, p. 7. Tradução nossa.

⁹⁹ Conclusions adopted by the Executive Committee on International Protection of Refugees, No. 25 (XXXIII) GENERAL, 1982.

atenção às políticas formuladas pelos seus governos nacionais, ainda que os resultados atingidos não sejam sempre os pretendidos, para compreender a harmonização legislativa ao nível dos tratamentos dos pedidos de asilo bem como o controlo das fronteiras. Deste modo, o ordenamento jurídico europeu, enquanto “arquiteto” da proteção internacional, no contexto da pressão migratória, teve de munir os seus instrumentos jurídicos regionais, de forma a dar resposta(s) prontificada(s) ao(s) problema(s) relacionado(s) com o movimento migratório.

a) A Convenção Europeia dos Direitos do Homem

A CEDH, um instrumento complementar do *non-refoulement*, foi adotada em 1951 pelo Conselho da Europa¹⁰⁰, entrando em vigor só 1953, mas em boa verdade não contém nenhuma disposição especificamente relacionada com qualquer tema conexo ao direito do asilo como acontece com outros instrumentos regionais. O que de inovador se encontra é a sua vontade em garantir uma proteção (*standard* mínima) ao requerente de asilo, refugiado ou beneficiário da proteção subsidiária. Contudo, apenas se determina no artigo 3º que “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes” e, à semelhança do artigo 3º da CAT, não consagra o princípio do *non-refoulement*. Logo, é imperativo olhar para as entrelinhas para daí extrair, indiretamente, a concretização proibitória do *refoulement*. Duplamente se proibirá a tortura como se garantirá que ninguém será sujeito a tratamentos prejudiciais com o reenvio para o seu país de origem. A pronúncia, como se verá de seguida, do TEDH foi fundamental para uma melhor compreensão do seu carácter absoluto e da sua inderrogabilidade –nenhum Estado tem a prerrogativa de unilateralmente limitar ou derrogar o artigo 3º com recurso ao nº1 do artigo 15 - expressamente prevista no artigo 15º/2 da CEDH¹⁰¹.

¹⁰⁰ É importante estabelecer o termo diferenciador entre o Conselho da Europa e a UE, respetivamente. O Conselho da Europa não pertencendo à UE, é uma organização intergovernamental destinada a promover, na comunidade europeia, os direitos humanos, a democracia e valores democráticos europeus através da estabilidade político-social. O que de inovador se encontra adstrito ao Conselho da Europa é o seu órgão – o TEDH – que funciona com base na CEDH. É para aqui, como já se teve oportunidade de observar, que são encaminhados os casos relativos à violação dos direitos humanos por parte dos Estados. A UE demonstra mais um carácter integracionista e economicista com base numa atitude solidária em cada resposta europeia comum dada.

¹⁰¹ O artigo 3º contempla ainda casos que não estão expressamente previstos no seu conteúdo normativo. Isto diz respeito às situações em que os atos praticados derivam de outros sujeitos de direito internacional, agentes não estatais, por exemplo, onde o Estado, obrigado à proteção, falhou na garantia e segurança dos seus direitos. Ver, a título de exemplo, *Salah Sheekh c. Países Baixos*, Pedido N. 1948/04, de 11 de janeiro

De qualquer modo, toda esta discussão em volta do artigo 3º da CEDH levar-nos-á à compreensão da sua relevância na comunidade internacional. A resposta a esta pergunta irá remeter-nos para uma outra realidade quanto à prevalência da proteção dos requerentes de asilo, i.e, as inúmeras diferenças arrebatadores, que de seguida serão expostos, do artigo 3º da CEDH colocam-no num patamar superior ao da proteção de refugiados contido no artigo 33º da Convenção de Genebra.

De antemão, a ausência de exceções que pudessem vir a promover a sua derogabilidade nunca foi equacionada. Num segundo parâmetro, relativo à *ratione personae*, ao contrário da Convenção de Genebra que fixou uma lista taxativa de condições de atribuição do *status* de refugiado, a CEDH garante uma proteção subsidiária, ou seja, mesmo que o requerente de asilo esteja excluído dos requisitos previstos no artigo 1ºA da anterior Convenção ainda estará apto para receber proteção se o risco se consubstanciar em uma ameaça de tortura ou outros tratamentos desumanos ou penas e, para além disso, o seu âmbito subjetivo não se reduz aos refugiados, contrariamente às outras normas de direito internacional convencional, e a sua aplicabilidade não exige um juízo de ponderação à semelhança da Convenção de Genebra. Assim, e conforme Morgades GIL, “*las excepciones a la regla del non-refoulement establecidas en la Convención de Genebra de 1951 ya no son aplicables en casos en que vulnerarían principios o normas consuetudinarias imperativas o inderrogables, como la que prohíbe el riesgo de ser sometido a tortura*”¹⁰². Ao mesmo tempo, e em terceiro lugar, a sua aplicação é mais abrangente do que o artigo 3º da CAT, visto que este é passível de derrogação promovendo, ainda em que situações limitativas, o *refoulement*. Todas estas características culminam-se com a arrebatadora influência jurisprudencial do TEDH, pois a predomínio de um órgão imparcial onde o controlo e supervisão e judicial caucionam a hipótese de os tribunais nacionais recorrerem aos seus acórdãos jurisprudenciais como fonte auxiliar nos casos de *refoulement*. Contrariamente, e como já aqui se desenvolveu, a Convenção de Genebra coopera negativamente para a formação de lacunas jurídico-normativas durante o

de 2007, Considerando 136 e, *in fine*, remete para um caso com alegações semelhantes: *HLR c. França*, Pedido N. 24573/94, de 22 de abril de 1997.

¹⁰² MORGADES GIL, Sílvia. “*La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 37, Madrid, 2010, p. 809.

processo de interpretação, pois a (in)existência de um órgão análogo gera contradições e discrepâncias¹⁰³.

O direito do asilo encontra a sua principal efetivação no procedimento justo e individualizado. Tanto no ordenamento jurídico internacional como europeu, o foco está na análise de uma situação específica, individualizada, de cada um dos sujeitos e as suas pretensões em entrar e/ou permanecer num determinado território. Só após esta avaliação é que as respetivas autoridades nacionais estão dotadas de poderes jurídicos para ditar o reconhecimento - ou não - do direito do asilo. Todavia, este processo pressupõe dois corolários: as decisões automáticas - promovidas pela não ponderação correta dos factos adquiridos - , e as decisões coletivas - a interdição das expulsões coletivas¹⁰⁴.

¹⁰³ Algo a referir é que apesar da CEDH ser um instrumento regional europeu não tem como signatário a UE. Cfr. o Parecer 2/13 do TJUE, de 18 de dezembro de 2014 ficou determinado que o acordo relativo à adesão da UE à CEDH não é compatível com o artigo 6º, n. 2, TUE nem com o Protocolo N. 8 relativo ao n. 2 do artigo 6º do TUE respeitante à adesão da União à respetiva Convenção. As consequências práticas da emissão deste parecer é que os cidadãos (europeus e não europeus) não se podem queixar diretamente da inação e incapacidade da UE na garantia dos direitos humanos ao TEDH. A única ressalva encontra-se concretizada no artigo 34º da CEDH no que respeita às petições individuais. Assim, atualmente, não se verificam influências práticas entre a atuação do TEDH e o TJUE. Ver sobre o assunto O'MEARA, Noreen. *A More Secure Europe of Rights?* "The European Court of Human Rights the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR", German Law Journal, vol.12, nº10, p.1815.

¹⁰⁴ A proibição é consagrada no Protocolo 4, artigo 4º da CEDH que sustentou algumas decisões jurisprudenciais do TEDH. Dois dos casos que proporcionaram um estudo mais aprofundado foram o *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, uma vez que Itália conscientemente não examinou cada situação de forma individualizada e, devido ao seu acordo bilateral com a Líbia, expulsou coletivamente os estrangeiros interessados em alto-mar e o *Khlaifia c. Itália*, Pedido No. 16483/12, de 1 de setembro de 2015, Considerando 133 onde o TEDH comprovou a violação da proibição da expulsão coletiva cfr. *Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights: Prohibition of collective expulsions of aliens*, European Court of Human Rights, 2022, p.5 alegando que o *refoulement* não teve em conta as circunstâncias individuais de cada aplicante antes da sua expulsão, uma vez que não apresentaram o seu pedido de asilo junto das autoridades nacionais contribuído para o reforço ideológico de que os Estados não podem valer-se de situações catastróficas alheias para escapar às suas obrigações no âmbito do direito internacional *in SOBRAL*, Margarida. Do Princípio de Non-Refoulement no Direito dos Refugiados: uma Perspetiva Internacional e Europeia, Dissertação de Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais, Lisboa, 2017, p.57. Ver BAPTISTA, Eduardo Correia. *op.cit.*, p. 424-426. Ainda cfr. GIL, Ana Rita. *Collective expulsions in times of migratory crisis: Comments on the Khlaifia case of the ECHR*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, Universidade Nova de Lisboa, 2016 "in order to allow States to effectively maintain the level guaranteed by the Convention, in times of migratory crisis, they should count on solidarity with other States. Such solidarity (...) may, in fact, become the *conditio* that would allow the Member States to fully respect the rights enshrined in the European Convention and to prevent convictions of the States faced with extraordinary migratory pressure".

b) O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Na possibilitação da proteção e defesa dos direitos adstritos, a interpretação jurisprudencial do TEDH foi exímia¹⁰⁵, pois os instrumentos por si desenvolvidos demarcaram que não se deverá reenviar ninguém para um local onde subsista a presença de risco real de tortura ou outras penas ou tratamentos degradantes. Indiscutivelmente, foi com o acórdão do TEDH, no famoso caso *Soering c. Reino Unido*¹⁰⁶, que o princípio do *non-refoulement* ganhou o seu *status* na comunidade europeia, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos articulado com o processo de extradição. Sendo um verdadeiro *leading case*, no que toca à lei da migração europeia, o TEDH determinou que os Estados-membros incorreriam num processo de apuração das suas responsabilidades, à luz dos parâmetros das CEDH, perante a presença de riscos reais em si contidos. Nesta sequência, a vigência do princípio da não repulsão estará preenchida quando se verifique: um nível mínimo de gravidade¹⁰⁷; um risco real em ser submetido a torturas e/ou tratamentos desumanos¹⁰⁸ e um padrão de prova fidedigno que assentisse esse risco real. Preenchidos tais critérios, o TEDH garantirá a salvaguarda do princípio da proporcionalidade, da não discriminação e da arbitrariedade ponderando o equilíbrio de interesses em causa.

Por último, retomo o preceito relacionado com o artigo 3º, também ele abordado afinadamente no caso *sub judicio*, a extradição. Este conceito é previsto no artigo 6º da CEDH estabelecendo uma relação entre o *non-inquiry* e o *non-refoulement*, i.e, a entrega de pessoas *lato sensu* coexiste devido à articulação entre estas duas premissas. Ora, o *non-inquiry* não permite, respeitando o princípio da soberania estadual, que o Estado requisitante submeta um requerente a um julgamento segundo o sistema processual de outro Estado, por outras palavras, o *non-inquiry* estabelece uma autocontenção ao Estado

¹⁰⁵ Cfr. COSTELLO, Cathryn. *op. cit.*, p. 185.

¹⁰⁶ *Soering contra Reino Unido* (q. n.º 14.038/88), 07/07/1989.

¹⁰⁷ Cfr. TEDH, *Tarakhel v. Suíça [GC]*, nº 29217/12, de 4 de novembro de 2014, Considerando 94 “*the ill-treatment must attain a minimum level of severity*”.

¹⁰⁸ “(...) a Contracting State would be acting in a manner incompatible with the underlying values of the Convention (...) if it were knowingly to hand over a fugitive to another State where there are substantial grounds for believing that the person concerned faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment” cfr. SCHUTTER, Olivier de. *International Human Rights Law*. Cambridge University Press, 2010 *apud* SOUZA, Hugo Siqueira. *O Risco De Denegação Do Direito A Um Processo Justo E Equitativo No Estado Requisitante Como Barreira À Extradicação*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo Prof. Doutor António Pedro Nunes Caeiro apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p. 22.

requisitado, uma vez que a extradição não pode ser justificada com uma condenação criminal obtida em território estrangeiro. A importância do respeito por esta regra está assente no facto de hoje, cada vez mais, se observar uma negligência da dignidade humana, incorrendo os Estados em violações face ao incumprimento de obrigações contidas em instrumentos regionais e internacionais, uma vez que os Estados tem a prerrogativa de definir as suas próprias leis migratórias. Daí que as concessões de asilo ou até mesmo a conceção de uma proteção subsidiária se tenham tornado mais complexas. Para evitar conflitos jurisprudenciais, o TEDH determinou que os Estados, para justificar a decisão de expulsão e os exequíveis tratamentos desumanos sofridos pelo requerente de asilo¹⁰⁹, se devem orientar através de uma relação causa-efeito direta entre si sendo este o *core* essencial.

Além disto, o artigo 6º da CEDH reflete uma relação já há muito conhecida: a relação entre os direitos humanos e a extradição. Para PLACHTA a relação entre ambos subjuga-se a uma tensão entre o fator cooperativo e protetor sob a forma da assistência jurídica internacional sendo que este problema deve ser analisado em três prismas¹¹⁰. O primeiro é a exceção à regra, que como já vimos é muito limitativa neste campo. Em segundo, predomina uma coexistência de interesses, valores e necessidades, muitas vezes díspares, na matéria penalista *v.* a proteção dos direitos humanos, por isso a cooperação internacional deverá tentar alcançar um compromisso razoável satisfatório, dentro dos limites legais, para ambas as partes. Por último, ambas as partes estabelecem resultados distintos, i.e, o requerente procura atingir um certo resultado enquanto o Estado requisitado procurará concessões necessárias cedendo, por vezes, na sua “vontade”. Cingindo-se a este processo é determinadamente possível balancear os interesses bipartidários evitando a constituição de um obstáculo à cooperação contra a criminalidade. À luz do princípio *aut dedere aut judicare* importa se a justiça é obtida não onde será ela obtida.

Até recentemente, a sua aplicação universal, como forma de resolver os problemas práticos, do *non-inquiry* parecia sobrepor-se, sobretudo com as vagas

¹⁰⁹ QUINTAS, Ana Isabel Soares. *O Equilíbrio entre o Princípio do Non-Refoulement e as Cláusulas de Exclusão do Estatuto de Refugiado: análise jurisprudencial*, Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012, p.33.

¹¹⁰ PLACHTA, Michael. *Contemporary Problems of Extradition: Human Rights, Grounds for Refusal, and the Principle Aut Dedere Aut Judicare*, U.S Department of Justice: Office of Justice Programs, 2001, p.64-65.

migratórias e até atentados terroristas¹¹¹, por razões de segurança nacional, ao *non-refoulement*. Contudo, essa percepção tendo vindo a mudar para outra direção¹¹²: o reconhecimento da não repulsão como norma de *jus cogens*. A jurisprudência do TEDH presenteia-nos, em conformidade com o que advoga no artigo 3º da CEDH, com uma interpretação absoluta daquilo que é o direito (individual) a não sofrer nenhuma forma de tortura, tratamento degradantes ou penas não justificando a sua derrogação.

c) A União Europeia

Ainda no seio da comunidade europeia, agora na esteira da UE, desenvolverei alguns institutos que se debruçam generalizadamente sobre o direito do asilo. A preocupação em regular este tipo de situações remonta, maioritariamente, a períodos como a queda do muro de Berlim e guerra da ex-Jugoslávia, que devido aos conflitos, geraram enormes fluxos migratórios. Desde cedo, as legislações internas começaram a controlar e a restringir as suas fronteiras. De facto, a primeira harmonização normativo-jurídica do processo de asilo nasceu com a celebração da Convenção de Dublin em 1990. Conforme CARVALHO a Convenção repercutiu-se em toda a comunidade europeia visando uma harmonização da política europeia comum de asilo¹¹³ sendo mais tarde complementada com o Tratado de Maastricht e Amesterdão, de 1992 e 1999, respetivamente. O primeiro tratado integrou o direito de asilo como o terceiro pilar comunitário, institucionalizando-o, já o segundo tratado catapultou-o para o primeiro lugar enquanto pilar comunitário nele consagrando linhas objetivas como os critérios e mecanismos de auxílio durante o processo de concessão de asilo e *standards* mínimos que garantam não só a qualificação de

¹¹¹ Os casos *Chahal c. Reino Unido*, Pedido N. 22414/93, de 15 de novembro de 1996 e *Saadi c. Itália*, Pedido N. 37201/06, de 28 de fevereiro de 2008, §§ 14;35;125;126;146 são o exemplo jurisprudencial “perfeito” no que diz respeito às delimitações do artigo 3º da CEDH: os atos terroristas. Por outras palavras, o TEDH conclui que o reenvio do cidadão levaria à sua perseguição, tortura e maltratos implicando uma violação do referido artigo. Assim, o fundamento “segurança nacional” e “políticas antiterroristas” caiu por terra, porque mesmo na posse de provas irrefutáveis contra ato criminoso praticado pelos sujeitos, os Estados, em prol da sua segurança, poderão enviá-los para um terceiro país seguro (onde não exista um real risk e lhe prestem asilo) ou detê-lo.

¹¹² Já em 1984, com *Kirkwood c. Reino Unido*, se observou uma tentativa da Comissão Europeia em se guiar por um caminho de confiança nos sistemas jurisdicionais do Estado requisitante consubstanciando-se, mais tarde, num pressuposto da extradição. Porém, foi o TEDH que definiu uma aferição das eventuais violações ao artigo 3º e 6º da CEDH. À necessidade de comprovar o *real risk* torna-se imperativo avaliar uma potencial denegação da justiça (em flagrante) in *Soering c. Reino Unido*, § 113 e *Saadi c. Itália*, §127.

¹¹³ CARVALHO, Ana Celeste. *O direito europeu de asilo: realidade e desafios no contexto das migrações*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017, p.253 e 254.

“refugiados” dos nacionais dos países terceiros, como os procedimentos a ser adotados pelos Estados-membros para recusar ou conceder o respetivo *status*.

Por sua vez, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, doravante CFDUE, define que a União “se baseia nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano”¹¹⁴, incluindo a proteção dada por um Estado a um indivíduo alvo de perseguição ou torturas em outro Estado, consagra explicitamente uma obrigação de *non-refoulement*. Hodiernamente, nas palavras de QUADROS, a plena funcionalidade da constitucionalidade material da União¹¹⁵, dependerá dos próprios valores da União, expressamente consagrados no artigo 2º do TUE. Seguindo este raciocínio, MACHADO define a UE como uma comunidade de valores¹¹⁶ que se presa, sucintamente, por uma “sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”¹¹⁷. Note-se que estes valores, para além de manifestarem na ordem jurídica interna de cada Estado-membro, imanam o *jus cogens* da União, a sua identidade¹¹⁸.

O direito do asilo, nas suas vertentes automatizadas, consagra-se no artigo 18º e 19º da CDFUE. Nestes casos, observar-se-á a consagração de obrigações *non facere* para os Estados-membros da UE e, focando nas modalidades de expulsão e afastamento, a própria UE deverá cumprir com o consignado na Convenção de Genebra (e o seu Protocolo adicional de 1967), na CAT e na CEDH. Esta ação europeia divide-se em dois sentidos: reconhece o direito ao asilo como um direito único individual e, não retirando a importância dos restantes instrumentos, assemelha-se à estrutura da Convenção de Genebra. Então, FREITAS, QUEIROZ e ESPERANÇA denominam este acontecimento como o “veículo para invocar os direitos da Carta”¹¹⁹.

Ora, o artigo 18º consagra a ideia de ser “garantido o direito de asilo”, ou seja, à partida ninguém está limitado à busca por uma proteção de asilo nas fronteiras europeias.

¹¹⁴ 2º Parágrafo do Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000.

¹¹⁵ QUADROS, Fausto de, “Direito da União Europeia”, 3ª ed. (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2018, p. 107.

¹¹⁶ MACHADO, Jónatas E. M., “Direito da União Europeia”, 3ª ed. (reimpressão), Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 39.

¹¹⁷ Artigo 2º TUE, *in fine*.

¹¹⁸ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 109.

¹¹⁹ FREITAS, Tiago; QUEIROZ, Benedita; ESPERANÇA, Beatriz. *O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos Internacionais, Europeu e Português*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017, p.194.

No fundo, reafirma preceitos e direitos legais pré-existentes resultantes de costumes constitucionais e obrigações internacionais. Assim, presencia-se uma proteção de um direito fundamental e subjetivo. Por sua vez, o artigo 19º, nº2 determina 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.”

Contudo, este instrumento regional não viria a ser suficiente para perfeitamente uniformizar a posição dos seus Estados signatários devido ao seu direito legislativo interno. A criação de um Espaço de liberdade, Segurança e Justiça, para FIGUEIREDO LOPES, tendo na sua componente estrategicamente definida a política de asilo e imigração¹²⁰, foi o ponto de viragem viabilizando um encontro consonante entre os critérios definidos pela UE com as normas internas estaduais e, tudo isto, culminou na conceção de um “produto” que integra a matéria do asilo, livre circulação de pessoas, cooperação judiciária – em matéria civil – e controlo de fronteiras, o TFUE¹²¹.

Em contrapartida, a concessão de um *status* estará ainda dependente da conformidade das Diretivas adotadas ao longo do processo. Isto porque, dependente da evolução do direito europeu, assiste-se a um recurso aos demais Tratados – em específico os artigos 14º, 63º e 29º e segs. do Tratado da UE - e outros textos internacionais, i.e, instrumentos de direito derivado que visam fortalecer, em matéria de asilo, as competências europeias. O direito derivado consagrou o direito a obter asilo quer através do estatuto de refugado, quer através do estatuto de proteção subsidiária. Deste modo, tem

¹²⁰ LOPES, António Figueiredo. *Políticas de imigração e asilo num Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça*, Europa: Novas Fronteiras, nº16, 2004, p.83.

¹²¹ SOBRAL, Margarida. *op.cit.*, p. 50.

se trazer à colação¹²² a Diretiva 2004/83/CE atualizada pela Diretiva 2011/95/EU também conhecida como Diretiva Qualificação¹²³. No preâmbulo diz que:

“O principal objetivo (...) consiste em assegurar que todos os Estados-Membros apliquem critérios comuns de identificação das proteção às pessoas que tenham efetivamente necessidade de proteção internacional (...).”

No artigo 21º, nº 1,volvendo a proteção internacional aos refugiados bem como aos indivíduos sob proteção subsidiária , a Diretiva evidencia o princípio do *non-refoulement*:

“Os Estados-Membros devem respeitar o princípio da não repulsão, de acordo com as suas obrigações internacionais.”

Daqui se retira a vinculatividade dos Estados ao cumprimento das suas obrigações decorrentes do direito internacional. Conquanto, é o nº2 do referido artigo que suscitará problemas a nível da arbitrariedade estadual. Ora, os países que não sejam signatários da Convenção de Genebra parecem estar aptos para recorrem ao *refoulement* sempre que seja necessário. A aplicabilidade do nº2 será colmatada com o caráter absoluto e inderrogável, assumido pelos “guardiões” do artigo 19º da CDFUE e pelo artigo 3º da CEDH, logo a sua interpretação deve ser a favor da absoluta proibição do *refoulement* – “*is not invalid because it can be interpreted in accordance with the absolute prohibition of refoulement thanks to the words ‘in accordance with their international obligation’*”¹²⁴ – visto que salvaguarda o que é garantido por outros instrumentos internacionais. De facto, a obrigação dos Estados-membros em procederem a uma avaliação individual – do caso e dos elementos factuais – para a concessão do asilo carecerá, segundo os termos do artigo 46º da Diretiva 2013/32/UE, de uma “análise exaustiva em nunca da matéria de facto e de

¹²² A Diretiva 2003/09/CE, de 27 de janeiro, e a Diretiva 2005/85/CE, de 1 de dezembro, são também relevantes, pois abarcam os *standards* mínimos de proteção a conceder a este grupo de indivíduos. A primeira, tentou assegurar uma segurança e proteção mínima para os requerentes de asilo na apresentação do seu pedido, todavia revelou-se limitativa, pois só se viria a aplicar aos requerentes de asilo que estivessem aptos a preencher os requisitos da Convenção de Genebra. A segunda, versou sobre as normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros. O seu objetivo foi evitar a multiplicidade dos pedidos de asilo devido à existência das diversas legislações entre os Estados-membros.

¹²³ Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida.

¹²⁴ BOELES, Pieter. *Non-Refoulement: Is Part of the EU’s Qualification Directive Invalid?*, EU Law Analysis, janeiro de 2017.

direito” pelo órgão jurisdicional. Concordando POIARES MADURO reconhece que os direitos da CDFUE impôs uma “mudança hermenêutica no processo de interpretação e aplicação”, por outras palavras, os direitos fundamentais em si consagrados propuseram-se a servir como critérios “para julgar a legislação que is desenvolve ou restringe”¹²⁵.

d) O Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA)¹²⁶

A adoção do SECA assumiu um papel de “guia” para as autoridades nacionais do Estados-membros permitindo-lhes adotar conceitos e critérios comuns em conformidade com os direitos e princípios fundamentais¹²⁷. O SECA, para evitar uma gestão estadual unilateral das migrações forçadas, ampliou o seu campo jurídico, algo não contemplado na Convenção de Genebra, para uma proteção internacional, que no direito ao asilo incluísse os refugiados, no âmbito do seu *status*, e as pessoas subsidiariamente protegidas. O SECA, assim como outros instrumentos jurídicos, mostrou uma certa afinidade, visto que buscam pelos mesmos propósitos – estatutos jurídicos uniformes e procedimentos comuns – evitando “movimientos secundários”¹²⁸ dos seus solicitantes.

Assim, o SECA compreende Regulamentos – Regulamento de Dublin e Regulamento EURODAC –, Diretivas – Diretiva 2013/33/UE, Diretiva Qualificação e Diretiva 2013/32/UE – e o Gabinete Europeu de Apoio em Asilo conhecido como EASO. Os Regulamentos são diretamente aplicáveis para os Estados – são normativamente autossuficientes -, desde a sua entrada em vigor, e as Diretivas necessitam de uma transposição para os ordenamentos jurídicos internos para adquirem uma eficácia direta, desde que respeitem o resultado previsto no ato comunitário.

Antecedentemente, a Diretiva Qualificação, já mereceu a nossa atenção a par da sua importância para a consagração do *non-refoulement*. Agora, cingir-me-ei a outros aspetos também eles com extrema relevância. É pertinente referir o seu emparelhamento

¹²⁵ MADURO, Miguel Poiars. *Carta dos Direitos Fundamentais: limite ou instrumentos de processo de integração europeia*, Europa: Novas Fronteiras, nº16º, 2004, p.75.

¹²⁶ Cfr. Conselho Europeu de Tampere, ‘Conclusões da Presidência’, 1999, parágrafo 13 e LOPES, António Figueiredo. *op.cit.*, p. 87 “has agreed to work towards establishing a Common European Asylum System, based on the full and inclusive application of the Geneva Convention”.

¹²⁷ PIÇARRA, Nuno. *A União Europeia e a Crise Migratória E de Refugiados Sem Precedentes*: Crónica Breve de Uma Rutura Do Sistema Europeu Comum De Asilo, Revista Eletrónica de Direito Público, vol.3, nº2, 2016, p.12.

¹²⁸ CONTARINI, Eugenia. *Protección Internacional de Personas Refugiadas*, Revista Jurídica de Buenos Aires, vol.42, nº95, 2017, p. 142.

com a Diretiva 2013/32, conhecida como Diretiva Procedimentos, relativa a procedimentos comuns em matéria de concessão e de retirada do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária. Em mútua concordância, os Considerandos 12º e 13º refletem uma consistente vontade em desenvolver “normas aplicáveis aos procedimentos de concessão e retirada de proteção internacional” devendo contribuir para a limitação dos “fluxos secundários de requerentes de proteção internacional entre Estados-membro devidos a diferenças entre os seus regimes jurídicos”. A Diretiva Procedimentos tenta resolver o problema da complexidade dos procedimentos de asilo trazendo de volta a credibilidade que o sistema demanda. Já os procedimentos jurídicos da proteção subsidiária¹²⁹ podem tornar-se mais simples, visto não estar em causa um asilo em *stricto sensu*, quando a matéria a provar é mais fácil de obter, ainda que seja altamente exigente para as autoridades competentes. Por sua vez, o Considerando 26º delimita a extensão dos direitos processuais e procedimentais, ou seja, as autoridades, encarregues da proteção e vigilância das fronteiras, deverão reconhecer apátridas ou nacionais de terceiros países que cheguem pelas fronteiras terrestres, marítimas ou até mesmo as zonas de trânsito do Estado requisitado. Ainda no âmbito dos procedimentos, e protegendo o princípio do *non-refoulement*, a UNHCR reforça a ideia contida nesta Diretiva: o conceito de “país terceiro seguro”. Este é um dos cinco fundamentos de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional, taxativamente previstos, logo só será aplicado quando as autoridades determinarem que nesse país terceiro não há um receio pela vida ou liberdade ou ofensas graves, em conformidade com Diretiva Qualificação, através de factos concretos e reais. Este país tem de se subjugar às regras da Convenção de Genebra – não repulsão e concessão o *status* de refugiado – e, citando SOBRAL, “averiguar se entre o país terceiro e o requerente há algum elemento de conexão”¹³⁰. PIÇARRA introduz-nos ao conceito de “país terceiro seguro europeu”: países com padrões elevados quanto aos direitos humanos e proteção dos refugiados permitindo-os apreciar, ou não, os pedidos de proteção dos requerentes que entrem no seu território¹³¹.

Já o Sistema de Dublin, objetivamente hierarquizado, foi o primeiro mecanismo que dotou os Estados-membros com capacidades para gerir os aspetos comuns relativos ao

¹²⁹ Cfr. Ac. do TJ (Quarta Secção), de 30 de janeiro de 2014, *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, processo C-285/12, §§ 20 e 21.

¹³⁰ SOBRAL, Margarida. *op.cit.*, p. 117.

¹³¹ PIÇARRA, Nuno. *op.cit.* p. 22.

asilo. Trata-se de um acervo normativo que, nas palavras de CONTARINI, dispõe de procedimento de “*determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de protección internacional*”. Este foi o propósito por detrás da criação do Regulamento (UE) 604/2012, mais conhecido como Regulamento Dublin III. Em seu auxílio, para facilitar esse processo, é criado o sistema EURODAC, com o Regulamento (CE) nº 2725/2000, focando-se num método à qual todos os Estados-membros tem acesso: uma base de dados onde constam todas as impressões digitais de todos os requerentes de asilo. Este mecanismo, sempre que haja um novo pedido, é de permanente consulta pelos Estados, que consoante os critérios do Regulamento de Dublin, vão averiguar qual deles é responsável pelo processo de asilo.

O Regulamento, no Capítulo III, dispõe dos critérios de determinação do Estado-membro responsável. O Regulamento evitará conflitos de competência, sendo cada pedido analisado por um Estado-membro, pois só o tornará responsável se se tratar do primeiro Estado onde o pedido foi solicitado, porém para isso é imperioso que nenhum outro Estado seja, por ordem hierárquica, dado como responsável com base nos critérios delimitados. A constituição deste núcleo criterioso conjetura o cumprimento dos direitos humanos, padronizados nos demais tratados internacionais e convenções, e que são um verdadeiro país seguro para os cidadãos de terceiros países.

Todavia, a responsabilidade estadual não fica por aqui. O artigo 3º, nº1 é derogável pelo artigo 17º, tal como o seu corpo de texto indica, possibilitando que um Estado avalie um pedido de proteção internacional que lhe seja apresentado, mesmo que essa competência não seja atribuída pelos critérios do Capítulo III admitam o contrário. Já o nº2 permite que os Estados se excluam da sua responsabilidade determinada à luz dos critérios designando outro Estado-membro como novo responsável. Este artigo consagra uma “cláusula de soberania”, que para não contrariar todo o fundamento por de trás da criação do Sistema de Dublin, deve ser entendida como a exceção à regra. A título exemplificativo, PIÇARRA, contribui com um exemplo bem conhecido: a suspensão do Capítulo III a favor da recolocação adstrita à situação de emergência vivida na Europa – Itália e Grécia – com o aumento do fluxo migratório¹³². Assim, o Sistema de Dublin, pedra

¹³² PIÇARRA, Nuno. *op.cit*, p. 29.

angular do SECA, nasceu com o propósito, de acordo com CONTARINI, de evitar o *forum shopping* (*asylum shopping*)¹³³ dos pedidos requerentes do estatuto de refugiado¹³⁴.

e) O Tribunal de Justiça da União Europeia

À semelhança da atividade do TEDH, quem tentará equilibrar, através das delimitações normativas, o contido no artigo 21º v. artigo 12º, nº2, na União, é o TJUE. Começo por dizer que o TJUE está ao encargo de garantir um processo justo no que toca à efetivação do direito de asilo. Um exemplo jurisprudencial do TJUE, no que respeita à violação das regras relativas à análise num processo de concessão de asilo, foi o caso *N.S v. M.E.* Sucintamente, o caso abordou as transferências erróneas de um requerente de asilo para um outro Estado onde aí se verificou inúmeras falhas sistémicas não só nas condições do seu acolhimento, tornando viável a violação do artigo 4º da CDFUE, bem como falhas no próprio procedimento de asilo. Numa situação análoga, surge o caso *M. S. S. v. Bélgica e Grécia*, sob a alçada jurisprudencial do TEDH, que auxiliou o raciocínio do TJUE. O TEDH considerou uma violação grave do artigo 3º da CEDH, visto que expuseram o recorrente “aos riscos resultantes das falhas do procedimento de asilo na Grécia, na medida em que as autoridades belgas tinham conhecimento ou deveriam ter tido conhecimento de que não existia nenhuma garantia de que o seu pedido de asilo fosse analisado seriamente pelas autoridades gregas, e com pleno conhecimento de causa, a condições de detenção e de existência constitutivas de tratos degradantes”¹³⁵. Neste sentido, o TJUE vem alertando os Estados-membros para o recurso a uma interpretação restritiva das cláusulas presentes na Diretiva Qualificação, à luz do restante quadro normativo europeu.

¹³³ O termo é utilizado para descrever a prática de muitos refugiados de solicitarem asilo em mais de um Estado ou no país que mais lhes convém, e não no de primeira entrada, conforme estabelece a Convenção de Dublin, a qual, com base na Convenção de Genebra, estabelece as linhas gerais da política de asilo europeia.

¹³⁴ CONTARINI, Eugenia. *op.cit.*, p.160.

¹³⁵ Ac.do TJ (Grande Secção), de 21 de dezembro de 2011, *N.S v. M.E.*, processos apensos C-411/10 e C-493/10, § 88. Ver ainda o Ac. do TEDH, de 21 de Janeiro de 2011, *M. S. S. c. Bélgica e Grécia*, queixa n.º 30696/09, não publicado, §§ 358, 360 e 367 e Ac. do TJUE (Primeira Secção), de 22 de novembro de 2012, *M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General*, Processo C-277/11 onde determinou que “após lhe ter sido recusado o estatuto de refugiado, e de a autoridade nacional competente pretender igualmente indeferir (...) a autoridade tem, a este título, a obrigação de, antes de adotar a sua decisão, informar o interessado da resposta negativa (...) e de lhe comunicar os argumentos com que pretende fundamentar o indeferimento do mesmo, de maneira a permitir a esse requerente apresentar o seu ponto de vista a este respeito” e “ a circunstância de o interessado já ter sido utilmente ouvido no momento da instrução do seu pedido de concessão do estatuto de refugiado não implica que essa formalidade possa ser dispensada no âmbito do procedimento relativo ao pedido de proteção subsidiária”.

Em suma, a Europa deverá continuar a ter um papel preponderante na proteção dos refugiados, sempre em constante articulação com os países de origem, para conseguir controlar os fluxos migratórios atuais (e futuros). Assim, o mecanismo de proteção judicial da UE, de acordo com a jurisprudência do TEDH e em paralelo com a CEDH, lutará a favor da adoção de medidas contra os atos (internos) estaduais que violem o *non-refoulement* através da sua tutela jurisdicional efetiva. Deste modo, ver-se-á beneficiado os princípios e pilares europeus, nomeadamente o primado da do direito da UE.

Capítulo 3) As fronteiras e a respetiva cooperação transfronteiriça: uma questão de segurança

“Migration is increasingly interpreted as a security problem. (...) The popularity of this security prism is not an expression of traditional responses to a rise of insecurity, crime, terrorism, and the negative effects of globalization; it is the result of the creation of a continuum of threats and general unease in which many different actors exchange their fears and beliefs in the process of making a risky and dangerous society.”¹³⁶

A narrativa das migrações forçadas, historicamente caracterizadas como abusivas e violentas, desde cedo se tornou um assunto (in)consciente de debate central no Direito Internacional, sobretudo pelos perigos associados ao indivíduo migrante. Este debate, intensificado pela construção, edificação e limitação das fronteiras, exacerbou a necessidade de estabelecer uma relação triangular entre o migrante, o estado de emigração e o estado de imigração¹³⁷, nas palavras de CHETAIL, uma vez que o cruzamento das fronteiras é um processo que é – e continuará a ser – naturalmente internacional. O autor ainda nos dá a conhecer a relação simbiótica que se estabeleceu desde cedo entre o Direito Internacional e a migrações e, para justificar tal afirmação, catapultou-nos para as leis da antiga Roma com o conceito jurídico “*jus gentium*” passou a designar o estatuto jurídico-legal dos estrangeiros¹³⁸. Isto relembrar-nos-á que o direito dos migrantes desde sempre se ancorou no consuetudinário do Direito Internacional.

Atendendo ao seu contexto, é imprescindível não dissociar o desenvolvimento deste tema com o feixe de interações sem precedentes com a comunidade internacional. O Direito Internacional, um sistema de normas e princípios, no âmbito das suas relações internacionais, veio disciplinar os membros da sua comunidade a agirem conforme uma posição jurídico-política. Assim, é lógico concluir que o *status* jurídico dos estrangeiros, mais concretamente dos migrantes forçados, irá fundir-se com a temática das relações

¹³⁶ BIGO, Didier. “Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease, *Alternatives*, n°27, 2002, p.63.

¹³⁷ CHETAIL, Vincent. Part I: Challenging State Sovereignty: Migrants as Subjects of International Law, Chapter I: *The Human Rights of Migrants in General International Law: From Minimum Standards to Fundamental Rights in Migrants and Rights*, CROCK, Mary (ed.), London: Routledge, 2015, p.225.

¹³⁸ *Idem*.

internacionais conflituais, i.e, a sua fusão com a questão da segurança nacional e controlo fronteiriço.

3.1. O paradigma securitário

Numa perspetiva internacionalista, subjacente na ideia do *jus includendi* e *jus excludendi*, é aos países, através das respetivas legislações internas, que cabe exclusivamente controlar a circulação de bens e pessoas – entrada e saída – não só nas suas fronteiras terrestres, como nas suas fronteiras aéreas e marítimas. A necessidade de reforçar a ideia de responsabilidade estadual no controlo e gestão política das suas fronteiras advém, em grande parte, do aumento exponencial dos atentados terroristas, sobretudo depois do ataque às Torre Gémeas, mais conhecido como o atentado do 11 de setembro. Este tipo de crimes aparenta uma característica semelhante, a sua transnacionalidade. É a partir desta visão que se percecionará sobre o que poderá ou não constituir uma ameaça para um certo país obtendo-se um resultado: uma ameaça não determinada derivada de agentes não-estaduais.

Esta interpretação irá remeter-nos para uma outra, a correlação das migrações com a prática destes crimes graves. Ora, as migrações forçadas, incontestavelmente um fenómeno à escala mundial associaram-se, generalizadamente, a temas como o terrorismo e a segurança das fronteiras, uma vez que se encaixavam perfeitamente na definição de ameaça transnacional consubstanciando-se, segundo CASTLES e MILLER, numa ameaça contraditória, complexa e difusa¹³⁹. Aos olhos desta nova mudança, protagonizou-se uma investigação sobre os efeitos impactantes das migrações que se refletiu na formulação de legislações através do reforço das políticas de integração, controlando a saída e entrada dos indivíduos referidos, tentando alcançar uma harmonia perfeita entre questões políticas, económico-financeiras e sociais. Exemplificativamente, no ano de 1985, em solo europeu, em prol do Acordo de Schengen entre os Estados da União Económica de Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa o seu artigo 96º, nº2, quanto ao reforço das fronteiras externas, fez questão de conter disposições normativas relativas à proibição de pessoas estrangeiras no espaço Schengen aquando da existência de indícios da

¹³⁹ CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. “*The age of migration: international population movements in the modern world*”, New York: Palgrave Macmillan, 2009, p.210 *apud* OLIVEIRA, Emellin de. “*Migração, Terrorismo e Racismo: A igualdade como princípio norteador da segurança*” in “*Olhares sobre as Migrações...*”, *op.cit.*, p.57.

prática de atos ilícitos que poderiam vir a constituir uma ameaça à segurança nacional e/ou ordem pública. Apesar do paradigma securitário se ter desenvolvido exponencialmente nas últimas décadas, em retrospectiva, é observável, ao redor do mundo, o início da securitização das políticas migratórias.

Posto isto, o enquadramento securitário, seja no panorama europeu ou internacional, quererá sempre procurar responder aos desafios que são colocados pelas migrações internacionais às relações internacionais. O *nexus* que se estabelece entre ambos é uma de complexidade tal que WEINER propôs uma distinção categórica entre ameaças reais e existenciais auxiliando uma melhor compreensão do binómio migrações-segurança¹⁴⁰. O resultado desta simbiose focar-se-á não só, mas também na autonomia dos países face à capacidade de controlo transfronteiriço como na garantia da continuidade da sua identidade nacional sem que a criação de um estado de inseguranças e incertezas tenha interferência.

Assim, a securitização da migração dependerá em grande parte da sua instituição nas políticas migratórias nacionais, uma vez que a migração não pode ser resolvida isoladamente. Exigirá, portanto, a partilha de soluções globais e responsabilidades com uma horizontalidade mundial onde a cooperação transfronteiriça internacional, assente em princípios orientados num quadro político multilateral, é o fator-chave. A complexidade migratória, como analisarei *a posteriori*, abordará uma panóplia de assuntos, alguns já aqui mencionados, como a gestão de fronteiras, introdução clandestina, o tráfico de seres humanos, a (falta de) documentação dos migrantes e o seu regresso e/ou readmissão nos respetivos países. A vontade em colmatar estes aspetos negativos estabelece um propósito claro: permitir que a migração se realize de forma segura, regular e ordenada.

O cumprimento deste objetivo guiou uma discussão que se mostrou imperativa para a determinação de uma abordagem abrangente para a mobilidade humana e cooperação reforçada ao nível global. Esta discussão foi proporcionada pela Assembleia Geral da ONU, em 2016, adotando a Declaração de Nova York para os Refugiados e Migrantes. O Anexo II desta Declaração concebeu um processo de consulta e negociações

¹⁴⁰ Cfr. WEINER, Myron. “*Security, Stability and International Migration*”, *International Security*, nº17, p. 105-106 os tipos de ameaças que os migrantes representam centram-se: na ameaça para as relações políticas entre o país de acolhimento e de origem; na ameaça para a segurança nacional do país de acolhimento; na ameaça à culturalidade do país de destino; na ameaça para a socialidade e economia do país de acolhimento e, em última instância, na ameaça para o seu país de origem.

intergovernamentais entre os 193 Estados-membros da ONU: o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular. A Assembleia concluiu o processo em 2018 com a adoção da Resolução A/RES/73/195¹⁴¹. O Pacto Global, posicionando-se num quadro de cooperação internacional, para além de assentar nos instrumentos jurídicos internacionais já aqui explanados, é ainda estrategicamente destacado na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável:

“Facilitar a migração e a mobilidade das pessoas de forma ordenada, segura, regular e responsável, inclusive através da implementação de políticas de migração planeadas e bem geridas.”¹⁴²

Deste modo, o Pacto servirá de suporte ao atual trabalho da UE, uma vez que todos os seus parâmetros correspondem às prioridades migratórias estipuladas pela UE em detrimento das suas relações com terceiros países e organizações internacionais, como é caso da UNHCR e da Organização Internacional para as Migrações, daqui em diante OIM. Por outro lado, a sua adoção nos pelos instrumentos jurídicos europeus é apelativa, porque respeita os direitos humanos, a soberania e não impõe obrigações jurídicas aos Estados participantes ao abrigo do direito nacional e internacional, i.e, não apresenta uma vinculatividade jurídica. Não se caracterizando como um acordo internacional, as possíveis repercussões dos efeitos jurídicos nos sistemas jurídicos nacionais estão excluídos. Por fim, não tendo a prerrogatividade para alterar as competências repartidárias entre a UE e os seus Estados-membros fazem de si um ponto de referência para que os Estados o apliquem nas suas políticas nacionais de migração:

“recognizes that safe, orderly, and regular migration works for all when it takes place in a well-informed, planned, and consensual manner. Migration should never be an act of desperation. When it is, we must cooperate to respond to the needs of migrants in situations of vulnerability and address the respective challenges (...).”¹⁴³

¹⁴¹ Resolução adotada pela Assembleia Geral, A/RES/73/195, janeiro de 2019.

¹⁴² Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável, Guia sobre Desenvolvimento Sustentável: 17 objetivos para transformar o nosso mundo, p. 21. Disponível em: https://www.instituto-camoes.pt/images/ods_2edicao_web_pages.pdf.

¹⁴³ *Idem*, p.5.

3.1.1. Da definição de políticas de segurança à discursividade

Para uma análise enquadrante da presente dissertação é importante circunscrever a influência que um discurso fluente pode ter na determinação legislativa securitária. A sua importância é relevante, visto que em função da definição das políticas de segurança é possível fomentar a radicalização e ações extremistas na sociedade. Logo, para alcançar um resultado inverso é necessário que as políticas e legislações securitárias se munam de igualdade, ou seja, a sua aplicabilidade deve respeitar a aplicação do princípio da igualdade evitando a violação discricionária de outro conceito intrinsecamente ligado a si, o princípio da não-discriminação:

“Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.”¹⁴⁴

Concretamente, no âmbito da CDFUE no artigo 20º é possível ler-se que “*todas as pessoas são iguais perante a lei*”, portanto a lei aplica-se nos mesmos moldes a todas as pessoas. Direcionando, agora, a nossa atenção para o nº2 do artigo 21º pode ler-se que “*é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade*”, i.e, ninguém pode ser tratado de maneira diferente só por causa da sua nacionalidade. Também se observa esta consagração em ordenamentos jurídicos internos como é o caso de Portugal. Na Constituição da República Portuguesa, no artigo 13º, nº1 e 26º, nº1, no mesmo sentido interpretativo, consagra-se o princípio da igualdade e da não-discriminação, respetivamente. Esta análise, não obstante a sua diferenciação, cabe verificar a correta aplicabilidade jurídica de ambos e tratar o igual de forma igual e o diferente de forma diferente. Destarte, ambos os princípios encontram-se consagrados em outros instrumentos de outros ordenamentos jurídicos.

Ainda neste seguimento, temos o artigo 18º do TFUE que exclui a possibilidade de discriminar um nacional de um terceiro país, compreenda-se neste conceito também os migrantes, em razão da sua nacionalidade. A forma como a aplicação de uma legislação de carácter securitário está aqui implícita é peculiar, pois o sentido literal do referido artigo

¹⁴⁴ Artigo 3º da Convenção de Genebra.

parece quer cingir-se apenas à não-discriminação dos cidadãos dos Estados-membros excluindo a não proteção destes nacionais de terceiros países. A jurisprudência europeia mostrou-se reticente quanto ao alargamento deste princípio, visto que o TJUE nunca clarificou satisfatoriamente, no âmbito desta aplicação, a inclusão ou exclusão dos nacionais de terceiros países do referido preceito. Por exemplo, no caso *Ricordi*¹⁴⁵, o TJUE determinou que o Estado em questão deveria fazer cumprir a vigência do princípio estendendo-o aos nacionais de outros Estados-membros fazendo cumprir a ação regulada pelo direito europeu. No caso *Saldanha*¹⁴⁶, o TJUE apoia-se na mesma conclusão jurídica, porém o que daqui se pode depreender é a sua circunscrição ao tratamento de nacionais dos Estados da UE. Mais recentemente, o TJUE pronunciou-se no sentido oposto do que até tinha vindo dado a entender: o princípio da não-discriminação não se destina a aplicação, no caso de tratamento diferenciado, entre nacionais de terceiros países e nacionais de Estados-membros.

Contrariando a posição do TJUE, Ana Rita GIL sugere uma posição diferenciadora: a não exclusão *a priori* de nacionais de terceiros países do âmbito do artigo 18º do TFUE¹⁴⁷. A integração política subjaz numa lógica democrática assente na evolução e transformação não só da UE, enquanto entidade política, como dos seus Estados-membros e conseqüentemente da sua própria comunidade. Olhando para os princípios constitucionalistas que regem o funcionamento da UE seria um erro crasso não alargar as competências da União em prol da criação de um *core* de direitos e deveres que excluam os nacionais de terceiros países no âmbito da aplicação dos tratados europeus. A sua extensibilidade é crucial para que a cada Estado-membro compita garantir a segurança dos seus cidadãos, sejam nacionais ou não, sendo nele residente ou a transitar. Não obstante, a sua extensibilidade nunca será inderrogável, pois defender esta aplicabilidade não significa que os mesmos possuam um “direito a um tratamento igualitário absoluto”¹⁴⁸.

Um exemplo prático onde este tipo de ações podem ser implementadas é nas matérias antiterroristas. A todos os níveis, as matérias antiterroristas tem como resolução proteger os seus cidadãos e infraestruturas das vulnerabilidades diárias aos atentados

¹⁴⁵ Ac. do TJ, de 0 de junho de 2002, *Ricordi*, proc. 360/00.

¹⁴⁶ Ac. do TJ de 2 de outubro de 1997, *Saldanha*, proc. C-122/96. Ver ainda Ac. do TJ de 20 de março de 1997, *Hayes*, proc. C-323/95 e Ac. do TJ de 2 de fevereiro de 1989, *Cowan*, proc. 186/87.

¹⁴⁷ GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017, p.238.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 239.

melhorando transversalmente a segurança transfronteiriça. Para que tal aconteça não se pode justificar que as estratégias antiterroristas recaiam sobre toda a população dita “estrangeira” enquanto se tenta proteger das ameaças transnacionais o dito “cidadão comum”. Contudo, no caso das migrações, a nacionalidade parece ter se tornando o fator decisivo no momento da tomada de decisão quanto à aplicação das respetivas medidas, pois, como bem se sabe, fazendo-se sentir em todo o mundo, os fluxos migratórios, maioritariamente originários de zonas de conflitos, são usados pelas entidades beligerantes para o envio de indivíduos infiltrados destinados a perpetrar atos terroristas.

A modificação das legislações internas a fins de ampliar as oportunidades e rigidez do controlo fronteiriço, segundo diretrizes de uma política criminal preventiva e proativa, aumentou as dificuldades dos refugiados não só em alcançarem o dito “país seguro” como também terem acesso a soluções jurídicas viáveis e duradouras colocando em questão todos os esforços internacionais empreendidos para a continuidade da sua proteção, que em primeira linha, serão as principais vítimas do flagelo do terrorismo. Portanto, é nos relatórios auferidos pelas autoridades competentes, exemplificativamente, no caso europeu, da EU Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT), que se delimita o estudar os parâmetros deste verdadeiro dilema. Apesar dos ataques terroristas partirem muitas vezes de indivíduos sem nenhuma relação a organizações terroristas, vivendo em alguns casos a sua vida na UE, ainda assim a procura por soluções jurídicas coerentes e protetivas torna nebulosa e turbulenta a garantia dos direitos humanos dos migrantes forçados, limitados e não absolutos, em contraposição com a segurança nacional, uma vez que a proteção dos direitos individuais pode dar uma ilusão de prevalência em detrimento dos demais direitos como a integridade física, intrinsecamente ligada à dignidade humana, e a liberdade.

A par disto, as políticas securitárias também resultam de uma forte intervenção preconizada por um “ator”, por vezes líderes políticos, afastando assim a ingerência das figuras estatais e, o problema afigura-se cada vez mais exponenciado, porque a si lhe caberá tornar o assunto em objeto de segurança através da persuasão social¹⁴⁹. Isto requer uma partilha semelhante e intersubjetiva face ao sentido dado à segurança, bem como a urgência e necessidade das medidas implementadas para mitigar o problema. Um dos

¹⁴⁹ BIGO, Didier. *op.cit.*, p.65.

discursos mais petrificantes foi marcado pela posição do Primeiro-Ministro húngaro face aos fluxos migratórios que avassalaram a Europa em 2015. Viktor Orbán, propagou uma ideia de medo e exclusão na sociedade húngara ao equiparar tais fluxos a uma “invasão muçulmana” associada ainda a atos terroristas¹⁵⁰. A sua propaganda anti-migratória, assente em políticas restritivas, disseminou-se a um ritmo cavalgante devido ao seu controlo sobre a comunicação social, os *media*.

Nas construções securitárias sociais que se (des)fazem, a criminalização da ajuda humanitária, a ascensão de governos autoritários e o controlo fronteiriço frutífero demarcam negativamente as relações sociais entre os nacionais de terceiros países e os seus cidadãos. Como forma de evitar esta proliferação, o princípio da igualdade e da não-discriminação deverão prevalecer como princípios norteadores do ideal de segurança, segundo OLIVEIRA, para evitar a securitização da migração – e do próprio migrante – e garantir que o seu tratamento desigual será determinado aos olhos da factualidade jurídica¹⁵¹.

3.2. O controlo fronteiriço europeu e a atuação política securitária

É conhecido o crescente fluxo migratório europeu nos últimos anos, sobretudo desde 2015 devido à guerra civil ocorrente na Síria, provocando uma infinidade de consequências, desde a morte de milhares de migrantes forçados, durante o processo de travessia¹⁵², bem como a excedência da capacidade dos Estados acolhimento desses mesmo migrantes. Face a estes acontecimentos urgiu a necessidade de melhorar e criar estratégias responsivas direcionadas ao controlo, assistência e resgate dos indivíduos envolventes nos fluxos migratórios. Apesar das intenções europeias em simultaneamente querer equilibrar tanto a segurança das suas fronteiras externas como a segurança dos

¹⁵⁰ Cfr. BIGO, Didier. *op.cit.*, p.69 observa-se esta semelhança discursiva em outros países: “*in the United States, political rhetoric works as a political demonology through which politicians construct a figure of the enemy to generate a countersubversive discourse and a law-and-order program.*”

¹⁵¹ OLIVEIRA, Emellin de. “*Migração, Terrorismo e Racismo (...)*” *op.cit.*, p.

¹⁵² Dois dos exemplos mais mediáticos foram o naufrágio a sul de Lampedusa provocando centenas de vítimas mortais e, chocando a comunidade europeia, a morte de *Aylan Kurdi*, com apenas 3 anos, que se afogou durante a travessia marítima entre a Turquia e a Grécia. Ambas as situações demonstraram não só a posição de desespero e vulnerabilidade a que os migrantes forçados são colocados, muitas vezes vítimas e prisioneiro de redes de tráfico sexual ou de pessoas humanas, bem como a dependência da Europa na políticas securitárias existentes até ao momento e a respetiva dependência da sua aprovação pelos Estados de acolhimento.

migrantes forçados, a sua abordagem mostrou-se com um extremo impacto negativo permitindo a prolongação de situações de abuso e desrespeito pelos direitos humanos não só em território europeu, mas também em terceiros países que contavam com o apoio da União. Esta abordagem manifestou-se em vários sentidos: a disparidade das políticas nacionais migratórias adotadas; o aumento da desconfiança para com a presença dos migrantes nos respetivos países e, numa vertente mais positivista, o aumento da ajuda humanitária, sobretudo por organizações não governamentais.

3.2.1. A FRONTEX

A criação de uma força de defesa, após a evolução afincada de centros *ad-hoc* especializados, foi desde cedo coordenada pela *External Border Practitioners Common Unit*, ou seja, uma Unidade Comum que teve um impacto crucial no território europeu através do controlo, entre outras atividades, das fronteiras terrestres, marítimas e aéreas. A Conclusão nº 42 do Conselho Europeu de Laeken¹⁵³, datada em 14 e 15 de dezembro de 2001, estabeleceu que os “*Member States undertook to manage better the Union's external border controls so as to combat more effectively terrorism, illegal immigration and human trafficking. Control of external borders had then been discussed in a Commission Communication on illegal immigration*”¹⁵⁴. A análise do *acquis communautaire*, em matéria das fronteiras externas, não é uma novidade nos instrumentos europeus, aliás a atividade desta Unidade Comum foi fortemente motivada pelas estipulações definidas aquando da celebração do Acordo de Schengen em 1985^{155;156} transferindo os fluxos

¹⁵³ Os principais objetivos resultantes da Conclusão nº 42 centraram-se no desenvolvimento co-operacional na assistência dada pelos Estados-membros; a facilidade e agilidade em atuar em tempos de crise; o combate contra a criminalidade transfronteiriça e a imigração ilegal e o fortalecimento do controlo fronteiriço – interno e externo – da União. Conclusões da Presidência Conselho Europeu de Laeken 14 e 15 de dezembro de 2001.

¹⁵⁴ Commission Communication to the Council and the European Parliament entitled “*Towards integrated management of the external borders of the Member States of the European Union*”.

¹⁵⁵ O Acervo de Schengen é composto pelo Acordo e Convenção de Schengen. O Acordo de Schengen foi o primeiro passo para a criação de um espaço livre de circulação de pessoas, porém demonstrou-se problemático sendo complementado, mais tarde, pela Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que por sua vez, instituiu um quadro jurídico-legal que versa sobre medidas compensatórias da abolição do controlo das fronteiras internas que permitam um controlo alternativo de pessoas e a manutenção de um nível elevado de segurança interna. A Convenção ainda determinou a instauração de consequências diretas e indiretas nas relações estabelecidas pelos Estados-membros no que respeita a uma eventual cooperação judicial ou policial. Ambos os documentos integram o *acquis communautaire* da União. Os países que se excetuaram à sua aderência foram a Irlanda, Islândia, Noruega, Suíça e Listenstaine. Ainda *cfr.* RODRIGUES, José Noronha e ANDRADE, Ana Beatriz. *A proteção internacional e o instituto de asilo na União Europeia*, Julgar Online, março de 2019, p. 16 “a inovação trazida pela CAS foi a criação do Sistema de Informação

migratórios de uma questão nacional para uma questão transnacional juridicamente suportada pelo nº2 do artigo 3º do Tratado da União Europeia, doravante TUE, e pelos artigos 67º e 77º do TFUE, que alavancou o início de uma era de supressão do controlo das fronteiras internas, originando um espaço único sem controlos, porém este também viria a exigir uma política comum de gestão das fronteiras externas. Assim, pode-se asseverar que a estimulação para o desenvolvimento destes centros *ad-hoc* deu origem, com o Regulamento (CE) nº 2007/2004 de 26 de outubro de 2004¹⁵⁷, à Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional das Fronteiras Externas dos Estados-membros da UE, mais conhecida pelo seu acrónimo, FRONTEX.

A discricionariedade da abertura das fronteiras internas, independentemente da sua nacionalidade, a qualquer indivíduo originou a resolução imediata de um corolário inevitável: o reforço progressivo, repressivo, fiscalizador e intensivo das fronteiras externas. Portanto, o objetivo da FRONTEX, limitando-se ao quadro normativo-jurídico implementado, usufruindo de uma personalidade jurídica própria, afiança a sua independência através da execução das suas competências, que viria a permitir melhorar a coordenação da cooperação operacional entre os demais Estados-membros no aprimoramento da gestão das fronteiras internas fazendo *jus* ao conteúdo normativo contido no artigo 79º, nº2, al. c) do TFUE, ou seja, lutar contra a “imigração clandestina e residência ilegal, incluindo o afastamento e o repatriamento de residentes em situação ilegal”. Assim, a FRONTEX dependerá das medidas legislativas europeias como do apoio dos Estados-membros cabendo-lhes a responsabilidade de controlar e vigiar as suas próprias fronteiras.

Schengen, que funcionou como um complemento operacional de todas as suas medidas compensatórias” e “pretendia-se preservar a ordem e a segurança públicas, incluindo a segurança do Estado, bem como a aplicação das disposições da presente Convenção sobre a circulação das pessoas nos territórios das Partes Contratantes”.

¹⁵⁶ *Cfr.* CIERCO, TERESA. *op.cit.*, p. 99-100 a Convenção de Aplicação do Acordo Schengen “visava proteger os Estados dos pedidos de asilo que não correspondiam aos critérios da Convenção de Genebra, e diminuir o fluxo migratório para a Europa como resposta às crescentes dificuldades económicas (...), uma tentativa de combinar objetivos divergentes: a abolição do controlo interno nas fronteiras, em nome da livre circulação de pessoas, com a criação de medidas compensatórias no sentido de reforçar o controlo na fronteira externa e combater o tráfico de droga, a imigração ilegal e o crime organizado”.

¹⁵⁷ Foi substituído pelo Regulamento (UE) nº 1168/2011 que alterou o ato original para melhorar não só a gestão das fronteiras externas europeias, mas também reforçar a cooperação entre as respetivas autoridades nacionais.

Em 2016, um ano após a crise migratória no Mediterrâneo, estabeleceu-se como prioridade imediata o alargamento e reforço das competências e atribuições da FRONTEX¹⁵⁸. Observa-se um novo florescimento com a sua transformação e conversão na Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira. A razão de ser da atuação do Parlamento Europeu e do Conselho deveu-se essencialmente à urgência numa resposta rápida e eficaz para fazer face, após 2015¹⁵⁹, ao crescente aumento dos ataques terroristas transnacionais. Neste sentido, a “nova FRONTEX” é dotada não só com um maior financiamento, mas também dotada de amplos recursos humanos e materiais. A proeminência deste Regulamento afigura a abordagem securitária daquilo que é o SECA quanto à gestão desproporcional que são os fluxos migratórios acabando por descentralizar a proteção internacional das reais necessidades. Portanto, nas palavras de PIÇARRA, formou-se a “condição *sine qua non* para a própria supressão do controlo de pessoas nas fronteiras internas”¹⁶⁰. Sendo a União um verdadeiro ator normativo, é perceptível a capacidade que lhe foi atribuída na gestão e controlo das fronteiras externas conseguindo, à luz da política internacional, desenvolver influências significativas no sistema através de princípios-normativos, valores e procedimentos embutidos nos instrumentos políticos.

Assim sendo, quais são as ações práticas que se lograrão de uma relevância para a proteção dos migrantes forçados? O ponto de partida serão as operações já em desenvolvimento e realizadas no momento da sua ampliação. Portanto, as ações urgentes nas fronteiras externas ocupam um lugar primordial, especialmente no que diz respeito à intervenção e salvamento de migrantes forçados no alto mar. Quando se menciona o “alargamento da gestão das fronteiras externas” alcançar-se-á uma dualidade de sentidos: a continuidade promotora de uma atuação anti-criminalidade transfronteiriça – está implícito, por exemplo, a avaliação das situações em que os indivíduos podem ver ou não a passagem da fronteira autorizada -, porém a FRONTEX passará a controlar os movimentos considerados irregulares por partes dos cidadãos dos terceiros países em solo europeu – está implícito a percentagem de risco que esses cidadãos representam para o ordenamento

¹⁵⁸ Regulamento (UE) 2016/1624, de 14 de setembro de 2016, do Parlamento Europeu e do Conselho.

¹⁵⁹ Em 2016, a *European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT)*, face ao ano de 2015, relatou o aumento significativo de ataques terroristas comparativamente ao ano de 2014. Estimulam-se um de mais de uma centena de mortes entre Grécia, Dinamarca, França e Reino Unido. O caso mais mediático foi o atentado terrorista ao centro de redação jornalístico francês *Charlie Hebdo*.

¹⁶⁰ PIÇARRA, Nuno. A política de fronteiras da União Europeia: do arranque adiado à centralidade progressiva *in* Estudos em Homenagem ao Professo Doutor Paulo Pitta e Cunha, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 936 – 965.

européu, i.e, se se observa a tentativa de trânsito de uma migração ilegal ou se esses terceiros países ou os países de origem são analiticamente de risco – e, espelhando esta atividade fronteiriça, observar-se-á um incondicional apoio técnico-operacional no controlo da travessia ilícita destes migrantes forçados. Deste modo, a segurança interna da União só será assegurada, a par daquilo que já aqui foi mencionado, se o pleno respeito “pelos direitos fundamentais, de forma a salvaguardar a livre circulação de pessoas no interior da União”¹⁶¹ for alcançado.

Parece, contudo, que as funções da FRONTEX, com o Regulamento de 2016, extravasam o seu “campo original” para um “campo íntimo”, ou seja, a FRONTEX passa a ter poderes securitários, de iniciativa própria, para organizar o regresso dos migrantes forçados ao seu país de origem, dentro do quadro normativo pré-determinado, e reforça o seu papel no que respeita à obtenção de documentos de viagem para estes retornados. Por sua vez, o regresso dos nacionais ao seu país de origem contará com o apoio intensificado dos Estados-membros, de acordo com a política de regresso da União e com a Diretiva 2008/115/CE de 2008¹⁶². O apoio estadual reforçará o “sistema de regresso” quando os Estados-membros requererem o apoio e assistência operacional da FRONTEX garantindo que as suas obrigações, de acordo com a Diretiva mencionada *supra*, são cumpridas.

Este “intercâmbio regular, célere e fiável”¹⁶³, que garantirá uma execução eficaz da gestão integrada das fronteiras externas, ainda será complementado com as relações estabelecidas com as diversas organizações internacionais, no que diz respeito aos domínios abrangidos pelo Regulamento. Por fim, não afetando a eficácia da sua execução, a FRONTEX, independentemente da repartição de competências entre si e os demais Estados-membros, está estreitamente obrigada, assim como os Estados-membros por força de convenções e tratados internacionais, a cumprir e a respeitar o *standard* mínimo dos valores e princípios – respeito pela dignidade humana, liberdade, segurança, direito ao asilo, pela proibição do tráfico de seres humanos e, não menos importante, o respeito pelo princípio da não-discriminação e do *non-refoulement* - vigentes no seio do Direito Internacional.

¹⁶¹ Considerando 2 do Regulamento (UE) 2016/1624.

¹⁶² Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

¹⁶³ Considerando 42 do Regulamento (UE) 2016/1624.

Para finalizar, a responsabilidade da gestão das fronteiras externas não dependerá somente da atuação da FRONTEX, antes pelo contrário, dependerá da sua estrita relação com as autoridades nacionais dos Estados-membros devidamente capacitadas para conseguir gerir as suas fronteiras. Por autoridades nacionais depreender-se-á a inclusão de autoridades que fiscalizem e vigiem todas as fronteiras. A intervenção da FRONTEX, devido ao princípio da soberania territorial, não poderá ser evasiva, ou seja, independentemente do auxílio concedido aos Estados-membros ainda é sobre si que recai a prerrogativa sobre como gerir as fronteiras externas¹⁶⁴. As suas atividades também serão coordenadas com outras agências europeias, como é o caso da EUROPOL, responsável por apoiar os Estados-membros na identificação, cooperação e combate contra a criminalidade que tendem a atingir uma “dimensão transfronteiriça”¹⁶⁵. Segundo, ACOSTA SÁNCHEZ a “necesidad de seguridad ha provocado que los Estados miembros comiencen a pensar en conjunto y dejen a un lado sus reticencias soberanistas”¹⁶⁶. Logo, este espírito de responsabilidade co-partilhada ainda apelará à atuação da EUROSUR, o Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras, na ajuda e acompanhamento permanente quanto à troca de informações e avaliações de riscos que poderão tornar a gestão das fronteiras externas vulneráveis. Caso a avaliação resulte numa resposta negativa, os Estados-membros deverão aplicar medidas que estejam suficientemente capacitadas para fazer face às lacunas pré-sinalizadas.

Em suma, na presença de fluxos migratórios que incidam em determinadas zonas das fronteiras externas, caracterizando-se como desproporcionais e desmedidos, os Estados-membros contarão com o apoio técnico-operacional por parte de um corpo permanente: a FRONTEX, a EUROPOL, a Agência dos Direitos Fundamentais da EU, doravante FRA, a EASO, EUROSUR e/ou outras agências comunitariamente competentes para agir perante as divergências atendidas¹⁶⁷. A urgência em preservar a seguridade do

¹⁶⁴ O Considerando 11 do referido Regulamento vai mais longe e admite que a FRONTEX deve “definir uma estratégia (...) supervisionar o funcionamento eficaz do controlo fronteiriço nas fronteiras externas, prestar assistência técnica e operacional acrescida aos Estados-Membros através de operações conjuntas e de intervenções rápidas nas fronteiras, assegurar a execução prática de medidas em situações que exijam ação urgente nas fronteiras externas, prestar assistência técnica e operacional em apoio de operações de busca e salvamento de pessoas em perigo no mar (...)”.

¹⁶⁵ Artigo 1º do Regulamento (UE) 2016/1624.

¹⁶⁶ ACOSTA PENCO, Teresa. “*La Guardia Europea de Fronteras y Costas. Un nuevo FRONTEX?*”, em Revista de Estudios Europeos, n.º 71, janeiro-junho, 2018, p. 100.

¹⁶⁷ O Regulamento (UE) 2019/1896, de 13 de novembro de 2019 introduz a formação de um corpo permanente desdobrável categoricamente em quatro posições: o corpo permanente estatutário; o corpo

espaço interno europeu através da eliminação das fronteiras internas, criando um espaço de livre circulação, apelou à “comunitarización de esta política”¹⁶⁸ que, no final de contas, reforçando as fronteiras externas do espaço unificado, à semelhança de ATHAYDE VARELA, determinou a “construção de um espaço europeu, que tem muito de segurança, mas menos liberdade e justiça”¹⁶⁹.

3.2.1.1. As obrigações internacionais da FRONTEX

O núcleo dos direitos fundamentais, tal como referido *a priori*, está integrado num panorama cuja proteção é extensível às componentes necessárias durante o processo de gestão das fronteiras (internas e externas). A sua proteção estará ao encargo da FRONTEX quer através do cumprimento rigoroso de instrumentos jurídicos europeus, relativos aos direitos humanos, como é o exemplo da CDFUE e a CEDH, quer através de instrumentos jurídicos de cariz internacional como é o caso da Convenção de Genebra e o Protocolo de 1967. A migração, na sua dimensão ilegal, coloca inúmeros desafios jurídicos e humanitários onde, simultaneamente, a partir dos mecanismos dotados para tal, a UE combate e controla tais movimentos ilícitos. Porém, também se manifesta o interesse em cumprir o dever humanitário quanto às pessoas que possam vir a entrar ilegalmente em território europeu oferecendo-lhes um “porto seguro” garantindo o cumprimento das respetivas tramitações jurídicas, às quais tem direito, durante os processos de requisição de asilo. Impõe-se, por vezes, um conflito de interesses legítimo entre a vertente jurídica *v.* a vertente humanitária.

Posto isto, é válido indagarmo-nos sobre qual a validade da atuação da FRONTEX, à luz do Direito Internacional, enquanto órgão da União munida de personalidade jurídico-legal. Ora, sob o lema “*Libertas, Securitas, Justitia*”, à FRONTEX cumpre validar a consonância dos seus atos mediante as inúmeras disposições legais que aludem ao cumprimento dos vários direitos fundamentais. Neste sentido, virando o nosso foco para a pluridisciplinaridade, teleologicamente abrangente, dos direitos fundamentais cabe determinar o porquê da FRONTEX definir a implementação de uma política de

permanente destacado por um período de longa e de curta duração e um corpo permanente destacado como reserva de reação rápida *cf.* os artigos 55º, nº 1 e 7; artigo 56º, nº 1 e 3; artigo 57º, nº2 e artigo 58º, nº1 do Regulamento em epígrafe, respetivamente.

¹⁶⁸ *Cfr.* ACOSTA PENCO, Teresa. *op.cit.*, p.100.

¹⁶⁹ VARELA, João Athayde. “A luta contra a imigração ilegal na União Europeia: a FRONTEX”. NOVA Refugee Clinic Blog, Janeiro, 2022.

gestão de fronteiras, que seja intransigente na aplicabilidade desses direitos, por parte das autoridades capacitadas para o controlo transfronteiriço, atentando a toda a disposição jurídica a que faz menção: os direitos fundamentais. Intimamente ligados com a perceção de liberdade e igualdade dos indivíduos, que estabelece uma relação primordial entre o indivíduo e o Estado, os direitos fundamentais, com uma natureza própria, desta forma limitados a uma relação espaço *v.* tempo, possuem uma carácter jurídico-institucional. Esta razão de ser é prontamente explicada por CANOTILHO e Vital MOREIRA: “os direitos fundamentais apresentam uma força normativo-constitucional, logo são direitos juridicamente garantidos pelo ordenamento jurídico interno de cada país”^{170;171}. Portanto, são direitos com características essenciais que coexistem para atingir o mesmo objetivo: a proteção da dignidade humana.

Atentando às características como o fundamental, universal, inalienável, interdependente, interrelacionado, indivisível e irrenunciável, HENRIQUE PORTELA expõe o constante processo de re(construção) e a forma como se refletem na consolidação de espaços pela luta do respeito pela dignidade humana, enquanto “direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas (...) individual ou institucionalmente consideradas (...)”¹⁷². Pode dizer-se que os direitos fundamentais, possuindo uma natureza ligada à simples existência do indivíduo, também se estenderá inevitavelmente aos migrantes forçados, uma vez que, atendendo à sua complexidade, para estes também se assemelha uma dedução que parte “dos princípios de justiça ou de prerrogativas morais da personalidade, afirmando a sua inegociável prioridade na ordenação da comunidade política”¹⁷³.

Assim, de encontro com o desenvolvimento *supra*, no preâmbulo da *Frontex Fundamental Rights Strategy*, de março de 2011, pode ler-se que “*Frontex considers that*

¹⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, vol. I: Artigo 1.º a 107.º, 4ª edição (Revista), Coimbra Editora, 2007, p. 240.

¹⁷¹ *Cfr.* o artigo 6º, nº3 do TUE está previsto que os direitos fundamentais fazem parte da União tal como “resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros”.

¹⁷² PACCOLA, Amanda. *Proteção internacional dos direitos humanos*. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, n. 10, outubro 2017, p.230. Ver ainda a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 217 A (III), 10 de Dezembro de 1948, visto que reflete a representação de um instrumento, internacional e nacional, capaz de identificar os seus beneficiários e a origem do seu direito.

¹⁷³ Segundo MACHADO, Jónatas. *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos Da Verdade Aos Direitos Dos Cidadãos*, Coimbra Editora, 1996, p. 161-162 é nos dado a conhecer, resumidamente, a teoria jusnaturalista como primeira teses dos direitos fundamentais.

respect and promotion of fundamental rights are unconditional and integral components of effective integrated border management” estipulando que a “Frontex is fully committed to develop and promote a shared understanding of fundamental rights among the EU (...) and integrate this also into the cooperation with Third Countries” e, para isso, “based on the EU acquis, in particular the Charter of Fundamental Rights of the EU and on international law encompassing international protection obligations (...) Frontex aims to prevent possible violations of fundamental rights during its operations”¹⁷⁴.

Todo o acervo legal mencionado responsabilizará, sobretudo no que concerne à atuação prática da FRONTEX e dos seus órgãos, os Estados-membros e/ou países de acolhimento pela implementação e respeito pelos parâmetros jurídico-legais instituídos. Todavia, apesar da supremacia do quadro jurisdicional do país em questão face às operações realizadas no seio da FRONTEX, mediante as disposições da Diretiva do Conselho 2010/252/UE, incidente sobre a vigilância das fronteiras marítimas, as ações praticadas pelos agentes no decorrer das suas atividades, para além de estarem sob a consideração do TEDH, serão minuciosamente submetidas às obrigações de proteção internacional aplicáveis aos Estados-membros. No Considerando 3 está expressamente previsto que “os princípios gerais do direito da União, as medidas tomadas (...) deverão ser proporcionais aos objetivos prosseguidos e deverão respeitar plenamente os direitos fundamentais e os direitos dos refugiados e dos requerentes de asilo, incluindo em especial a proibição de repulsão. Os Estados-Membros são obrigados a respeitar as disposições do acervo em matéria de asilo, designadamente a Directiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de Dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado (...)”, e o Considerando 6 estipula o cumprimento das obrigações internacionais ao abrigo dos instrumentos internacionais relevantes¹⁷⁵.

Assim, cabe ressaltar alguns aspetos que serão fundamentais na articulação do exercício das operações da FRONTEX com outras entidades. A Agência dos Direitos Fundamentais da UE, aprovada pelo Regulamento do Conselho (UE) nº 168/2007, trabalhará cooperativamente com outras entidades comunitárias, de modo a auxiliar as

¹⁷⁴ Preâmbulo da *Frontex Fundamental Rights Strategy* de 31 março 2011, p.1.

¹⁷⁵ *Cfr.* o Considerando 6 da Diretiva do Conselho 2010/252/EU, de 26 de abril de 2010 “não prejudica a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros e não afeta as obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (...)”.

partes, no domínio da aplicabilidade europeia e internacional direitos fundamentais e dos seus corolários, durante o processo de adoção de medidas ou definição de ações sendo imprescindível à atuação da FRONTEX. Ainda aconselha as instituições da UE e os governos nacionais, de forma independente, sobre questões relacionadas com direitos fundamentais, de modo a melhorar a eficácia das ações europeias de promoção e proteção dos direitos fundamentais¹⁷⁶. No que refere à Rede Europeia de Migrações, o principal objetivo é a recolha, análise e prestação de informação objetiva, fiável e comparável no domínio da imigração e asilo, tendo em vista o apoio à elaboração de políticas europeias de imigração e asilo. A Rede é composta por Pontos de Contacto Nacionais, que representam os Estados-membros, daí caberá a estes Pontos promover uma Rede Nacional de Migrações, no respetivo Estado-membro, composta por entidades ou pessoas com intervenção relevante no domínio da imigração e asilo.

Não obstante, integrados nos Códigos de Conduta da FRONTEX, os direitos fundamentais, sob a forma de políticas e diretrizes, sensibilizam os funcionários de controlo e vigilância das fronteiras a identificar e solucionar potenciais violações. A garantia do acesso à proteção internacional é atestada pela incorporação de posições como, por exemplo, o Provedor de Direitos Fundamentais e pela criação do Fórum Consultivo dos Direitos Fundamentais, ambos legislativamente estabelecidos pelo Regulamento (UE) nº 1168/2011. Contudo, é no Regulamento (UE) 2019/1896 que se presencia o alargamento notável das capacidades de todas as entidades envolvidas na FRONTEX. O Fórum Consultivo, é um conselheiro independente no que toca à proteção dos direitos fundamentais em toda e qualquer atividade realizada a cargo da FRONTEX. Previsto inicialmente no artigo 26º-A do Regulamento (UE) nº 1168/2011, o Fórum Consultivo, um verdadeiro mecanismo jurídico-legislativo, é um dos principais componentes do sistema de monitorização (e proteção) dos direitos fundamentais ocupando o lugar de “órgão consultivo” na estrutura administrativa e gestão da FRONTEX. Por sua vez, o Regulamento (UE) nº 2019/1896, sem prejuízo da atuação de outras entidades com capacidade legislativa neste âmbito, determina que o Fórum está encarregue de visitar os locais onde decorrem as operações conjuntas e/ou intervenções rápidas, sempre com o consentimento do respetivo país de acolhimento, que se caracterizam como “pontos de

¹⁷⁶ A “Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/fra_pt.

crise”, bem como a intervenção nos procedimentos operacionais que garantam o regresso dos indivíduos. Para além dos Estados-membros, também aqui se incluem os terceiros países, e caso o consentimento não seja prestado pelas respetivas partes, deverá ser justificado, por escrito, à FRONTEX¹⁷⁷.

O Provedor de Direitos Fundamentais, por sua vez, monitoriza as obrigações da FRONTEX à luz dos direitos fundamentais, de acordo com a legislação europeia e a legislação internacional. É a sua autonomia que lhe permite conduzir investigações, de modo a identificar se as suas atividades protegem e promovem os direitos fundamentais e, num panorama menos positivo, se se verifica a probabilidade de risco ou violação desses mesmos direitos. Contudo, o Provedor não realiza estas atividades sozinho, ou seja, ele é acompanhado por uma equipa constituída pelos “monitores de direitos fundamentais” que, tal como o nome indica, supervisionam a conformidade da agência com os demais direitos contribuindo para uma melhor gestão das fronteiras externas e, como uma espécie de “continuidade” do Provedor, proporcionam conselhos, assistência e a preservação dos direitos adstritos à pessoa num panorama jurídico-normativo. Uma das principais formas de controlar o cumprimento dos direitos fundamentais é a implementação de um sistema de apresentação de queixas, caso os migrantes forçados sejam afetados diretamente pelas ações – e omissões – dos inúmeros processos adstritos ao controlo dos fluxos migratórios. Como forma se salvaguardar um dos princípios mais cruciais, o *non-refoulement*, no decorrer de um eventual *refoulement*, perante a presença de sinais de risco grave quanto à sua sujeição a penas de morte, tortura, perseguição ou a outras penas e tratamentos desumanos ou degradantes, ou caso a sua vida ou liberdade sejam ameaçadas em razão da sua raça, religião, nacionalidade, orientação sexual, pertença a um grupo social específico ou opinião política, a apresentação de uma queixa, de carácter sigiloso, tramitará sob o controlo do Provedor quer nos termos do direito da União, quer nos termos do direito interno de cada Estado-membro ou país de acolhimento.

A sumária descrição (de algumas) das funções dos órgãos da FRONTEX serve para introduzir, na sua globalidade, o respeito pela legislação internacional, na vertente protetiva dos migrantes forçados, durante o processo de elaboração e aplicação de uma estratégia que seja capaz de introduzir um sistema devidamente capacitado para fiscalizar o

¹⁷⁷ Artigo 108º do Regulamento (UE) nº 2019/1896.

seu *modus operandi*. Nesta tipologia, os instrumentos jurídicos internacionais, formando um aglomerado de responsabilidades para os países da União, expressam os seus valores e princípios por intermédio desse *modus operandi*. Portanto, toda a temática sobre o regime jurídico dos refugiados aqui exposta não pode ser indiferente à atuação europeia, i.e, sobretudo o direito ao asilo, compreendido como um direito humano fundamental para qualquer indivíduo, em termos jurídicos, representa uma obrigação internacional para os Estados-membros e países de acolhimento da União. Em consequência, apesar da “dimensão humanitária” ser subsistente na tutela europeia, o pendor securitário, centrado na proteção da segurança humana, constituirá um patamar superior, visto ser o núcleo central da tutela jurídico-política das fronteiras externas da União enfatizando a “dynamic and multi-layered”¹⁷⁸ que são os sistemas migratórios. No quadro legal europeu, as matérias de controlo fronteiriço e regulação dos fluxos migratórios devem criar, através da partilha de atos não discriminatórios, uma verdadeira política inclusiva¹⁷⁹.

3.2.2. Acordo UE-Turquia: uma ação europeia

“As considerações da política externa assumem uma influência considerável quando se entende que a política de asilo ameaça a segurança regional ou internacional”¹⁸⁰, assim começa CIERCO. Neste seguimento, todos os Estados-membros devem colaborar na persecução de melhores estratégias e soluções comuns no alcance de uma melhor União, uma vez que a complexa gestão dos fluxos migratórios, problema comum a todos os Estados-membros, espoletou a prática de ações estaduais individualistas prejudiciais para as migrações. Também é verdade que a harmonização, ou pelo menos tentativa, de todos os sistemas jurídico-políticos, na construção de uma ação unitária e coesa nesta matéria, pode estar na génese da simultânea incapacidade da Europa em conseguir resolver esta crise. Na procura de uma melhor política de asilo, além da partilha de responsabilidades entre os Estados-membros, a UE tem tentado dar uma resposta à crise migratória através de ações práticas. É possível compreender que a UE apresenta inúmeras dificuldades no que toca às políticas de asilo e, a par das dificuldades económicas, muitos Estados-membros

¹⁷⁸ FERREIRA, Susana. *Managing migrations in Europe's Southern borders. The cases of Spain, Italy and Portugal*, Tese de Doutoramento em Relações Internacionais apresentada à Faculdade Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, setembro de 2016, p.88.

¹⁷⁹ FERREIRA, Susana e RODRIGUES, Teresa. *A Península Ibérica. Migrações e Contextos Securitários*, Revista de Ciências Militares, vol., nº2, 2013, p. 101.

¹⁸⁰ CIERCO, Teresa. *op.cit.*, p.83.

não estão capacitados para integrar e fazer cumprir os *standards* básicos adstritos ao direito de asilo. A crise migratória no Mediterrâneo colocou o foco nas necessidades imediatas e nas limitações estruturais da política migratória vigentes até ao momento, e com o objetivo de regular comunitariamente pilares de ação no âmbito da migração irregular, gestão de fronteiras, migração legal e política comum de asilo, surgiu, em 2015, a Agenda Europeia para a Migração. Uma política migratória justa, sólida e realista foi o que a Agenda tentou implementar¹⁸¹. Porém, a desagregação política e social conjugada com os conflitos vizinhos e a violência endémica vivida no continente africano – em parte a razão do porquê do surgimento das vagas dos migrantes forçados em 2015 - potencializaram o declínio da construção de uma política coerente e abrangente. O fracasso do sistema de quotas - definia que cada Estado membro passaria a receber um determinado número de refugiados - , por si introduzido, foi o exemplo primário. Creio, que o problema principal, residirá na autonomia atribuída aos Estados-membros, i.e, nem todos os Estados são partes signatárias – como é o caso da CEDH - de todos os diplomas jurídicos de cariz internacional ou europeu, e os que são tem a faculdade de só parcialmente respeitar os princípios basilares – Convenção de Genebra e o Protocolo de 1967 – gerando diferentes interpretações e aplicações restritivas das respetivas normas.

Será, deste modo, impreterível a parceria com terceiros países – país de origem e países de trânsito – para fazer face à contenção dos movimentos migratórios. Em progresso, existem já quadros de cooperação bilateral (e regional)¹⁸² que contribuem para o enriquecimento das delegações da UE. Estas delegações destacarão agentes de ligação europeus nos terceiros países para estabelecer uma estrita cooperação com as autoridades locais, a fim de recolher informações e dados sobre os processos migratórios. Assim, a 18 de março de 2016, a UE, numa narrativa securitária europeia, celebra o Acordo UE–Turquia, não um acordo no sentido jurídico, mas antes com uma intenção de estipular uma política comum através de uma declaração. Sendo a Turquia o principal país de trânsito da rota do Mediterrâneo Oriental e dos Balcãs, o objetivo centrou-se em devolver todos os

¹⁸¹ FERREIRA, Susana. *Orgulho e preconceito A resposta europeia à crise de refugiados*, Populismo e migrações, Relações Internacionais, junho de 2016, p.96.

¹⁸² A UE coopera ativamente com o continente africano no domínio da migração. A nível continental verifica-se a existência da parceria UE-África, lançada na Cimeira UE-África de 2007, e a nível regional, exemplificativamente celebrou-se o Programa de Rabat, com os países ao longo da rota migratória ocidental, o Programa de Cartum em prol da rota migratória oriental e o Plano de Ação para a Região do Sael.

imigrantes irregulares que chegassem às ilhas gregas através da Turquia, e “por cada sírio que chegar ilegalmente à Grécia devolvido à Turquia, outro sírio vindo diretamente da Turquia será reinstalado num Estado-membro”¹⁸³, em consideração com os Critérios de Vulnerabilidade da ONU. Em conformidade com as medidas legislativas europeias e internacionais, esta apresentou-se com um “carácter extraordinário e temporário”. A inquietação por parte da comunidade europeia não se tardou em fazer sentir, sobretudo por estar em causa um país onde o respeito pelos direitos humanos e pela liberdade de expressão eram constantemente violados, mas também uma preocupação ainda mais séria: a sua consideração como um *safe third country*¹⁸⁴ em cumprimento com o princípio do *non-refoulement*. Alguns dos problemas foram ressaltados pela Amnistia Internacional que classificou esta celebração diplomática como “uma rota para o desespero” onde se primou pela violação e desrespeito dos princípios, valores europeus e direito humanos, visto que milhares de pessoas foram expostas a repugnantes e inseguras condições nas ilhas gregas, em que muitos casos não lhes foi dada a “oportunidade de apresentarem requerimento de asilo nem recorrerem da decisão de os fazer regressar à Turquia – o que constitui uma violação da lei internacional”¹⁸⁵. A ausência de condições humanitárias nos campos de refugiados turcos, é outra das razões pelo qual se veio a considerar que a UE está a colocar em causa a segurança e a violar os direitos humanos¹⁸⁶. Parece, porém, que este acordo apenas tentou mascarar o problema existente deslocando-o “para um país vizinho através da externalização da fronteira europeia, deixando a questão nas mãos da Turquia”¹⁸⁷.

A Turquia, tornando-se um elemento fulcral na gestão da crise migratória europeia, comprometeu-se a abrir o seu mercado de trabalho aos imigrantes sírios sob proteção temporária, a introduzir novos requisitos de visto para sírios e outras nacionalidades, intensificou a segurança da sua guarda costeira e melhorou o

¹⁸³ FERREIRA, Susana. *op.cit.*, p. 90.

¹⁸⁴ Comissão Europeia, COM (2015) 452, establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU considera, que a Turquia é um país seguro.

¹⁸⁵ Amnistia Internacional. *Custo para os direitos humanos do acordo da UE com a Turquia sobre refugiados é alto demais*, 14 de fevereiro de 2017 e, através do sistema “*A Blueprint for Despair: Human rights impact of the EU-Turkey deal*”, determinou-se que há retornos ilegais numa flagrante violação dos direitos humanos.

¹⁸⁶ Renascença: *Reportagem da Renascença sobre refugiados recebe prémio internacional*, 14 de Fevereiro de 2017.

¹⁸⁷ FERREIRA, Susana. *op.cit.*, p. 97.

compartilhamento de informações¹⁸⁸. A Turquia ainda se comprometeu a cooperar e a adotar, medidas necessárias para impedir a abertura de novas rotas marítimas ou terrestres para a migração ilegal da Turquia para a UE. Por sua vez, a União assegurou o financiamento de novos projetos para pessoas sob proteção temporária. Ao abrigo do Mecanismo para os Refugiados na Turquia - despendeu de 3 bilhões de euros - contribuiu para o desenvolvimento de projetos para os refugiados, principalmente no campo da saúde, educação, infraestrutura e alimentação. Ainda nesta vertente, comprometeu-se a avançar na liberalização de vistos e nas negociações futuras de adesão à União¹⁸⁹.

Assim sendo, é correto afirmar que este Acordo fragilizou a posição da UE como potência normativa. Apesar do diploma celebrado não ter uma força vinculativa pode ter criado precedentes para ações semelhantes no futuro¹⁹⁰. Volvidos mais de cinco anos da celebração do Acordo UE-Turquia, evidenciando os limites da cooperação e solidariedade entre os países comunitários, nenhum dos problemas gerados pela crise dos refugiados foi totalmente resolvido. Os planos de recolocação continuam suspensos, a reforma do Regulamento de Dublin não se concretiza, assim como as missões de salvamento-resgate no Mediterrâneo. O fluxo migratório Turquia-Grécia diminuiu, mas nunca sem se conseguir estancar, e assistimos assim à aplicação máxima do princípio da externalização nos mecanismos de resolução da crise dos refugiados. Os problemas na base da celebração deste Acordo tenderão tendência a desaparecer, mas significa que haja solidariedade entre Estados-membros, pelo contrário, criou mais problemas do que aqueles que solucionou. Enfatizando a urgência humanitária, o Acordo patenteou que se em 2015, a crise era migratória, a partir de 2020/2021 ela será uma crise de natureza humanitária¹⁹¹.

¹⁸⁸ European Council. *EU-Turkey statement*, 18 March 2016.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ Em 2017, foi entregue à Comissão Europeia uma proposta quanto ao reenvio dos refugiados e requerentes de asilo para os tais “terceiros países seguros”, i.e, as propostas continham a intenção de enviar os migrantes chegados à Europa para campos de refugiados localizados na Líbia ou Argélia, por exemplo, onde lá se daria início à tramitação do processo de avaliação individual quanto à concessão do direito de asilo. Estas propostas derivaram de uma reunião ocorrida em Malta onde estavam reunidos os ministros do interior da UE in BACZYNSKA, Gabriela. *EU looks to camps in Africa to cut immigration*, Reuters, 26 de janeiro de 2017.

¹⁹¹ CARDOSO, Tiago. A Declaração UE-Turquia: cinco anos de crise humanitária, Observador, 15 de março de 2021.

3.3. Fluxos migratórios: algumas ordens jurídicas nacionais

3.3.1. Portugal

Como foi possível denotar na descrição do ponto anterior, o problema da segurança migratória também se estendeu até ao continente europeu. Assim, os inúmeros conflitos perpetrados ao longo dos anos foram exponenciando o desenvolvimento de problemas securitários associados a questões como migrações em massa, dando prevalência ao seu lado ilícito, violação sistemática dos direitos fundamentais, e com isto subentenda-se os direitos humanos, tráfico de seres humanos, crimes com um carácter terrorista, entre outros mais, que exacerbaram a necessidade de colmatar estes problemas. Deste modo, são estes problemas que se interligam intimamente à questão de concessão do direito ao asilo, porque apesar da harmonização legislativa sobre si incidente, o medo e a insegurança aumentaram (e continuará) o carácter difuso e intangível das migrações. A percepção da sociedade sobre estes cidadãos, aliada às informações disponibilizadas, contribuirá para a acentuação das diferenças entre si e estes indivíduos estrangeiros, no respetivo país de acolhimento.

Mencionada a forma coordenada e cooperativa de atuação da União, cabe agora destacar a posição de Portugal devido à sua proximidade com o Mar Mediterrâneo¹⁹² caracterizado como uma das principais vias de acesso na deslocação massiva dos movimentos migratórios. Contrariamente a países europeus, como a Polónia, Eslováquia e Hungria, que perante a chegada de migrantes às fronteiras externas europeias impuseram políticas migratórias extremamente rígidas e opressivas, suspendendo a liberdade de circulação dos migrantes e até mesmo a impossibilidade de acolhimento de eventuais refugiados, face à institucionalização normativa de competências e apoios europeus, Portugal adotou uma postura diferenciada. A complexidade do processo migratória divide-se em dois momentos – acolhimento e integração – que resultam da intervenção primária do Estado português. Assim, a atuação da Agenda Europeia para a Migração, apresentada pela Comissão Europeia, consistente na apresentação de medidas e recomendações em prol da reinstalação - processo através do qual as pessoas deslocadas com necessidades de

¹⁹² A região mediterrânea foi considerada pela OIM, mormente após os fluxos migratórios de 2015, como a mais mortífera, contabilizando aproximadamente mais de três mil migrantes morreram ou desapareceram durante a travessia do Mediterrâneo com destino à Europa.

proteção internacional são transferidas de um país não pertencente à UE, sendo estabelecidas num país da UE com uma forma jurídica de proteção - e/ou recolocação - transferência de pessoas com necessidade de uma forma de proteção internacional, ou que já beneficiam dessa proteção, de um país da UE para outro país da UE onde lhes será concedida uma proteção similar - dos já refugiados em articulação permanente com um plano particular da União: o Plano de Atuação da União contra o tráfico de migrantes.

Em Portugal, imediatamente após as vagas migratórias de 2015, denotou-se um impacto na sua política migratória, ou seja, Portugal, em estreita articulação com o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, mais conhecido como SEF, definiu um Grupo de Trabalho para a Agenda Europeia da Migração¹⁹³ que se encarregou de determinar que Portugal daria a devida importância a esta temática através da criação do Alto Comissariado para as Migrações e da Plataforma de Apoio aos Refugiados. Assim, Portugal viu-se obrigado a adotar uma postura mais participativa e integrativa no que respeita aos mecanismos intimamente interligados com os processos de asilo, porque apesar da sua localização estratégica junto ao Mar Mediterrâneo, integrado na Península Ibérica, não se constituindo num país predileto enquanto recetor daqueles que procuram por proteção internacional, o incremento dos pedidos de proteção internacional é particularmente evidente nos últimos anos¹⁹⁴. Porém, devido à complexidade adstrita aos movimentos migratórios, desde 2015, Portugal viu-se integrado em mecanismos europeus como o mecanismo de recolocação 2015-2018; Acordo UE- Turquia 1x1¹⁹⁵ - mecanismo de reinstalação 2018-2019; o mecanismo de recolocação voluntária de menores não acompanhados desde 2020; o mecanismo de recolocação ao abrigo do acordo bilateral celebrado entre Portugal e a

¹⁹³ Portugal destacou-se pela positiva no desenvolvimento de novas medidas e mecanismos face à nova realidade presenciada. O Memorando de Entendimento entre o SEF e os Municípios Portugueses de 2015 convida os poderes locais a manifestar as suas disponibilidades e a criar os seus próprios planos de acolhimento e de integração de refugiados; o Gabinete de Apoio à Integração do Refugiado criado em 2016; e o “We Are Family”, desenvolvido entre 2019/2020, prevê melhorar a qualidade de vida e a igualdade de oportunidades de refugiados acolhidos pelo Conselho Português para os Refugiados, doravante CPR são alguns dos exemplos que tentam reinstalar e recolocar os requerentes de asilo, os requerentes de proteção subsidiária e os refugiados em território português. O Serviço Jesuíta de Refugiados e a Cruz Vermelha Portuguesa também se vieram a mostrar como entidades responsáveis pela integração destes indivíduos.

¹⁹⁴ Cfr. OLIVEIRA, Catarina. *Requerentes e Beneficiários de Proteção Internacional em Portugal. Relatório Estatístico do Asilo 2021*, Observatório das Migrações, Coleção Imigração em Números, Junho de 2021, p.8 “em 2020 Portugal registou uma redução do número de pedidos de proteção internacional em território nacional para 1.002 (-45% face ao ano anterior), tendência coincidente com o verificado no contexto europeu (-33% na UE27) e que reflete, nomeadamente, os efeitos da pandemia Covid-19”.

¹⁹⁵ “A fim de dismantelar o modelo de negócio dos passadores e dar aos migrantes uma alternativa que não implique arriscar a vida, a UE e a Turquia decidiram hoje pôr termo à migração irregular da Turquia para a União” in Declaração UE-Turquia, 18 de março de 2016.

Grécia para o acolhimento e o mecanismo de recolocação *ad hoc* de barcos humanitários a partir de Itália e de Malta (não havendo nesse âmbito compromissos políticos definidos entre os Estrados-Membros)¹⁹⁶.

A evolução galopante dos fluxos migratórios poderá vir a representar um risco securitário para Portugal nos próximos anos, não sendo uma questão de carácter inovador devido aos contornos que as sociedades tem vindo a enfrentar, como seria de esperar, Portugal passou a dispor de um claríssimo panorama jurídico-legislativo sobre as obrigações e direitos adstritos a cada um dos cidadãos estrangeiros que entram em território português como um migrante forçado. O desempenho de Portugal, enquanto um ator estadual direto responsável pela segurança coletiva na nossa sociedade, tem de se co-articular com este novo paradigma da realidade mundial. A estabilização destes fluxos passará, em grande medida, por garantir uma integração, sobretudo a nível local, destes migrantes¹⁹⁷.

A par de todos os outros diplomas legislativos que abordam a problemática dos estrangeiros, são as leis n.º 23/2007, de 04 de Julho¹⁹⁸ – Lei dos Estrangeiros - e a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho¹⁹⁹ – Lei do Asilo - que o fazem de forma ampla e direta. E, respetivamente, o âmbito de atuação de ambos, tentando demonstrar se os “refugiados em *lato sensu* são imigrantes especiais em face do nosso direito positivo”²⁰⁰, desdobrar-se-ão entre a entrada, permanência, saída e/ou afastamento desses mesmos estrangeiros.

A dicotomia entre “migração voluntária” e a “migração forçada” será o ponto de viragem, pois nas palavras de Ana Rita GIL “quem acolhe nem sempre consegue catalogar binariamente quem pretende entrar no país”²⁰¹, deste modo esta distinção categórica apenas deverá servir de auxílio à prévia determinação de quem tem ou não direito à tal

¹⁹⁶ Cfr. OLIVEIRA, Catarina. *op.cit.*, p.8.

¹⁹⁷ A criminalidade que prospera nas sociedades mundiais, protagonizadas por cidadãos estrangeiros envolvidos nos fluxos migratórios, introduzem a insegurança como um sentimento transversal a todas as populações, porém a sua atenuação só será possivelmente alcançável através de uma garantia efetiva dos seus direitos com base nos termos internacionais, comunitários e nacionais.

¹⁹⁸ A Lei dos Estrangeiros em consonância com o Decreto-Lei n.º 2/2006, a Lei da Nacionalidade, acentuam a vontade de lutar não só contra a imigração ilegal, mas como o tráfico de seres humanos, proteger as vítimas e simplificar os processos burocráticos.

¹⁹⁹ A Lei do Asilo transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2004/83/CE, a Directiva 2005/85/CE e a Directiva n.º 2003/9/CE.

²⁰⁰ VARELA, João Athayde. *Leis dos Estrangeiros e do Asilo: Consonâncias e Dissonâncias (Serão os refugiados imigrantes especiais?)*, NOVA Refugee Clinic Blog, Maio 2021.

²⁰¹ GIL, Ana Rita. *op.cit.*, p.69.

proteção internacional. A autora ainda invoca que a voluntariedade, como característica antagónica daquilo que é forçoso, acarretará direitos similares: o direito a entrar ou permanecer num território de acolhimento. Contudo, a diferença para os migrantes forçados nascerá da própria “discricionariedade do Estado, sendo necessário provar a titularidade de um direito humano exercitável no território”²⁰². O preceito do artigo 3º, nº 1 e 2 da Lei do Asilo espelha o conteúdo que consta em diplomas legislativos, europeus e internacionais, acerca da determinação e garantia de acesso (e usufruto) do direito ao asilo:

“1 - É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (...). 2 - Têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, por esse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.”²⁰³

Ou, se não for elegível para tal concessão, o nº 1 do artigo 7, antes denominado de autorização de residência por razões humanitárias, prevê que:

“1 - É concedida autorização de residência por proteção subsidiária aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 3.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, (...) à violação dos direitos humanos (...) ou risco de sofrer ofensa grave.”

Portanto, umas das principais novidades adstritas com este regime jurídico é a garantia de uma maior segurança jurídica reduzindo as políticas arbitrárias das autoridades competentes durante o processo de apreciação dos pedidos. Neste seguimento, o requerente de proteção internacional, a partir do momento que cruza²⁰⁴ a fronteira portuguesa deverá,

²⁰² *Idem*, p.84.

²⁰³ O referido artigo contém duas novas reformulações. O nº1 referir-se-á ao asilo constitucional previsto no artigo 33º, nº 8 da CRP, instituindo Portugal como um dos poucos países europeus a consagrar o direito ao asilo como também a densificar os seus parâmetros protetivos na própria Constituição. Por sua vez, o nº2 referir-se-á ao asilo convencional, na aceção da Convenção de Genebra. Ambos conduzem ao reconhecimento e atribuição do *status* de refugiado.

²⁰⁴ A Lei do Asilo prevê a adoção de um procedimento especial quando o cruzamento da fronteira ocorre na zona internacional do porto ou do aeroporto, deste modo este procedimento só será aplicado quando a

por escrito ou pessoalmente, dirigir-se às respetivas entidades competentes e apresentar o pedido de asilo consoante o disposto no artigo 13º da Lei do Asilo. O nº 1 do artigo 11 da presente lei, complementa-o dizendo que “os requerentes de proteção internacional são autorizados a permanecer em território nacional até à decisão sobre a admissibilidade do pedido”, ou seja, as entidades mesmo que competentes, perante a apresentação célere do pedido não tem a autorização, não obstante às exceções vigentes²⁰⁵, para ordenar a retirada do requerente do eventual país de acolhimento. É no artigo 56º, intitulado de “condições materiais de acolhimento e cuidados de saúde”, que se reconhece aos requerentes da proteção internacional o acesso ao Serviço Nacional de Saúde – através da Portaria nº 1042/2008, de 15 de setembro -, à educação, alimentação e alojamento, de modo que a sua subsistência seja garantida.

De antemão, previamente convém determinar, que segundo o Regulamento Dublin III, o pedido só deve ser analisado pelo Estado português, ao abrigo do procedimento especial de determinação do Estado responsável, se não existirem indícios de que outro Estado o será. Em prol do Regulamento EURODAC, é obrigatório a recolha de fotografias e impressões digitais a maiores de 14 anos e , todas as futuras declarações, decorreram sob a alçada do Gabinete de Asilo e Refugiados. Durante todo o procedimento, é impreterível que o requerente tenha conhecimento de todos os deveres – identificação, nacionalidade, pedidos de asilo anteriores e circunstâncias ou factos que corroboram o pedido de asilo - a que está obrigado, como o dever de colaborar individualmente com as autoridades atestando que a omissão ou falsos testemunhos levam à avaliação negativa do pedido ao abrigo do artigo 16º da Lei do Asilo, bem como os seus direitos consignados no

apreciação do pedido apresentado não preencher os requisitos legais para entrar em território português. Posto isto, durante a sua apreciação, o requerente deverá permanecer nas zonas mencionadas *supra* durante um período máximo de cinco dias, apesar do artigo 26º, nº1 expressamente prever que caso o período de espera perfaça mais de 48 horas, o requerente deverá ser enviado para um centro de acolhimento. *Cfr.* SOUSA, Lúcio e COSTA, Paulo. *A Evolução do Direito de Asilo e Regimes de Proteção a Refugiados em Portugal*, 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017, p. 175 “a possibilidade de uma pessoa permanecer na zona internacional por cinco dias não é aceitável do ponto de vista humanitário, até porque a zona internacional é mais uma daquelas ficções legais que permite dispensar o cumprimento de obrigações políticas e jurídicas fundamentais”.

²⁰⁵ Constituirá um fundamento de recusa de admissão em território português quem não cumprir todos requisitos gerais de entrada estipulados no artigo 9º da Lei dos Estrangeiros; O cidadão estrangeiro está indicado para efeitos de não admissão no SIS ou no Sistema Integrado de Informações do SEF e/ou O cidadão estrangeiro constitui perigo ou ameaça grave para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou as relações internacionais dos Estados-membros da UE ou de Estados-membros em que vigore a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

seu artigo 49º²⁰⁶. O artigo 17º-A contempla as garantias processuais especiais às quais o requerente tem o direito de usufruir após a apresentação do seu pedido e, o artigo 18º da mesma lei, estipula taxativamente os passos pertinentes a seguir pelo SEF na avaliação individual de cada pedido. A primeira pronúncia sobre a audição decorrerá no prazo de vinte dias. Posto isto, essa mesma pronúncia terá uma de duas consequências: a decisão positiva ou negativa. Sendo negada a proteção internacional, conforme os artigos 22.º, n.º 1, 25.º, n.º 1, 30.º, n.º 1, 33.º, n.º 6 e 44.º, n.º 1 da Lei do Asilo, o requerente observará a aplicação de um efeito suspensivo e não devolutivo, ou seja, no caso de o requerente impugnar a decisão administrativa tomada pelo SEF beneficiará da permanência em território português até à obtenção de uma decisão do recurso judicial.

Numa fase intermédia, designada como a situação durante a permanência, vendo o seu pedido de asilo procedente, automaticamente é-lhe admitido uma autorização de residência provisória (renovável até decisão final) de seis meses contados da data de decisão de admissão do mesmo²⁰⁷. Após a definitiva concessão ou do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária ser-lhes-á atribuído uma autorização de residência permanente consoante o seu estatuto: refugiado – cinco anos renovável por períodos iguais – e beneficiário de proteção subsidiária – três anos renovável por períodos iguais²⁰⁸. Aos requerentes de asilo a quem seja reconhecido o *status* de refugiado têm direito ao reagrupamento familiar²⁰⁹. Por fim, o acolhimento para os dois tipos de concessão do direito ao asilo, em situação de carência, será promovido pelo CPR, uma organização não governamental representativa e parceiro operacional da UNHCR em Portugal, visando garantir uma proteção social – ajuda no exercício de um emprego remunerado – e jurídica.

No que toca, por sua vez, às cláusulas de exclusão, observa-se uma formulação com tendência mais progressiva quanto à sua densificação. Portanto, por meio administrativo ou judicial, ambos os requerentes de asilo, coercivamente, podem ser objeto de decisão de abandono do território nacional. Esta decisão poderá derivar ou de uma inadmissibilidade *a priori* após a apresentação do requerimento pedido de asilo, ou *a*

²⁰⁶ Os artigos 77º, 78º, 79º e 80º preveem um cuidado acrescido durante e após a apresentação do pedido devido à natureza dos requerentes, i.e, são as disposições que incidem sobre pessoas particularmente vulneráveis: menores; menores não acompanhados e vítimas de violência doméstica.

²⁰⁷ Artigo 27º, nº1 da Lei do Asilo.

²⁰⁸ *Idem*, artigo 67º, nº 1 e 2.

²⁰⁹ *Idem*, artigo 68º, nº1.

posteriori após a concessão dos respetivos estatutos²¹⁰. A *ratio* das cláusulas de exclusão são: a) causas ligadas à existência de outras formas de protecção internacional ao cidadão estrangeiro ou apátrida²¹¹; b) causas ligadas a suspeitas graves acerca do comportamento passado do cidadão estrangeiro ou apátrida²¹²; c) causas ligadas à probabilidade de um futuro comportamento do requerente ou apátrida vir a criar perigo ou fundada ameaça em relação à segurança interna ou externa e/ou a ordem pública²¹³ e d) causas que as autoridades competentes do país em que tiver estabelecido a sua residência considerarem que tem os direitos e os deveres de quem possui a nacionalidade desse país ou direitos e deveres equivalentes²¹⁴.

As cláusulas de exclusão, também elas densificadas à semelhança dos critérios da protecção do direito do asilo, demonstram uma clara articulação da regulamentação constitucional com a ordem jurídica europeia e internacional. Neste sentido, no respeito máximo pelos direitos fundamentais pré-consagrados, estas cláusulas “gozam do respetivo regime material de protecção constitucional”²¹⁵, ou seja, as cláusulas dirão respeito, em princípio, a requisitos negativos. No caso *Bundesrepublik Deutschland contra B e D*, o Advogado- Geral, quanto à finalidade negativa das cláusulas e atendendo às Conclusões sobre a Salvaguarda do asilo da ExCom de 1997, determinou que se “nega o estatuto de refugiado a quem se tornou «indigno» da protecção internacional concedido pela Convenção” para “evitar que essas pessoas possam invocar a aplicação do direito dos refugiados para se eximirem à justiça”. Deste modo, a finalidade da exclusão será a manutenção da “integridade e a credibilidade do sistema da Convenção que devem ser aplicados escrupulosamente”²¹⁶. Assim, não sendo a Convenção de Genebra e a Diretiva

²¹⁰ A Lei n.º 26/2014, de 5 de maio, revogando a anterior Lei do Asilo, passou a determinar expressamente, no artigo 9.º, n.º 2 a aplicação das cláusulas de expulsão ao estatuto de protecção subsidiária.

²¹¹ Artigo 9.º, n.º 1, al. a) e b) da Lei do Asilo articulada com o artigo 1.º, alíneas d) e e) da Convenção de Genebra.

²¹² Aqui encontram-se compreendidas as subalíneas i); ii) e iii) da al.c) do artigo 9.º da Lei do Asilo.

²¹³ Artigo 9.º, al. d) da Lei do Asilo.

²¹⁴ SOUSA, Lúcio e COSTA, Paulo. *op.cit.*, p. 174-175 chamam à atenção para a interpretação desta cláusula de exclusão, pois não podendo beneficiar do direito à concessão do asilo induz, ainda que implicitamente, para a aplicabilidade do conceito do “terceiro país seguro”. Os autores afirmam que a referente alínea quer colocar à discricionariedade desse mesmo país a própria “interpretação sobre o estatuto jurídico do requerente” inferindo uma certa dubiedade quanto à utilização de informações desse suposto terceiro país seguro para se imiscuir da “apreciação do mérito do pedido apresentado”.

²¹⁵ FREITAS, Tiago; QUEIROZ, Benedita; ESPERANÇA, Beatriz. *op.cit.*, p.215.

²¹⁶ Conclusões do Advogado-Geral de 1 de junho de 2010, *Bundesrepublik Deutschland contra B e D*, proc. apensos C-57/09 e C-101/09, parágrafos 45 a 47 e Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, No. 82 (XLVIII) – *Conclusion on Safeguarding Asylum*, 1997, p. 123.

2004/83/CE, neste âmbito, um regime uniforme ou (des)centralizado de toda a envolvimento do processo de reconhecimento do *status* de refugiado, caberá às autoridades competentes conjuntamente com os órgãos jurisdicionais portugueses, em constante pronúncia com os critérios definidos à luz do Direito Internacional, do direito europeu e da jurisprudência dos tribunais *ad quem*, apreciar em concreto esses pedidos incluindo a possibilidade de exclusão do processo.

Portanto, um controlo jurisdicional pleno, dentro dos princípios e regras portuguesas constitucionalmente aplicáveis, em estreita articulação com as normas europeias, assegurando a organicidade, coerência e seguridade, na medida em que foram definidos com os padrões internacionais específicos durante a apreciação das cláusulas de exclusão, enfatizando as causas contidas na alínea b) *supra*, não deverá afetar a sua titularidade do direito ao asilo. Mais uma vez, PAOLO MENGOZZI, defende que é imperioso não formular, *a fortiori*, um juízo de valor quanto à sua inferência escusatória como requerente ao *status* de refugiado. A referida alínea, cingindo-se aos crimes praticados contra os objetivos enunciados na CNU, e à prática de crimes antecedentes à sua admissão como refugiado, deverá estar subordinada a uma apuração de responsabilidades individualista, i.e, efetivamente tem de existir um verdadeiro equilíbrio entre a natureza das razões alegadas com o gravidade da prática dos referidos atos criminoso²¹⁷. Quanto à alínea c), não prevista como causa de exclusão na Diretiva 2004/83/CE nem no Estatuto de Refugiado de 1951, foi implementada na lei ordinária portuguesa. A sua perigosidade para o requerente está no cerne da questão. A desconformidade com os respetivos instrumentos jurídicos permite-nos inquirir sobre o juízo de constitucionalidade a ser realizado podendo originar uma margem de discricionariedade aos órgãos jurisdicionais decisores, uma vez que esta indeterminação conceitual só será ultrapassada após um juízo de prognose²¹⁸, a partir dos dados existentes, mediante a conduta inexistente do requerente ou apátrida. Face à primazia do direito europeu, o recurso a esta cláusula de exclusão, entendida como uma cláusula geral onde a sua apreciação lata pode deturpar o verdadeiro sentido constitucional, deverá ser cuidadoso.

²¹⁷ Conclusões do Advogado-Geral. *op.cit.*, parágrafo

²¹⁸ Cfr. FREITAS, Tiago; QUEIROZ, Benedita; ESPERANÇA, Beatriz. *op.cit.*, p.216.

Em suma, Portugal, enquanto um país promotor de políticas securitárias integradoras e acolhedoras, ao contrário de outros países que promovem a exclusão totalitária dos migrantes forçados, numa ótica preventiva-repressiva, pode vir a tornar-se, se cada vez mais integrado na política comum europeia como um verdadeiro promotor político exímio dos direitos fundamentais. Assumindo o direito do asilo uma posição crucial na nossa constituição, como o único direito fundamental que apenas pode ser invocado por quem não é nacional, este direito passou não só a integrar a categoria dos direitos fundamentais como também passou a ocupar um lugar de excelência, melhor dizendo, gozando de um regime especial de tutela através do artigo 18º da CRP, a inconstitucionalidade de uma medida legislativa que vise limitar o acesso, a quem é comprovadamente beneficiário, ao *status* de refugiado e/ou proteção subsidiário será iminente. Tendo traçado um caminho para ser o país que salva, Portugal através da cooperação com a União, continuará a partilhar responsabilidades sobre os migrantes involuntários que cruzam as suas fronteiras. Assim, subjacente à ideia de RODRIGUES “a segurança não é um dado adquirido, tem de ser construída diariamente...e o futuro implica uma nova cultura de imigração”²¹⁹ onde a gestão entre as variáveis dos fluxos migratórios serão os pontos basilares.

3.3.2. Hungria

“Pedimos-vos que não encorajem [os refugiados] a cometer crimes e a violar a soberania da Sérvia e da Hungria (...). Não é uma questão de direitos humanos, é uma questão de ameaça à segurança”²²⁰

Nos últimos dez anos assiste-se à densificação de valores e princípios que permitem construir uma sociedade sedimentada em pilares como a democracia, o Estado de Direito e o respeito pelos direitos fundamentais. Sendo assim, no completo oposto a Portugal, surge a Hungria enquanto país europeu promotor de políticas legislativas completamente desintegradoras e escusatórias dos migrantes involuntários. Tal como toda a Europa, o período compreendido entre 2015 e 2018, também afetou drasticamente a Hungria. A sua política securitária tripartiu-se entre a perigosidade dos migrantes forçados

²¹⁹ RODRIGUES, Teresa. Dinâmicas Migratórias e Riscos de Segurança em Portugal, Instituto da Defesa Nacional, nº2 Lisboa, 2010, p. 86.

²²⁰ Péter Szijjártó, Ministro dos Negócios Estrangeiros húngaro *in* Observador, Hungria culpa Comissão Europeia e George Soros por "encorajar" crimes dos refugiados, julho de 2022.

para a segurança nacional, económica e cultural denotando-se uma total objeção à sua integração na sociedade. Ora, este país tornou-se particularmente atrativo devido à sua localização geográfica na Rota Ocidental dos Balcãs, enquanto “porta de entrada” e país de trânsito da União²²¹, ainda que não integre o núcleo de países que a compõem. Será exatamente o seu ponto estratégico de travessia entre os países bálticos e os potenciais países de acolhimento, que fizeram e fazem do território húngaro um local importante. Por um lado, encontra-se lado a lado com as fronteiras da Sérvia, Eslováquia e Croácia, por outro lado, é a primeira fronteira externa da UE, para além de ser membro do Espaço Schengen.

Em 2015, segundo dados estatísticos da OIM, a Hungria registou a entrada de mais de 411 mil migrantes e requerentes de asilo e, a 14 de setembro do mesmo ano, observou-se uma das primeiras atuações húngaras no combate às rotas migratórias: a construção de um muro em arame farpado, com uma extensão de mais de cem quilómetros, impedindo o acesso às fronteiras húngaras através da Sérvia²²²⁻²²³. Considerando-a, na sua ótica, como um terceiro país seguro²²⁴, seria inadmissível qualquer justificação apresentada nos pedidos de requisição de asilo, contrariando a posição da UNHCR . Ainda no mesmo ano, o *Hungarian Helsinki Committee*, organização não governamental que defende os direitos humanos na Hungria, declara, que perante a Lei LXXX de 2007, os pedidos de asilo seriam “*reject as inadmissible all asylum claims lodged by applicants who came through a safe third country, since the applicant “could have applied for effective protection there”*”²²⁵, ou seja, sem considerar as possíveis represálias que os migrantes estariam e poderiam vir a sofrer no seu país de origem, indo contra aquilo que proteção

²²¹ “A transit country is a country that refugees and migrants pass through along the way to their preferred country of asylum – it may be located anywhere between the country of origin and the country of destination” *cfr.* KILIBARDA, Pavle. *Obligations of transit countries under refugee law: A Western Balkans case study*, International Review of the Red Cross, 99 (1), 2017, p.215.

²²² *Idem*, p. 2.

²²³ *Mixed Migration Flows in the Mediterranean and Beyond: Compilation of Available Data and Information*, OIM, p.18.

²²⁴ Segundo a Secção 2(i) do Act on Asylum “safe third country” means a country in respect of which the asylum authority is satisfied that the applicant is treated according to the following principles”; a Secção 2(ib) “in accordance with the Geneva Convention, the principle of non-refoulement is respected e a Secção 2(id) “he possibility exists to apply for recognition as a refugee; and persons recognized as refugees receive protection in accordance with the Geneva Convention (...). *Cfr.* KILIBARDA, Pavle. *op.cit.*, p. 228 “transit countries themselves are often considered safe third countries by their neighbours”.

²²⁵ Hungarian Helsinki Committee: *Building a Legal Fence - Changes to Hungarian asylum law jeopardize access to protection in Hungary*, p. 1 e 2.

jurídica internacional visa proteger com a sua consagração em diplomas internacionais e europeus, a Hungria viria a rejeitar os seus pedidos de asilo²²⁶. Para completar a sua política securitária extremista, o governo húngaro, recorreu a um dos meios mais dinamizadores da atualidade, que ao verem a sua atividade reprimida caíram em declínio, para tentar travar socialmente a extensão dos fluxos migratórios: os *media* e restrição da liberdade de imprensa²²⁷. O objetivo do presente governo, liderado por Viktor Orbán, foi “convencer” os cidadãos húngaros de que a urgência da proteção do país era real e recorrer ao seu receio como fio condutor para a criação de medidas securitárias de prevenção foi o “início do fim”. Conjugando a questão mediática com a questão securitária, é passível admitir que a Europa passou a estar perante um país problemático quanto à narrativa securitária por si imposta.

Após esta breve explicação convém proceder a um enquadramento político-securitário que compreende os migrantes involuntários como ameaça à segurança interna húngara. A vaga migratória, que avassalou a Europa em 2015, proporcionou um ambiente mais promíscuo para a proliferação de atentados terroristas, denominados internacionalmente como atentados “*ihadistas*”, uma facção radicalista dentro do Estado Islâmico. Contudo é correto enfatizar, que os dados fornecidos pela EUROPOL, através do TE-SAT mostram e alertam que uma parte considerável dos atentados em solo europeu foram originados por “*separatist terrorism accounted for the largest proportion, followed by jihadist attacks*”²²⁸ e, já em 2018, a TE-SAT reporta que os ataques jihadistas diminuíram em prol do aumento dos “*ethno-nationalist and separatist*”. Assim “*however, the number of arrests linked to right-wing terrorism, while remaining relatively low, continued to increase strongly(...) Right-wing extremists exploit fears of perceived*

²²⁶ *Mixed Migration Flows in the Mediterranean and Beyond (...)*. *op.cit.*, p.18.

²²⁷ O caso mais atípico foi o do site *Origo*, um dos sites mais mediáticos do país. Comprado por uma empresa privada com ligações partidárias ao governo húngaro, o site *Origo* passou (quase) exclusivamente a cingir-se a matéria política anti-migratória. Deste modo, o partido *Fidesz* recorreu ao nosso sentimento mais puro, a insegurança e a incerteza, para desenvolver e fazer prosperar durante anos a sua política securitária restritiva. Automaticamente, esta atuação proativa gerou um estreitamento com outros órgãos da comunicação social e especialistas para debates construtivos e instrutivos sobre o tema. Neste sentido ver JUHÁSZ, Attila; HUNYADI, Bulcsú e ZGUT, Edit. *Focus on Hungary: Refugees, Asylum and Migration*, Political Capital: Policy Research and Consulting Institute, Praga, 2015, p. 24-25;30-31 e 34-36. No decorrer desta governação mediática polémica é o *The New York Times*, a 24 de novembro de 2018, que lança uma notícia intitulada de “*The Website That Shows How a Free Press Can Die*” mostrando, superficialmente, a mediocridade da política húngara corroída.

²²⁸ *European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016*, p.10

*attempts to Islamicise society and grievances linked to an alleged loss of national identity. The violent right-wing extremist scene is very heterogeneous on the national level and among EU Member States”*²²⁹.

Servem as presentes declarações para evidenciar que o governo serviu-se da expansão destes atentados para incorporar a repercussão da segurança interna húngara, inferindo que as migrações intensificaram a propagação de uma onda de atos criminosos na Europa, admitindo que *“mass resettlement of people arriving from other continents and cultures represents a threat to our culture , way of life, customs and traditions (...) they would spread terrorism across Europe (...) We Hungarians have been advocating the closure of our borders to stop the flood of people coming from the Middle East and Africa (...)”*²³⁰. Este discurso construiu um verdadeiro paralelismo entre a migração involuntária e o terrorismo através de interações sociais, indo contra as diretrizes europeias, tentando a todo o custo que a população húngara se manifestasse generalizadamente sobre este tema. O governo húngaro, por outro lado, nunca se inibiu de erroneamente englobar todos os grupos integrantes da migração involuntária, como por exemplo os migrantes económicos e ambientais, para reforçar a sua estratégia securitária, porque assim todas as formas da migração seriam abrangidas e não se observaria uma margem de erro na “aceitação” destes migrantes. Ignorando a verdadeira causa originária dos fluxos migratórios da altura, a guerra civil na Síria e do Afeganistão, esta propositada discriminação, contrariando o princípio do *non-refoulement* como pedra basilar do direito ao asilo, foi fundamental para a sua desvinculação, no âmbito da proteção securitária nacional, do sistema de quotas introduzido pela Agência Europeia das Migrações. Ainda em 2015, face a este assunto, Viktor Orbán, referiu que *“mandatory resettlement quotas are quite simply not Europe: they are a complete contradiction of the spirit of Europe (...) they are pointless, because they do not resolve the crisis, but aggravate it”*²³¹.

Numa atitude pró-ativa, a criminalização da ajuda humanitária e as alterações à legislação do direito ao asilo concretizaram as novas políticas securitárias húngaras.

²²⁹ *European Union Terrorism Situation and Trend Report 2019*, p. 9 e 12.

²³⁰ The Prime Minister: “The EU has been attacked”, 17 de novembro de 2015.

²³¹ *Idem*. Ainda no presente ano, tornando-se no “perfeito” exemplo da depreciação migratória no quadro jurídico-normativo húngaro, a Hungria procedeu a um inquérito popular para questionar sobre e os transfronteiriços ilegais devem ou não ser detidos por um período superior a 24 horas, apesar da União Europeia proibir tal medida: National Consultation on Immigration and Terrorism.

Quanto à criminalização humanitária, o conjunto de leis *Stop Soros*, determinou, enquanto compilação legislativa sobre a proteção nacional das fronteiras húngaras, que os migrantes estavam limitados ao acesso à assistência humanitária sendo indocumentados, criminalizando qualquer indivíduo ou organização que oferece ajuda aos migrantes ilegais a obter o *status* de refugiado ou a atribuição da protecção subsidiária. Para além disso, as organizações não governamentais passariam a necessitar de autorização nacional e do Ministério do Interior para trabalhar com questões migratórias²³². Portanto, qualquer ajuda jurídica ou informativa em prol das políticas migratórias veio a ser severamente punida, para além do facto destas organizações serem impedidas de se aproximar das zonas de trânsito sob a pena de ou serem sancionados a um confinamento temporário, ou expulsão ou pena de prisão até a um ano. Em 2018, a Comissão Europeia entrevistou afirmando que *“this is in violation of the Asylum Procedures Directive and the Reception Conditions Directive. This law also unduly restricts the exercise of free movement rights of EU citizens without due regard for procedural guarantees or for the rights of the people affected. This is in violation of Articles 20 and 21(1) of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU) and the Free Movement Directive, as well as the EU Charter of Fundamental Rights”*²³³ levando à instauração de uma ação contra a Hungria no TJ pela inconformidade legislativa do asilo e regresso com o Direito Europeu. Em 2019, a Comissão notificou formalmente a Hungria sobre a situação dos repatriados nas zonas de trânsito da Sérvia, cujos pedidos de protecção internacional foram indeferidos, qualificando este procedimento como uma detenção ao abrigo da Diretiva 2008/115/CE²³⁴. O projeto *Stop Soros* conseguiu singrar no ordenamento jurídico europeu, uma vez que ano passado, Zoltán Kovács, porta-voz do governo húngaro, proclamou que a Hungria *“will continue to stand up to pro-immigration plans”*²³⁵.

Logo, *“Hungarian asylum legislation (...) have the potential to dismantle the Hungarian asylum system and prevent refugees from having access to international*

²³² Sobre estas organizações recairia um imposto de 25% quando o financiamento estrangeiro dissesse respeito aos trabalhos migratórios podendo ser aplicadas multas.

²³³ Comissão Europeia, *Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary*, Bruxelas, 2018, p.2.

²³⁴ Comissão Europeia, *Commission takes Hungary to Court for criminalizing activities in support of asylum seekers and opens new infringement for non-provision of food in transit zones*, Bruxelas, 2019, p. 1.

²³⁵ Euronews. *Hungary's Stop Soros law that criminalizes helping asylum seekers 'infringes EU law'*, 17 de novembro de 2021.

protection in the country. Some (...) policies are in breach of EU law and/or go against the clear principles established by the European Court of Human Rights or UNHCR guidance”²³⁶. Uma das alterações gravemente consubstanciais, já aqui referida, foi a criação de uma “lista de terceiros países seguros” definindo *a priori*, que os migrantes desses países listados estariam excluídos do regime de asilo e seriam reenviados sem se proceder a qualquer tipo de avaliação realizada pelas autoridades competentes, tal como dita a legislação europeia. Portanto, observa-se, a largos passos, uma imposição da vontade húngara face ao direito ao asilo nos seus parâmetros internacionais. Chamando à colação o exemplo sérvio, a Amnistia Internacional dá a conhecer alguns dos exemplos da sua exclusão como um não terceiro país seguro.

O “*push back*” dos migrantes na fronteira pela polícia Sérvia chamou à atenção do sendo Comité Contra a Tortura da ONU, que em 2015 o determinou, que há um “*heightened risk of refoulement for individuals returned to Macedonia by the Serbian authorities, and urged the authorities to ensure “the necessary legal and administrative safeguards and remedies in forced return procedures*”²³⁷, e expressamente foi-lhes recomendado que se procede-se a um “*formal border monitoring in co-operation with UNHCR and civil society organizations, and the combating of ill-treatment and extortion by the police*”²³⁸. Para além disso, a polícia sérvia viria a pedir dinheiro aos migrantes para circular livremente no país ou seriam enviados de volta e ainda se negaram os cuidados básicos primários. Ainda neste documento, a Amnistia dá a conhecer o porquê da não seguridade da Hungria através do recurso a um dos mecanismos instituídos pela União, que tem como objetivo criar uma base de dados fidedigna, que dê a conhecer todos os migrantes que já foram registados, como forma de auxiliar as autoridades competentes.

Contudo, na Hungria, o EURODAC, mecanismo instituído pelo Regulamento de Dublin III, usado para fornecer provas das impressões digitais dos requerentes de asilo no sentido de ajudar a determinar qual o Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado na UE, era usado como forma de “marcar” os migrantes para

²³⁶ Hungarian Helsinki Committee, *op.cit.*, p.1.

²³⁷ Amnesty Internacional. *Europe’s Borderlands: Violations against refugees and migrants in Macedonia, Serbia, and Hungary*, 2015, p.34.

²³⁸ Committee Against Torture, *Concluding Observations: on the second periodic report of the Republic of Serbia*, Advance Unedited Version, parágrafo 15. A par disso, ver KILIBARDA, Pavle. *op.cit.*, p. 235.

que a polícia, após a recolha das impressões digitais, os detivesse logo de seguida²³⁹. É, mais uma vez, o Hungarian Helsinki Committee que vem afirmar a rejeição quase automática, quase à primeira vista, de mais de 99% dos pedidos de asilo de requerentes sérvios “*lead, in practice, to the massive violation of Hungary’s non-refoulement and protection obligations enshrined in the 1951 Refugee Convention, Article 3 of the European Convention on Human Rights, and Articles 18 and 19 of the EU Charter of Fundamental Rights*”²⁴⁰. Para reforçar o controlo sobre a entrada dos migrantes vindos da Sérvia, além da construção do muro de arame farpado, o governo estipulou legislativamente a criação de “*transit zones*”^{241,242}, ou seja, locais distanciados da fronteira externa da União e do Espaço Schengen, impedindo assim os migrantes de oficialmente entrarem em território húngaro ficando retidos nessa zona até serem reenviados²⁴³.

Deste modo, há uma clara distinção entre os “*asylum-seekers*” e todos os outros indivíduos que submetem a aplicação nessas zonas de trânsito, pois automaticamente passam a estar sobre a alçada do “procedimento das fronteiras” onde a entrada na Hungria é negada até que a aplicação sejam considerada admissível ou caso a decisão de admissibilidade ainda está pendente ao final de quatro semanas. Cada decisão desta natureza, segundo o procedimento da fronteira, demorará um prazo de oito dias a ser processada²⁴⁴. Só de referir, que face aos procedimentos fronteiriços, caso se observe a possibilidade de recurso para as instâncias judiciais, nestes parâmetros, o tribunal não terá

²³⁹ “They may be detained in overcrowded and sometimes degrading conditions or ill-treated by police officers” *cf.* Amnesty Internacional. *Europe’s Borderlands (...)* *op.cit.*, p. 54. Ver ainda Amnesty International. *Hungary: Fenced Out: Hungary’s violations of the rights of refugees and migrants*, 2015, p. 12.

²⁴⁰ Hungarian Helsinki Committee, *op.cit.*, p.2.

²⁴¹ Estas zonas de trânsito eram somente operacionais para as zonas de Röszke e Tompa, na fronteira com a Sérvia. O controlo destas zonas de trânsito ora era extremamente dificultado, ora não eram fornecidas informações completadas à UNHCR em prol do artigo 29º, nº 1 al.a) em articulação com o artigo 8º da Diretiva 2013/32/UE. *Cfr.* UNHCR, *Hungary As a Country of Asylum: Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016*, maio de 2016, p.10-11 impôs que só poderiam entrar 10 requerentes de asilo por casa zona de trânsito e, no máximo, 100 requerentes pelo resto das fronteiras. Em 2016, este valor reduziu-se para 50 requerentes por dia e, em março desse ano, perante questões de segurança nacional, foi reduzido a 30 requerentes de asilo por dia.

²⁴² *Cfr.* Amnesty Internacional. *Fenced out (...)* *op.cit.*, p. 16-17 estas zonas são instalações que processam os pedidos de asilo, mas inicialmente foram previstos como “*prison camps*” onde os requerentes, durante quatro semanas, permaneciam até à admissibilidade do pedido.

²⁴³ Secção 5(1) e 15/A do State Border Act. Na Secção 53(2) do Act on Asylum em conjunto com a Secção 51(2) do Act on Asylum determina que “*applicants who are going through a border procedure in the transit zones may request a court to review the decision to declare their applications inadmissible, including on the ground that the applicant arrived from a safe third country*”.

²⁴⁴ Secção 71/A (2); 71/A (5); 71/A (4) e 71/A (3) do Act on Asylum.

força probatória para revogar a decisão tomada pelo Gabinete da Imigração e Nacionalidade, única e simplesmente poderá anular a decisão proferida e o processo tramitará novamente. Mas, note-se, que o controlo dos recursos judiciais quanto ao procedimento da fronteira difere do “*in-country procedure*”²⁴⁵. A UNHCR veio expressar a sua preocupação sobre a imparcialidade durante o processo de revisão judicial²⁴⁶, uma vez que esta parece limitar-se ao factos e ao direito aplicável durante o processo de decisão do Gabinete e não da revisão já em tribunal. Para piorar, o recurso efetivo destes migrantes é limitado não sendo informados dos seus direitos jurídicos. Como seria de esperar, há uma deturpação jurídica entre a aplicabilidade das normas processuais e o direito a uma assistência jurídica efetiva. Assim, evidentemente a atuação dos órgãos jurisdicionais húngaros, enquanto adoção de uma revisão judicial *ex tunc*, são contrárias ao disposto no artigo 46º, nº 3 da Diretiva 2013/32/UE: “Estados-Membros asseguram que um recurso efetivo inclua a análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito”²⁴⁷.

Posto isto, em 2017, as modificações ao *Act on Asylum* previam a detenção na zona de trânsito, até decisão final, de quem apresentasse um pedido de proteção de asilo, sem acesso a recursos judiciais efetivos, apesar da violação dos direitos humanos e da legislação europeia, perpetrando a ideia de que a detenção não seria ilegal, mas sim uma como uma forma securitária de proteger os cidadãos e as suas fronteiras. A intervenção do TEDH foi imperiosa no caso *Ilias and Ahmed v. Hungary*²⁴⁸. A detenção de dois cidadãos proveniente do Bangladesh, na zona de trânsito de Röszke, foi uma forma evidente do governo húngaro desafiar as normas da CEDH. A violação dos artigos 5º, nº1 e nº4 – direitos à segurança- , do artigo 13º - direito a um recurso efetivo - em articulação com o artigo 3º - proibição da tortura - atestada pelo TEDH gerou uma onda de indignação por

²⁴⁵ Secção 71/A (9); 53(4) e 71/A (10) do Act on Asylum.

²⁴⁶ Na Secção 53(2);(3);(4) em conjunto com a Secção 51(2)(e) e 51(7)(h) do Act on Asylum. Portanto, o Capítulo III sobre o procedimento de reconhecimento como refugiado ou protegido na Secção 53(5) determina que “there is no further remedy under national law against the court’s decision”.

²⁴⁷ O referido artigo é confirmado pelo artigo 5º da Diretiva 2013/32/UE relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional ao determinar que “os Estados-Membros podem adotar ou manter normas mais favoráveis em matéria de procedimentos de concessão ou retirada de proteção internacional, desde que essas normas sejam compatíveis com a presente diretiva”.

²⁴⁸ TEDH, *Ilias And Ahmed V. Hungary*, nº 47287/15, 14 de março de 2017. Ver ainda *cf.* KILIBARDA, Pavle.*op.cit.*, p.218 “finding that country to have violated the European Convention on Human Rights by returning asylum-seekers to Serbia”.

parte das entidades húngaras querendo levar o caso para o *Grand Chamber* do TEDH²⁴⁹. Outra intervenção do TEDH, levada ao tribunal pelo *Hungarian Helsinki Committee*, disse respeito à aplicação de medidas provisórias para impedir a transferência de crianças menores de 8 anos não acompanhadas e mulheres grávidas das instalações abertas para as zonas de trânsito. A parte viu deferimento do seu pedido.

A particularidade que aqui se destacada foi a atuação da Sérvia em recusar a readmissão e reintegração dos migrantes rejeitados e reenviados pela Hungria, por outras palavras, a Hungria está agora obrigada, sob os termos legislativos europeus, a examinar os pedidos de proteção internacional dos requerentes de asilo que, à luz do *non-refoulement*, não podem ser devolvidos ao seu país de origem quanto este não é seguro, pois representa um perigo para esse grupo de indivíduos. Sob a inspeção do *Hungarian Helsinki Committee*, é possível afirmar que esta tramitação não ocorreu e, as autoridades húngaras ainda mostram com sobrançeria a sua satisfação por serem o país que rejeita dos migrantes involuntários. No seu artigo jornalístico, WALLIS, escreve a mudança de trajetória dos migrantes pela Hungria, sem examinar os respetivos fundamentos, “*in clear violation of international and EU rules of refugee law, because entails it a risk of refoulement*”²⁵⁰.

Em complemento a esta atuação autoritária, as autoridades ainda convidam os migrantes a abandonar o território húngaro, em caso de deportação, sendo o seu pedido de asilo improcedente, pois estes não estariam a sair voluntariamente. Ou seja, qualquer situação que ordenasse a deportação dessas pessoas levaria à sua saída pelas zonas de

²⁴⁹ *Grand Chamber*, Legal Summary, *Ilias And Ahmed V. Hungary*, nº 47287/15, 21 de novembro de 2019, p.1-6. O Tribunal confirmou a violação do artigo 3º da CEDH, uma vez que o Estado requerido não cumpriu as suas obrigações processuais adstritas da adesão à CEDH ao não avaliar os riscos dos tratamentos contrários antes de excluir o seu requerimento e sujeitaram os requerentes a serem reenviados para os campos de refugiados na Grécia, em claro incumprimento com o artigo 3º da CEDH. Quanto às condições de detenção na zona de trânsito, considerou o *Grand Chamber* que “the situation complained of did not reach the minimum level of severity necessary to constitute inhuman treatment within the meaning of Article 3”. Considerou a inviolabilidade do artigo 5º, visto que “the risks in question had not had the effect of making the applicants’ stay in the transit zone involuntary (...) consequently, could not trigger, of itself, the applicability of that provision: incompatible *ratione materiae*” e “the risk of the applicants (...) their fears about insufficient access to asylum procedures in Serbia (...) did not render the applicants’ possibility of leaving the transit zone in the direction of Serbia merely theoretical. The Court could not accept that those fears alone (...) were sufficient to bring Article 5 into application”. Determinou assim que as insuficiências do sistema de asilo sérvio e grego não tornaram a sua estadia involuntária.

²⁵⁰ WALLIS, Emma. Starving in Hungary's transit zones, *InfoMigrants*, 23 de abril de 2019.

trânsito onde conjuntamente estariam a violar a lei húngara e a lei sérvia, uma vez que por lá já não poderiam ser reenviados, sujeitando-se a processos criminais²⁵¹.

Para terminar, ainda se observa a criminalização das travesseais ilegais das fronteiras. A Secção 352/A do Criminal Code prevê que:

“(1) Any person who without due authorization enters the territory of Hungary through a facility set up to protect the State border is guilty of a felony punishable with imprisonment not exceeding three years. (2) The penalty shall be imprisonment of one to five years if the criminal offence defined in Subsection (1) is committed by a) displaying a deadly weapon; b) carrying a deadly weapon; c) as a participant in a mass riot”

O Código Criminal húngaro, na Secção 60 (2a) admite a possibilidade de expulsão do indivíduo que for condenado nos termos do artigo mencionado *supra*. Vai mais longe, ao determinar que quando a aplicabilidade da pena de prisão for fixada no máximo de ter anos, esta poderá, *inter alia*, ser substituída por uma sentença de expulsão. No caso da sentença ser a expulsão, sob a Secção 42(2) do Act II on the Entry and Residence of Third country Nationals, a autoridade migratória irá adotar “*a decision ordering the individual to leave the territory of the EU Member States*”²⁵². De acordo com o artigo 2º, nº 2 al.b) a Diretiva 2008/115/CE afirma que a sua aplicação aos nacionais de terceiros países é afastada caso “estejam obrigados a regressar por força de condenação pena (...) nos termos do direito interno (...)” por força de uma “presença irregular no território (...) de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5º do Código das Fronteiras Schengen (...)”.

Corroborando esta afirmação, o TJ seria privado da sua vinculatividade, porém para que tal aconteça, a sentença penal que dita a expulsão do nacional de um terceiro estado não pode exigir outra adoção subsequente quanto à decisão de afastamento do

²⁵¹ *Cfr. Ilias And Ahmed V. Hungary*, parágrafo 55 “if the applicants had left Hungarian territory, their applications for refugee status would have been terminated without any chance of being examined on the merits (...) the applicants could not have left the transit zone in the direction of Serbia without unwanted and grave consequences, that is, without forfeiting their asylum claims and running the risk of *refoulement*”.

²⁵² UNHCR, *Hungary as a country* (...). *op.cit.*, p. 19.

indivíduo²⁵³. No caso da Hungria, é exatamente o oposto que se verifica, logo a ação penal legislada é incompatível com as obrigações da Hungria ao abrigo da Diretiva parafraseada, bem como ao abrigo do internacional para os requerentes de asilo e refugiados.

Em síntese, é questionável a adoção de medidas unilaterais (a curto prazo) pelos Estados-membros no processo de gestão dos fluxos migratórios. Complementando esta unilateralidade, a ausência de solidariedade também contribuí para a ênfase deste problema colocando em causa os valores europeus como igualdade, democracia, Estado de direito. Assim, como foi observável o medo, a insegurança e a desconfiança tornaram-se os fatores-chave para o encerramento de fronteiras, violação de princípios e valores internacionais e a construção de novos “muros e barreiras”²⁵⁴.

²⁵³ *Idem*, p.20.

²⁵⁴ CIERCO, Teresa. *Crise de refugiados: um teste aos princípios e valores europeus*, Revista da FLUP, Porto, IV Série, vol. 7, 2017, p. 80.

Capítulo 4) A relação do Direito Internacional do Mar com as migrações involuntárias

A intensificação do controlo migratório exercido, para além do redobro das políticas fronteiriças, extravasando as fronteiras terrestres, implicará um reforço das fronteiras marítimas, uma vez que o aumento massivo dos fluxos migratórios provocou o surgimento de novas formas de deslocação, as deslocações marítimas.. O presente capítulo terminará com uma análise da extensibilidade do princípio do *non-refoulement* ao direito do mar, ou seja, analisar se a sua extraterritorialidade, especificamente em alto mar, por vezes fora da área jurisdicional das autoridades estaduais competentes, constitui uma exceção à sua aplicabilidade ou se aos Estados, no âmbito da responsabilidade estadual, independentemente de o ato ter ocorrido dentro ou fora do seu território, lhes poderá ser imputado a prática desse mesmo ato. A resposta passará por compreender de que forma é que as autoridades, se atuarem em nome do Estado, e, se sob a sua jurisdição efetiva cumulada com as obrigações decorrentes da proteção dos direitos fundamentais, tem o dever de exercer o cumprimento dessa proteção, mediante a ocorrência de determinados eventos, dentro ou fora das suas fronteiras nacionais, como é o caso do alto mar. Assim, assumindo o seu carácter normativo-costumeiro, vinculando os Estados às responsabilidades já mencionadas, é preciso denotar que a sua *ratione loci* não é ilimitada, logo só perante a verificação de umnexo causal entre o indivíduo, enquanto solicitador da proteção internacional, e o Estado é que se irá determinar as obrigações às quais o *non-refoulement* se impõe.

Contudo, o relacionamento entre estes dois temas, para ser compreendido, obrigar-nos-á a retroceder até às considerações básicas do Direito Internacional do Mar. Ora, o ponto de partida estabelecesse na articulação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, doravante designada de CDM, a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida e do Mar, conhecida como a Convenção SOLAS, Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimo, designada de SAR doravante, a Convenção de Genebra, a Carta da ONU com o cumprimento do disposto em instrumentos jurídicos comunitários como CEDH, no âmbito dos artigos 1º ao 19º, e o trabalho realizado sob a alçada dos tribunais europeus, a par da intervenção de outros diplomas ou entidades pertinentes.

4.1. A tramitação da proteção internacional do migrante forçado

A proteção internacional do migrante involuntário no contexto marítimo deverá retroceder às noções gerais envoltas no direito do mar para compreender a extensibilidade das obrigações dos Estados nesse contexto. Deste modo, começo por mencionar que as ações estaduais estendem-se até as zonas marítimas estando os Estados obrigados à proteção de todas as pessoas que cruzam as suas zonas marítimas, bem como ser-lhes-ão aplicadas sanções se essa proteção não for observada, mediante cada caso em concreto. Como seria de esperar, um Estado soberano, enquanto sujeito de Direito Internacional Público, poderá fazer uso da sua soberania, limitando a sua própria autoridade, nas suas áreas de jurisdição. Assim, a soberania estadual é uma exclusividade intrínseca à noção de “Estado soberano” em que permite estipular a sua independência face a interferências externas²⁵⁵, i.e, cada Estado tem a plena soberania de defender o seu território e fronteiras e colocar uma entrave, sempre que se mostrar imperativo, à travessia de pessoas sem autorização no seu território. Porém, veremos mais à frente que a faculdade que o Estado tem em rejeitar as passagens das embarcações no território marítimo estará sujeita a limitações²⁵⁶.

O território foi e continuará a ser um elemento imprescindível na constituição das formulações e aplicações das leis nacionais de um Estado, logo além do território continental será também compreendido todo o território marítimo - águas marinhas interiores, instalações portuárias, águas arquipelágicas, mar territorial, zonas contíguas, zonas económicas exclusivas e alto mar²⁵⁷ – onde as suas delimitações consistem no

²⁵⁵ É no artigo 2º da CNU que se concretiza a ideia da igualdade soberana dos Estados perante a necessidade de assegurarem o cumprimento da boa-fé na persecução das suas obrigações internacionais.

²⁵⁶ PAPANICOLOPULU, Irini; BAJ, Giulia. *Controllo delle Frontiere Statali e Respingimenti nel Diritto Internazionale e nel Diritto del Mare*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Fascicolo nº1, 2020, p. 26-27.

²⁵⁷ Na zona contígua ao mar territorial, o Estado pode exercer o controlo sob a forma fiscalizadora, de forma a evitar as situações descritas no artigo 33º, 1 al.) a) e b) e *cfr.* WEINZIERL, Ruth; LISSON, Urszula. *Border Management and Human Rights: a study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, 2007, p. 34 “the coastal state does not enjoy sovereignty in the contiguous zone”. Esta zona é de extrema importância, pois o seu controlo quer evitar a saída das embarcações para lá da zona contígua promovendo a eventual violação de direitos humanos. A zona económica exclusiva, sendo-lhe adjacente situa-se além do mar territorial, não se estendendo por mais de 200 milhas náuticas, e é caracterizada pela sua singularidade, o Estado costeiro nela exercerá direitos de soberania para os fins previstos no artigo 56º, nº1 da CDM.

estabelecimento das linhas de base normal²⁵⁸. As áreas de jurisdição onde o Estado exercerá a sua política jurídico-normativa prender-se-á com o controlo das embarcações que estão no mar territorial com destino ou às águas interiores ou instalações portuárias²⁵⁹, e desde que as regras e interesses estaduais não sejam colocados em causa, os Estados poderão executar poderes controladores às embarcações aí situadas. Já no mar territorial, observando o artigo 3º da CDM, o Estado costeiro aparenta ter uma maior amplitude de poderes, ou seja, os Estados podem lançar mão das suas leis nacionais a todas as embarcações que se estendem até ao território do respetivo país, visto que “todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas”, assim o exercício da soberania dos Estados será demarcado pelo continente e águas situadas dentro das linhas definidas. Contudo, é imperativo que haja uma garantia de liberdade de navegação no caso das passagens inofensivas das embarcações, apesar da não aplicabilidade das suas normas não lhe ser imposta. O artigo 18º, nº2 prevê que a sua passagem seja “contínua e rápida” onde o “parar e fundear” só será espectável caso “constituam incidentes comuns de navegação” ou “ motivos de força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas (...)”. Deste modo, a passagem inofensiva não pode ser “prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro” e, caso a passagem da embarcação tenha o propósito de violar as regras do Estado costeiro, este “pode tomar, no seu mar territorial, as medidas necessárias para impedir toda a passagem que não seja inofensiva”, segundo o artigo 19º, nº1 e 25º, nº1, respetivamente. De salientar ainda a al.g) do nº2 do artigo 19º enfatizando o “embarque ou desembarque (...) de imigração (...)”, poia mesmo perante a situação de uma embarcação clandestina de migrantes, que conseqüentemente se encontram em perigo durante esta travessia inofensiva, os Estados costeiros tem a obrigação de resgatar os respetivos indivíduos. A sua articulação com o artigo 25º, nº 3 demonstra que o impedimento da passagem inofensiva neste tipo de casos deverá ser temporária e “non deve essere discriminatoria, *de jure* o *de facto*”²⁶⁰, sob a premissa de “exercer os direitos, jurisdição e liberdades (...) de modo a não constituir abuso de direito”²⁶¹. Por fim, a importância do Direito do Mar reside naquilo que comparativamente se designa de “*res*

²⁵⁸ Artigo 5º da CDM. Contudo, os artigos 6º a 14º compreendem os casos em que os Estados recorrem a diferentes linhas – sem ser a linha de baixa-mar – para definir os seus pontos ao longo da costa.

²⁵⁹ *Idem*, artigo 8º e 11º.

²⁶⁰ PAPANICOLOPULU, Irini; BAJ, Giulia. *op.cit.*, p. 45.

²⁶¹ Artigo 300º da CDM.

communis omnium”. Não estando à disposição de um uso incondicional e sem regras, o alto mar, entendido como “um conjunto de espaços em comunicação livre e natural”²⁶², e apresentando-se como um conceito residual, também estará sujeitos a regras que regem aquilo que é conhecido como “*mare liberum*”. Assim, o artigo 86º da CDM determina que:

“1. O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas na presente convenção e nas demais normas de direito internacional(..)”

Isto quer dizer que:

“Estando o alto mar aberto a todas as nações, nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter qualquer parte dele à sua soberania”²⁶³

Aos olhos do Direito Internacional, e mediante as liberdades descritas no artigo em epígrafe, a jurisdição em alto mar será, em regra geral, determinada pela soberania do Estado de bandeira. A jurisdição do Estado de bandeira é um “bundle of international rights and duties”, uma vez que em alto mar o navio que viaja sob a bandeira de um Estado esta sob a jurisdição exclusiva desse mesmo gozando, por sua vez, de uma soberania jurídica sobre a respetiva embarcação. Adstrito aos deveres previstos no artigo 94º da CDM, o Estado de bandeira está obrigado a fazer cumprir, em matéria dos direitos humanos e fundamentais, a legislação nacional, europeia e internacional que sobre si versa. Sendo assim, atendendo que o alto mar compreende todas as outras partes do mar que não pertençam às zonas mencionadas²⁶⁴, o que acontece quando as embarcações não arvoram nenhuma bandeira atendendo que estamos numa zona onde é ilegítimo submetê-la à sua própria soberania? Os artigos 87º, 90º e 92º da CDM, ancorados no direito internacional consuetudinário da liberdade de navegação, não permitem aos Estados aplicarem medidas coercivas, nomeadamente a aplicação do *refoulement*.

²⁶² MACHADO, Jónatas. Direito Internacional, 4ª ed, Coimbra Editora, 2013, p. 574 *apud* CLEMENTE, Isabelle. O Princípio do Non-Refoulement como Norma Jus Cogens, o Direito de Asilo na União Europeia e a Proteção do Indivíduo no Mar, Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito com Menção em Direito Internacional Público e Europeu apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p. 91.

²⁶³ Artigo 2º da Convenção sobre o Alto Mar.

²⁶⁴ *Idem*, artigo 1º

É o próprio Direito Internacional do Mar que impõe certas obrigações consoante a nacionalidade dos navios, de modo a evitar decisões arbitrárias e violadoras das normas internacionais e, em caso de falha da jurisdição e controlo das embarcações, a CDM demanda que o Estado em questão relate os factos ao Estado de bandeira (depois de identificado)²⁶⁵. Isto significa que a liberdade de navegação para as embarcações que não arvoram a bandeira do seu Estado é proibida²⁶⁶. Mas, por outro lado, é verdade que perante embarcações clandestinas ou com imigrantes ilegais também se esbarraria com a defesa dos direitos humanos se aos Estados fosse dada uma prerrogativa total para desviar e escoltar as respetivas embarcações para fora do mar territorial.

É neste sentido que a CDM abarcou um princípio extremamente fundamental, o dever de prestar assistência, previsto no artigo 98º da CDM. Os direitos fundamentais refletem-se no Direito Internacional do Mar como a obrigação de prestar assistência às pessoas perante uma situação de perigo - sempre que seja razoável fazê-lo -, removê-las para um local seguro e tomar as providências necessárias para um desembarque seguro face à sua situação. A origem desta obrigação não é novidade, uma vez que já era prevista, ainda que implicitamente, na Convenção de Genebra com a implementação do artigo 33º. Consigo deriva o respeito pelo direito humanitário, i.e, o *non-refoulement*, assumindo uma natureza humanitária, pressupõe o respeito pelos direitos humanos, logo o auxílio prestado aos migrantes encontrados em embarcações no alto mar integrará o escopo das obrigações estaduais da proibição do *refoulement*. A sua incorporação na CDM surgiu com o propósito de os Estados não atenderem às nacionalidades – ou falta delas – das pessoas, ao seu estatuto, meio de transporte ou ao número de pessoas envolvidas, por outras palavras, o dever de prestação de auxílio, por todas as razões já aqui referidas, estender-se-á aos migrantes. Os Estados costeiros, recorrendo à cooperação com os Estados vizinhos se necessário, estão obrigados a uma “manutenção de um adequado e eficaz serviço de busca e salvamento para garantir a segurança marítima”²⁶⁷.

²⁶⁵ European Commission, SEC (2007) 691: Commission Staff Working Document. Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea, p. 20.

²⁶⁶ Cfr. PAPANICOLOPULU, Irini; BAJ, Giulia. *op.cit.*, p. 35 são facilmente observáveis as exceções previstas na CDM permitindo a aplicação de medidas coercivas contra as embarcações estrangeiras em alto mar: artigos 105º, 109º, 110º, 111º,

²⁶⁷ Artigo 96º, nº2 CDM.

No sentido de reforçar a tramitação da proteção internacional do indivíduo coadunando-se com a proteção dos direitos humanos, surge a Convenção de SOLAS e a Convenção SAR, que também valida a obrigação normativo-consuetudinária de auxílio das pessoas em perigo no alto mar e a sua condução para um local seguro²⁶⁸. Poderá afirmar-se, que mediante os termos do asilo territorial, o Estado obrigado ao dever de auxílio deverá acolher os migrantes involuntários, mesmo que temporariamente, e deverá avaliar todas as questões envolvidas no processo para iniciar, se possível e se for esse o caso, o processo de requisição de asilo. O primeiro pré-requisito do dever de auxílio no mar cinge-se à definição dada pela SAR quanto à definição de perigo:

“«Fase de perigo». É uma situação em que existe uma certeza razoável de que um navio ou uma pessoa está ameaçada por perigo grave e iminente e necessita de auxílio imediato.”²⁶⁹

A verificação deste pressuposto é fulcral, pois é contra as regras do alto mar um Estado pôr em prática métodos que impliquem a interseção – ilícita - de uma embarcação que não esteja com a bandeira arvorada e em perigo. Corroborando esta afirmação, surgem a ExCom onde, na Conclusão No. 97, proíbe expressamente a interceção de embarcações que não se encontrem neste estado de perigosidade²⁷⁰.

Os instrumentos *supra* citados²⁷¹ são uma maior expressão da proteção da vida humana e atendendo às necessidades básicas de uma embarcação em perigo:

“Contracting Governments shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further

²⁶⁸ Ver a Resolution MSC.167(78), 20 May 2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea sobre a definição de local seguro no artigo 6.14. Ver também GOODWIN-GILL, Guy; MCADAM, Jane. *op.cit.*, p. 278.

²⁶⁹ Capítulo I 1.3(11) da SAR.

²⁷⁰ Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, No.97 (LIV) – *Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures* (2003), p. 155 comprovam que a interceção, enquanto uma medida, só pode ser aplicada em três casos: “(i) prevent embarkation of persons on an international journey; (ii) prevent further onward international travel by persons who have commenced their journey; or (iii) assert control of vessels where there are reasonable grounds to believe the vessel is transporting persons contrary to international or national maritime law”.

²⁷¹ O Comité de Segurança Marítima, em 2004, propôs recomendações a ambos os diplomas jurídicos culminando na formulação das “Emendas de 2004”: Resolution MSC.153(78), 20 May 2004, Adoption of Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 e Resolution MSC.155(78), 20 May 2004, Amendments to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979.

deviation from the ships' intended voyage, provided that releasing the master of the ship from the obligations under the current regulation (...) The Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs (..); "Masters of ships who have embarked persons in distress at sea shall treat them with humanity (...)"²⁷²;

"Parties shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons (...) The Party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety (...)"²⁷³

As Emendas introduzidas à Convenção SOLAS e à SAR reforçam aquilo que já há muito se defendia: em situação de perigo, no alto mar, não é pertinente diferenciar a origem e motivos de fuga das pessoas náufragas muito menos utilizar a falta de documentação como fator para excluir o dever de assistência. É no Capítulo II, 2.1.10 que a SAR especificamente consagra esta proibição e, na Convenção SOLAS, no Capítulo V, Regra 33(1), atendendo também ao conteúdo das Emendas em epígrafe. Resgatando o conceito de "lugar seguro", é pertinente completar o explanado com a noção de que, mais do que um lugar seguro, e atendendo à natureza dos resgatados como medida preventiva, deverá evitar-se a deslocação de refugiados náufragos para países que se caracterizam pela prática reiterada da violação dos direitos humanos e/ou deportação²⁷⁴. Como função complementar, foram desenvolvidos Centros de Coordenação de Resgate internacionalmente comprometidos com as referidas Convenções. Assim, todas as informações, quando possível, deverão ser transmitidas aos Centros e o primeiro Centro a ser contactado deve imediatamente dar início ao processo para transferir o caso para o Centro responsável da região onde a embarcação foi encontrada²⁷⁵.

²⁷² Artigo 4.1.1 e 5.6 da Resolução MSC.153(78).

²⁷³ Artigo 3.1.9 da Resolução MSC.155(78).

²⁷⁴ Resolution MSC.167(78) parágrafo 6.12 e 6.17. Sobre o local seguro ver LEG, "Report of the Legal Committee on the work of its ninety-eight session", IMO Doc. LEG 98/14, 18 April 2011, parágrafo 13.25.

²⁷⁵ Os Centros são responsáveis pela coordenação de operações que promovem a segurança das pessoas salvas *cfr.* UNHCR; IMO: *Rescue at Sea, A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees*, 2006, p. 13-14.

Para terminar, a intervenção da UNHCR define a atuação mais correta para os “masters of the ship”:

“identify the ship’s equipment and life-saving appliances that may be appropriate for the rescue operation; determine if any special arrangements, additional equipment or assistance may be required for the rescue operation; implement any plans and procedures to safeguard the safety and security of the crew and the ship; and inform the ship’s owner/operator and agent at the next intended port of call of the rescue operation”; “If rescued persons appear to indicate that they are asylum-seekers or refugees or that they fear persecution or ill-treatment if disembarked at a particular place, the Master should inform the rescued persons concerned that the Master has no authority to hear, consider or determine an asylum request.”²⁷⁶

De qualquer modo, a fim de garantir a segurança no mar, as Convenções das quais os Estados são signatários empreenderá e reforçará o dever de criar e de monitorizar os mecanismos de busca e salvamento já existentes²⁷⁷. As ações do Estado costeiro, ainda que juridicamente não esteja fixado uma forma mais correta para as realizar, serão sempre limitadas às suas obrigações humanitárias. Posto isto, em detrimento dessas obrigações, a autorização do Estado para que as embarcações resgatadas entrem no seu porto é um passo crucial para garantir todos os direitos e cuidados às pessoas resgatadas. A este propósito, mais uma vez, as Emendas introduzidas a ambas as Convenções foram de extrema relevância, pois vieram inserir uma maior simplicidade e clareza jurídica sobre quais os deveres dos Estados. Por fim, é concernente fazer menção aos tipos de embarcações intercetadas em alto mar: as embarcações privadas ou se é um navio estatal. Quanto ao primeiro tipo, a pronúncia da lei internacional dos refugiados e a lei internacional marítima, admite que o comandante do navio, como pessoa privada, não está apto para tramitar os pedidos de proteção internacional²⁷⁸, daí a obrigação que sobre si recaí de os deslocar para um local seguro. GROSBOON ressalva que a sugestão de co-partilha das responsabilidades de um desembarque seguro, através da celebração de acordos entre os

²⁷⁶ *Idem*, p.10-11. Ver Tribunal Internacional para o Direito do Mar, doravante TIDM, *Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau*, No.13, 18 de dezembro de 2004, parágrafo 77, p.38-39 “ (...) obligation of prompt release of vessels and crews includes elementary considerations of humanity and due process of law”.

²⁷⁷ Capítulo V, Regra 2(5) da Convenção SOLAS.

²⁷⁸ *Cfr.* UNHCR, *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, 2002, parágrafo 17 “it is clear that a ship master is not the competent authority to determine the status of those who fall under his temporary care after a rescue operation (...)”. Ver WEINZIERL, Ruth; LISSON, Urszula. *op.cit.*, p.39.

Estados envolventes no processo, obrigando a um processamento do pedido de asilo, pode gerar uma não assistência das pessoas em perigo no alto mar²⁷⁹. Quanto ao segundo tipo, entende-se que o Estado de bandeira será responsável pela análise do pedido mesmo que a embarcação se encontre nas águas internas de outro Estado, apesar de a tramitação do pedido de asilo abordo poder trazer complicações na efetivação dos direitos fundamentais dos requerentes, visto que não estão na presença de um advogado, ou tradutor e há uma escusa do recurso jurisdicional efetivo, bem como a confidencialidade do processo²⁸⁰. Independentemente do tipo de embarcação, em caso de perigo, em todas as zonas marítimas há uma obrigação de auxílio aplicável aos Estados signatários, daí que a proibição do *refoulement* indireto se tenha num dos princípios mais importantes agregados ao artigo 3º da CEDH e da CAT. Tal como foi retratado pelo TIDM “considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law”²⁸¹.

4.2. O princípio do non-refoulement no direito do mar

A ideia de que o mar é uma área por regular e por isso a violação dos direitos humanos é admitida deve ser rejeitada por completo. No direito marítimo, os Estados costeiros estão obrigados à observância, sob a sua jurisdição, dos direitos basilares interligados à pessoa humana. Neste sentido, o *refoulement*, no âmbito das migrações involuntárias extensíveis ao espectro marítimo, à partida também será ilícito. Assim, as pessoas náufragas que se enquadram nos parâmetros gerais previsto no Estatuto do Refugiado da Convenção de Genebra têm o direito de formalizar o pedido de proteção internacional e, conseqüentemente, vê-lo apreciado nos mesmos moldes pelas autoridades competentes, i.e, sempre que se verifique o risco de perseguição, tortura, risco de vida, entre outras circunstâncias que assim o justifiquem, após uma escrutinação autónoma, o Estado em causa deverá garantir um acesso casuístico e individual ao *due process guarantees* onde *a priori* a sua devolução terá um efeito suspensivo. Por isso, revelar-se-á

²⁷⁹ GROSBN, Sophie. *Droit de la Mer et Protection Internationale de L'Individu*” in FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. *Traité de Droit International de la Mer* apud CLEMENTE, Isabelle. *op.cit.*, p.110

²⁸⁰ *Idem.*

²⁸¹ TIDM, *Saint Vincent And The Grenadines V. Guínea*, No. 2, 1 de julho de 1999, parágrafo 155, p.62.

pertinente indagar: como é que a relação Estado-indivíduo se refletirá na jurisdição do Direito Internacional?

A resposta residirá no âmbito da temática previamente aludida, a extraterritorialidade do princípio *non-refoulement*. É importante começar por referir que juridicamente não há uma limitação geográfica²⁸², aos olhos do artigo 33º da Convenção de Genebra *inter alia*, quanto às responsabilidades dos Estados em caso de *refoulement* dos migrantes forçados. Lendo detalhadamente o artigo mencionado, é perceptível quais os países para onde os requerentes não podem ser devolvidos, todavia a sua não delimitação trará outro tipo de problemas face às responsabilidades estaduais: a recusa das suas responsabilidades “alegando que a obrigação só se estende aos requerentes de asilo que já se encontram no interior do seu território”²⁸³. É aqui que entra a problemática da extraterritorialidade do *non-refoulement* face à questão da soberania dos Estados.

A meu ver, sendo o princípio *non-refoulement* a “pedra angular” nas legislações migratórias, no que toca à proteção internacional dos migrantes involuntários, como um princípio *jus cogens* e de carácter consuetudinário no seio do Direito Internacional, é crucial que ele também seja extensível a qualquer local onde um Estado possa exercer a sua jurisdição. Na ótica da defesa e proteção dos direitos humanos, a proibição do *refoulement* obrigatoriamente deverá abranger os requerentes de asilo que ainda não tenham entrado dentro da área territorial do país recetor²⁸⁴, porque, por exemplo, foram intercetados em alto mar onde a proclamação de soberania por qualquer Estado é ilícita.

De volta à proteção concedida aos refugiados, o artigo 33º da Convenção de Genebra, evidenciado o seu carácter verdadeiramente concordante com os princípios humanitários²⁸⁵, através da interpretação sistémica do artigo 1º, nº3 da CNU e do artigo

²⁸² LAUTERPACHT, Sir; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion*, Cambridge University Press, June 2003, p. 115; TREVISANUT, Seline. *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, Leiden Journal of International Law, vol. 27, nº 3, 2014, p. 666.

²⁸³ SOBRAL, Margarida. *op.cit.*, p.44.

²⁸⁴ Cfr. CHERUBINI, Francesco. *op.cit.*, p.48 a interpretação hesitante dos Estados em incorporar a extensibilidade do *non-refoulement* relaciona-se com a semântica do próprio artigo, uma vez que só impedia a remoção com base no “temor fundado” caso retornasse ao país de origem, mas nada dizia quanto ao ato de impedir a entrada nos respetivos territórios.

²⁸⁵ LAUTERPACHT, Sir; BETHLEHEM, Daniel. *op.cit.*, p. 107.

31º, nº2 da CDM, nunca deixou de se acompanhar por posições positivistas e negacionistas²⁸⁶ quanto à teoria da extraterritorialidade do artigo em epígrafe. Perante toda a controvérsia doutrinal não tardou até que a UNHCR se pronuncia-se sobre a adesão total da teoria da extraterritorialidade com a “*Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement*”:

“The ordinary meaning of “return” includes “to send back” or “to bring, send, or put back to a former or proper place”.⁵⁵ The English translations of “refouler” “include words like ‘repulse’, ‘repel’, ‘drive back’.”²⁸⁷

Não ficando por aqui, a intervenção da UNHCR refirma que:

“The ordinary meaning of the terms “return” and “refouler” does not support an interpretation which would restrict its scope to conduct within the territory of the State concerned, nor is there any indication that these terms were understood by the drafters of the 1951 Convention to be limited in this way.”²⁸⁸

Corroborando a posição assertiva da UNHCR, GOODWIN-GILL rapidamente nos diz que o *core* da teoria da extraterritorialidade nunca se imiscuiu nem à presença física no território estadual, nem à extensão do território ao quadro jurídico-normativo do direito à proteção internacional, porém os Estados deverão adotar ações que impliquem a eliminação, ou pelo menos a redução, de um resultado de perigosidade para os migrantes involuntários²⁸⁹. Após esta exposição é possível aferir duas conclusões: 1) uma interpretação limitada e restritiva do artigo 33º da Convenção de Genebra iria fomentar a mutabilidade quer das políticas, quer dos controlos migratórios aos encargos dos Estados,

²⁸⁶ Em GOODWIN-GILL, Guy. *The Haitian Refoulement Case: A Comment*, International Journal of Refugee Law, 2010 analisa-se a perspectiva da jurisdição americana sobre o caso *Sale c. Haitian Centers Council, Inc., Supreme Court*, 1993 onde o Acordo celebrado entre os EUA e o Haiti autorizava o *refoulement* dos emigrantes ilegais haitianos intercetados em navios no alto mar pela Guarda Costeira Americana. Segundo o Supremo Tribunal Americano, a extensibilidade do *non-refoulement* no parágrafo 156 (c) “article 33.2 would create an absurd anomaly: Dangerous aliens in extraterritorial waters would be entitled to 33.1's benefits because they would not be in any "country" under 33.2 (...)”. Para o autor “the judgment of the Supreme Court attempts to confer domestic 'legality' on the practice of returning refugees to persecution. It is a decision of domestic, not international law (...)”, p.105.

²⁸⁷ Cfr. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, janeiro de 2007, p.13 reforça-se a não delimitação do princípio ao território estadual e a única exceção à regra cingir-se-á à constituição do requerente como um perigo à segurança ou ordem pública.

²⁸⁸ *Idem*.

²⁸⁹ GOODWIN-GILL, Guy. *The Haitian (...)*, p. 109.

ou seja, se o *non-refoulement* fosse limitado às fronteiras dos Estados, delimitadas em diplomas jurídicos *erga omnes*, rapidamente estaríamos perante fenómenos irrisórios quanto à mudança de estratégia dos controlos dos fluxos migratórios, de modo a contornar o cumprimento das obrigações vinculativamente internacionais; 2) é imperativo o respetivo alargamento aos requerentes de asilo que sejam intercetados fora da área territorial do país de acolhimento, a fim de evitar lacunas legais na aplicação dessas mesmas obrigações, como também um vácuo jurídico na garantia daquilo que é hoje o princípio do *non-refoulement*.

4.2.1. O exercício das autoridades estaduais fora da jurisdição nacional²⁹⁰

Todas as conclusões aqui realçadas guiam-nos até ao resultado final enaltecido por LAUTERPACHT E BETHLEHEM, “o facto de uma pessoa estar sujeita à jurisdição de um Estado não dependerá, portanto, do facto de se encontrar no território do Estado em questão, mas sim do facto de, no que respeita à conduta alegada, se estavam sob o controlo efetivo, ou foram afetados por aqueles que atuavam em nome dos Estados em questão”, ou seja, os Estados são responsabilizados pelas pessoas que se encontram na sua jurisdição nos termos do direito internacional²⁹¹. Posto isto, a questão que se impõe agora é saber como é que a atuação do Estado (e das autoridades que atuam em seu nome), face aos eventos ocorridos além das suas fronteiras, em alto mar, poderá afetar as obrigações que se estabelecem na relação entre o indivíduo e o Estado.

Não obstante à existência de outro tipo de atividades associadas à extraterritorialidade do *non-refoulement*, qual é a tramitação no caso da interceção de embarcações de migrantes involuntários em alto mar? O primeiro passo a entender é que independentemente do meio de deslocação – terrestre, marítimo ou aéreo – alguém que requeira a proteção jurídica internacional deverá satisfazer os requisitos pré-definidos quer nos instrumentos jurídicos internacionais, quer nos diplomas jurídicos do país em causa. Mas, centrando-se na deslocação dos migrantes por via marítima, sendo estes intercetados

²⁹⁰ Quanto ao efeito extraterritorial do *non-refoulement*, já no Acórdão Soering tinha sido retratado na análise jurisprudencial do TEDH, indicando que os Estados têm não só a obrigação de proibir tratamento contrário ao artigo 3.º da CEDH, como também a obrigação acessória de não colocar o indivíduo numa posição em que possa sofrer um tratamento ou punição contrária ao art. 3.º d CEDH por outros Estados.

²⁹¹ LAUTERPACHT, Sir; BETHLEHEM, Daniel. *op.cit.*, p.110.

pelas respectivas autoridades marítimas estaduais, a tramitação, ou até mesmo tentativa, do processo de requerimento de asilo não pode ocorrer no local de interceção - alto mar - , a fim de evitar a violação dos direitos implícitos a este grupo de pessoas. O segundo passo, é perceber o modo sob o qual se impõe a jurisdição do referido Estado aos migrantes intercetados no alto mar. Bastará que tenham atravessado os limites fronteiriços do mar territorial desse Estado ou é condição absoluta que esses cruzem também os seus limites fronteiriços terrestres? A verdade é que cada condição ocorrida conduzir-lhos-á por um caminho diferente. Segundo TREVISANUT “to enter the territorial waters of a state does not necessarily mean falling under its jurisdiction”²⁹².

Deste modo, a aplicabilidade da extraterritorialidade do *non-refoulement* no âmbito da requisição do direito ao asilo dos migrantes forçados intercetados em alto mar – intercetados antes de cruzarem com o território submetido à sua soberania estadual -, por tudo o que aqui já foi dito, de uma forma clara e concisa, deve observar uma aceitação universal. Hoje, poderá dizer-se que a sua aceitação foi amplamente sustentada pelos instrumentos jurídicos do Direito Internacional e pela jurisprudência ao redor do mundo. Referenciando, em primeiro lugar, os instrumentos jurídicos, o artigo 13º, nº2 da DUDH dispõe que “toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país” comprovada pelo artigo 12º, nº2 *in fine* do PIDCP onde “ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país”. Indo mais longe, a cumulação do artigo 2, nº1 do PIDCP com o artigo 1º da CEDH resulta no estabelecimento de uma relação jurisdicional entre o Estado e o indivíduo para que o Direito Internacional se possa aplicar livremente. Portanto, é correto assumir que qualquer medida de interceção em alto mar deve ser considerada uma forma de exercício de jurisdição²⁹³ obrigando ao cumprimento das obrigações internacionais, uma vez que as operações estaduais por si operadas, com o objetivo de controlar as rotas migratórias,

²⁹² TREVISANUT, Seline. *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 12, 2008, p. 219-221. A autora ainda nos dá a conhecer um dos mecanismos norte americanos para com os migrantes cubanos, “*wet foot/dry foot policy*”. Este mecanismo é um puro mecanismo de não entrada. Nega o acesso ao território porque simplesmente não há autorização de entrada. Assim, se os migrantes cubanos tocarem em “solo, pontes, cais ou rochas” são sujeitos ao processo de imigração dos EUA, caso tenham os “pés molhados” podem ser devolvidos pela Guarda Costeira Marítima a Cuba. Na presença de um fundado temor serão deslocados até à base naval de Guantánamo para avaliar a sua expulsão para um terceiro país. “[N]either branch of law resolves the question of whether entering a State’s territorial waters constitutes entry to State territory” in GOODWIN-GILL, Guy; MCADAM, Jane. *op.cit.*, p.279.

²⁹³ SOBRAL, Margarida. *op.cit.*, p.52.

fazem parte da sua jurisdição. TREVISANUT chama à atenção para a aplicabilidade territorial dos tratados expressos na Convenção de Viena²⁹⁴, pois no exercício da sua jurisdição, os Estados devem evitar favorecer o *refoulement* dos migrantes:

“The wording of article 33 confirms this statement as it prohibits refoulement to “the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened (...) and of the state actually exercising its jurisdiction on the territory where the refugee or asylum seeker would be endangered.”²⁹⁵

Durante o processo de cumprimento das suas obrigações, os Estados intercetores devem escrupulosamente garantir a formalização e posterior apreciação dos pedidos de asilo pelas entidades competentes consubstanciando-se, possivelmente, na atribuição do *status* de refugiado. A interceção no alto mar terá de garantir o cumprimento das garantias processuais mencionadas, suspendendo automaticamente a decisão precipitada da devolução, tendo como “oportunidade”, no caso de um mau escrutínio durante o seu processo de avaliação, mediante uma resposta devidamente fundamentada, o acesso a uma instância jurisdicionalmente superior para a interposição do recurso. A análise *a posteriori* do próximo caso, verificará a penalização do Estado italiano quanto à violação do *non-refoulement* na vertente da expulsões coletivas, posição suportada jurisprudencialmente pelo TEDH, demonstrando que mesmo não detendo um país o controlo efetivo sobre as requisições de asilo e, sendo os controlos migratórios realizados num país terceiro, a tramitação do processo de asilo pode e deve ocorrer nesse mesmo território examinando-se o cumprimento dos direitos humanos adstritos à pessoa humana.

Por fim, a recusa ou repulsa dos migrantes involuntários em alto mar coloca em conflito a normatividade internacional e europeia sobre o Direito Humanitário e o Direito Internacional do Mar. O dever de auxílio às pessoas em perigo intercetadas no alto mar, a sua deslocação para um “*safety place*”, a promoção do desembarque nos portos interiores dos Estados costeiros e a receção dos tripulantes, mesmo que temporariamente no seu território, o não impedimento da entrada das embarcações nas águas territoriais interiores do Estado e o reenvio das embarcações e respetivos tripulantes para áreas marítimas onde

²⁹⁴ “Salvo se o contrário resultar do tratado ou tenha sido de outro modo estabelecido, a aplicação de um tratado estende-se à totalidade do território de cada uma das Partes”, artigo 29º da Convenção de Viena.

²⁹⁵ TREVISANUT, Seline. *The Principle of Non-Refoulement at Sea* (...), p. 222.

os Estados conseguem manobrar as suas obrigações internacionais não só esbarram com o cariz humanitário do artigo 33º da Convenção de Genebra, como violam o artigo 98º da CDM e ainda, mesmo que indiretamente, violam o artigo 3º da CAT e da CEDH. Ambos proíbem qualquer submissão à tortura relacionando-se, por vezes de forma indireta, intimamente com a proibição da não repulsão. A compatibilidade entre estas duas temáticas promoverá o princípio da segurança da vida no mar garantindo um *standard* mínimo de proteção como refletem também a necessidade contínua de encontrar um “*proper balance between refugee obligations and national security imperatives*”²⁹⁶.

a) Comentário ao caso *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*²⁹⁷

As expulsões coletivas, em solo europeu, estão hoje expressamente proibidas pelo artigo 19º da CEDH. Retratada similarmente no artigo 4º do Protocolo nº 4, mas desta vez mediante uma leitura mais subentendida, dá-nos a conhecer a proibição das operações “*push back*” e das recusas de entradas coletivas nas fronteiras estaduais. É neste tema que se centra o caso em epígrafe, envolvendo um claro conflito de interesses entre o que aqui já foi aludido: a soberania do Estado italiano transversalmente articulada com políticas anti-migratórias *v.* a sua incompatibilidade com a proteção internacional dos migrantes involuntários.

O caso remonta ao ano de 2009 quando um conjunto de embarcações foram intercetadas em alto mar pela guarda costeira italiana. Os tripulantes, com nacionalidade africana, partiram da Líbia querendo chegar à costa italiana²⁹⁸. Após essa interceção, a guarda costeira italiana transferiu os tripulantes para os navios da polícia marítima italiana transportando-nos imediatamente de volta para a Líbia sem realizar os processos previstos à luz do Direito Internacional, que nos mesmos moldes, se refletem no Direito Europeu. Este é o perfeito exemplo das operações “*push back*”. O fator que não pode ser descurado neste comentário é o porquê desta atuação por parte das autoridades italianas. A resposta revela a pré-celebração de um acordo bilateral entre a Itália e a Líbia com o objetivo de

²⁹⁶ UNHCR, *Background Paper Preserving the Institution of Asylum and Refugee Protection in the context of Counter-Terrorism: the Problem of Terrorist Mobility*, outubro de 2007, parágrafo 13, p.4.

²⁹⁷ TEDH (Grand Chamber), *Case Of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, no. 27765/09, 2012.

²⁹⁸ Os seus países de origem são a Somália, que se caracteriza pela violência sistemática sobre a população promovendo a sua fuga para campos de refugiados ou zonas de trânsito, e a Eritreia onde os requerentes de asilo e/ou refugiados são detidos e condenados por fugirem ilegalmente do país.

neutralizar os fluxos migratórios intercetados nas águas do Mar Mediterrâneo em direção à Europa. A decisão jurisprudencial proferida pelo TEDH, em 2012, abarcou uma das mais importantes decisões sobre o princípio do *non-refoulement* ao condenar Itália pela prática do *refoulement* indireto violando não só a disposição do artigo 3º e do artigo 4º do Protocolo nº 4 da CEDH, bem como o artigo 13º da mesma Convenção. A inexistência de uma disposição direta na CEDH sobre a proibição do *refoulement* é um dado adquirido, mas é certo que o TEDH encontrou um caminho muito perspicaz através da proibição da tortura – artigo 3º da CEDH e os artigos 6º e 7º do PIDCP – para expressar a sua fundamentação quanto à violação do referido princípio. Conforme comprova o artigo 14º da DUDH, a proibição da expulsão é uma complementação indispensável ao direito em requerer e beneficiar do asilo em outros países. Retomando o artigo 4º do Protocolo *supra* mencionado, este tem por objetivo garantir que cada “decisão seja objeto de uma análise específica e que não seja possível decidir, através de uma medida única, expulsar todas as pessoas que tenham a nacionalidade de um determinado Estado”²⁹⁹. As exceções a este princípio é um dado adquirido, mas para que possam ser invocadas, é crucial a atenção dada à obrigatoriedade da identificação dos sujeitos em causa.

Na leitura do acórdão assiste-se à inconstância entre o testemunho dos intervenientes do processo. O Estado italiano, pondo em prática o *refoulement* indireto – para a Líbia enquanto um terceiro país – incumpriu na sua obrigação de verificar o risco de perseguição e/ou tratamentos desumanos, visto se tratar de um país caracterizado pelas recorrentes violações dos direitos humanos. No parágrafo 147 o TEDH, indo mais longe, reforça, para além da apreciação do risco, a necessidade da Itália assegurar “*sufficient guarantees to prevent the person concerned being removed to his country of origin without an assessment of the risks faced*”, uma vez que este terceiro país não é um Estado signatário da Convenção de Genebra e, não possuindo uma lei de asilo, os imigrantes ilegais são sistematicamente detidos em condições precárias, como também são submetidos a torturas e outras violências físicas, logo seria espectável o repatriamento arbitrário dos migrantes para os seus países de origem. Posto isto, eventualmente concluir-se-ia que nenhuma condição estaria verificada quanto ao cumprimento do *non-refoulement*.

²⁹⁹ RODRIGUES, José Noronha. *Política Única de Asilo na União Europeia*, Tesis Doctoral apresentada à Universidad de Santiago De Compostela, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público e Teoria del Estado, Santiago de Compostela, 2012, p.303.

Voltando a nossa atenção novamente para a expulsão coletiva, a não identificação dos tripulantes gerou outro problema, a impossibilidade de distinção das pessoas a bordo, i.e, seriam elas refugiados, migrantes clandestinos, pessoas com necessidades médicas ou até mesmo requerentes de asilo? Nunca saberemos. Deste modo, o Grand Chamber, pela primeira vez, atestou a aplicação extraterritorial do *non-refoulement* sob a forma da proibição das expulsões coletivas em alto mar. O artigo 1º da CEDH foi o *core* da questão determinando, que dentro a sua jurisdição, os Estados estão obrigados à concessão de deveres e direitos contido na própria Convenção, todavia o Estado italiano alegando a localização da interceção das embarcações – em alto mar – passou a defender a sua soberania territorial, ou seja, que a sua jurisdição só seria aplicável ao território reconhecido, elemento constitutivo do Estado italiano. Como tal, o TEDH considerou a responsabilidade dos Estados pelos atos praticados fora do seu território e, um fator crucial para a averiguação da extraterritorialidade jurisdicional, foi o facto dos navios marítimos italianos, em alto mar, arvorarem a bandeira do seu país³⁰⁰. É no artigo 4º do Código de Navegação Italiano que se observa a seguinte disposição: “os navios italianos em alto mar e aeronaves italianas em locais ou espaços não sujeitos à soberania de nenhum Estado são considerados território italiano”³⁰¹. Em prol da atuação dos agentes marítimos fora do seu território, averiguou-se a exclusividade da jurisdição italiana e a sua responsabilidade pelos atos (e falta dela) praticados pela guarda marítima.

Em suma, a argumentação teleológica, ao invés de uma argumentação literal, utilizada pelo TEDH abrangeu as expulsões coletivas à extraterritorialidade jurisdicional, porque se assim não o fosse a constituição de lacunas normativas seria iminente na distinção entre os migrantes involuntários que chegassem por via terrestre ou marítima. Sendo um “*case of first impression*”, os Estados estão, mais do que nunca, obrigados a avaliar cada tripulante intercetado individualmente, objetivamente e razoavelmente e, fazendo-se auxiliar de entidades competentes, estão também obrigados a cumprir o disposto no artigo 13º da CEDH a quem requeira um pedido de proteção internacional. O caráter inovador, a *ratio decidendi* aliada à interpretação da Convenção e fixação das

³⁰⁰ Parágrafo 163 in *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, p. 42.

³⁰¹ Ao artigo 4º do *Codice della navigazione* italiano ainda é introduzido um complemento pelo artigo 8º: “durante o período de habilitação temporária de navegação e o uso da bandeira italiana: a) para os efeitos referidos no art. 4 do código de navegação do navio é considerado italiano” no Decreto Presidencial de 1990, nº66. Tradução nossa.

responsabilidade estaduais italianos marcaram para sempre a percepção da mobilidade humana em território marítimo³⁰². Apesar de estarem no alto mar, os queixosos encontravam-se sob a jurisdição contínua e exclusiva e controlo *de jure* e *de facto* das autoridades italianas.

b) Comentário ao caso Tampa³⁰³

Em 2001, um navio de carga norueguês, *The MV Tampa*, resgatou mais de quatro centenas de refugiados de origem afegã, num barco piscatório da Indonésia em pleno alto mar, e sob a direção da autoridade de segurança marítima australiana, partiu para a cidade de Merak, o centro de coordenação de resgate mais próximo e seguro para atracar a embarcação. Devido ao estado de saúde da maioria dos migrantes resgatados, o comandante do navio decidiu levar a embarcação até à Ilha Christmas uma zona marítima já pertencente à soberania marítima australiana. Quando o navio se aproximou da Ilha Christmas, mas ainda fora das suas águas territoriais, as autoridades australianas ordenaram o retorno do navio para a Indonésia, uma vez que na sua ótica os requerentes de asilo ali encontrados seriam da responsabilidade do estado de bandeira – Noruega – e da Indonésia – país do embarque. Para além disto, a presença de três problemas foi notória: 1) a falta de condições a bordo do *Tampa* estaria a contribuir para a degradação do estado de saúde dos migrantes resgatados; 2) a Indonésia, não tendo ratificado o Estatuto dos Refugiados da Convenção de Genebra, rejeitou receber os requerentes de asilo e 3) as autoridades australianas estariam a invocar a passagem do *Tampa* como uma entrada ilegal na Austrália.

A resposta australiana teve tanto de autoritária como impositora ao enviar um corpo policial especial para bordo do navio impedindo permanentemente o desembarque dos requerentes resgatados. O que se sucedeu depois motivou a Amnistia Internacional a apresentar uma queixa contra a Austrália junto do Comité dos Direitos Humanos e do Comité Contra a Tortura da ONU. O Alto-Comissariado da UNHCR ainda recomendou uma partilha de encargos entre os Estados envolventes sendo esta prontamente rejeitada

³⁰² No parágrafo 162, o TEDH atenta a uma interpretação peculiar das expulsões coletivas aludindo à constituição de “*hidden expulsions*”, portanto essa proibição também se aplica às medidas de repulsão de migrantes em alto mar quando levadas a cabo sem qualquer decisão formal preliminar.

³⁰³ *Minister for Immigration and Multicultural Affairs & Others v. Vadarlis ("Tampa Appeal")*, [2001] FCA 1329, Australia: Federal Court, 17 September 2001.

pelo governo australiano. Após este processo, o referido governo iniciou contacto com dois países que concordaram em receber os requerentes de asilo resgatados: Nova Zelândia e Nauru. Esta ação estadual motivou a instauração de um processo no Tribunal Federal Australiano, visto que para além da sua detenção arbitrária abordo do *Tampa*, chegados à Nova Zelândia e Nauru, os requerentes foram mantidos em centros de detenção enquanto eram processados.

Este caso alude a dois quesitos na perspectiva da questão do Direito do Mar: o dever de assistência de embarcações em perigo e a aplicação do direito de passagem inocente. Ora, em constante oposição, a Noruega, Estado de bandeira, inferiu que a recusa em deixar o *Tampa* cruzar com as suas águas territoriais não só violou do direito de passagem inofensiva, ao abrigo do artigo 17º da CDM, como violou o artigo 24º, nº1 onde se afirma que “o Estado costeiro não deve pôr dificuldades à passagem inofensiva de navios estrangeiros pelo mar territorial”. O governo australiano contra-argumentou dizendo que a autorização da passagem inofensiva violaria a lei interna australiana sobre a migração ao abrigo do artigo 19º, nº2, i.e, o governo alegou que a passagem do *Tampa* pelo mar territorial se consubstanciou numa ofensa à paz e segurança do Estado australiano. Portanto, ao abrigo do seu campo de jurisdição, a Austrália viria a ter autorização, ao abrigo do artigo 25, nº1 da CDM, para “tomar medidas necessárias para impedir toda a passagem que não seja inofensiva”. Mas, o que questiona é: de que forma é que a travessia do Tampa, pelo seu mar territorial, viria a prejudicar a lei interna normativamente justificada como “prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro”. Neste sentido, será que o disposto no artigo 25º, nº3 da respetiva Convenção foi violado? Será que a suspensão temporária da passagem inofensiva não pressupôs uma “discriminação de direito e de facto entre navios estrangeiros”?

Do ponto de vista do artigo 17º da CDM, a atuação australiana parece ter sido legal ao suspender a passagem e, conseqüentemente, impedir o atracamento do navio a 4 milhas da costa. Ainda assim este, como primeiro país de chegada dos requerentes de asilo, tinha a obrigação de proceder à instalação segura, ainda que temporária, dos requerentes, devido às condições em que se encontravam, e ao processo de triagem dos respetivos pedidos. Só posteriormente é que poderiam ser iniciado os processos preliminares de

transferência, verificando se todos os parâmetros na legislação internacional, para um terceiro país seguro, estariam assegurados. Não se verificando esta tramitação, é exequível afirmar a atuação ilícita do Estado costeiro australiano prendendo-se à violação do princípio do *non-refoulement*. Assim, “by redirecting the vessel and refusing to carry out the first screening of the passengers”³⁰⁴ consagraram uma repulsão *de facto*³⁰⁵. Por fim, a entrada de pessoas consideradas “irregulares” aos olhos da lei dependerá da inteira competência exclusiva do Estado em causa. No entanto, os requerentes resgatados a bordo do *Tampa* deverão ser assim categorizados? Ou estarão inseridos em outra “categoria”? Já sabemos que as autoridades australianas consideram-nos “*transgressors*” e, na CDM, o artigo 19º, nº2 al.g) refere os imigrantes como potenciais causas de ameaça à paz ou segurança de um Estado e, conseqüentemente, a sua entrada poderá ser negada, mas nada diz quanto à clandestinidade desses possíveis requerentes de asilo e o seu desembarque nos portos estaduais. A arbitrariedade da decisão unilateral ao recusar o desembarque, redirecionando-nos para outras áreas territoriais, demonstra que a comparação feita pelo governo australiano aos passageiros a bordo do *Tampa* é infundada, i.e, a sua comparação ao termo “clandestinos” é infundada. Logo, face ao incumprimento das suas obrigações quanto à proteção dos potenciais requerentes de asilo, o Tribunal declarou a violação do artigo 31º da Convenção de Genebra.

Posto isto, o princípio de segurança da vida humana no mar cumular-se-á com o dever de prestar assistência extensível a qualquer zona marítima à luz da garantia do princípio consuetudinário do Direito Internacional, o *non-refoulement*. O *Tampa*, por sua vez, foi o exemplo que expôs algumas das graves deficiências no quadro jurídico-normativo quanto ao direito de pedir asilo, disposto no artigo 14º da DUDH. Desta forma, as leis migratórias podem e devem tornar-se numa ferramenta utilizada pelos Estados para encorajarem não só o controlo fronteiriço como torná-lo positivo perante a opinião pública e melhorar a gestão da imigração irregular.

³⁰⁴ TREVISANUT, Seline. *The Principle of Non-Refoulement at Sea (...)*, p. 225.

³⁰⁵ *Idem*.

4.3. *Violação de uma obrigação internacional: a responsabilidade dos Estados*

A violação do princípio do *non-refoulement*, seja proporcionada pela chegada dos migrantes involuntários por via terrestre, marítima ou aérea, implica automaticamente a violação de uma norma *jus cogens* à luz do artigo 53º da Convenção de Viena, como já foi referido. O carácter *jus cogens* deste princípio costumeiro e consuetudinário, à luz do Direito Internacional Público, transforma-o numa norma imperativa onde uma atuação unilateral, bilateral ou multilateral incompatível com a sua finalidade é nulo e cessará a sua vigência³⁰⁶, ou seja, estamos perante uma verdadeira limitação à atuação do Estados caso tentem contornar as obrigações internacionais intrínsecas ao cumprimento do *non-refoulement*. Portanto, a fim de salvaguardar a posição fragilizada em que se encontram os requerentes de proteção internacional, compreende-se a natureza superlativa do princípio aqui retratado.

Já sabemos também que o princípio *supra* encontram-se disposto em outras Convenções para além da Convenção de Genebra, e serão estas disposições que lhe configurarão um carácter e interpretação ainda mais complexa. Ora, a Convenção de Genebra comporta algumas exceções que, de certo modo, favorecem a promoção *refoulement* pelos Estados, contudo é colmatada com pela proteção ulterior dos indivíduos, da segurança e da vida humana estipulada, a título exemplificativo, na CAT. A CAT incorporou proibições que se impõe à vontade dos Estados, assim a articulação entre o complexo jurídico contido nos tratados, acordos e/ou convenções e a atividade jurisprudencial, que se vem debruçando mais afincadamente sobre este tema ao longo dos anos, favorecem uma interpretação conjunta e favorável à proteção dos direitos humanos e daqueles que buscam desesperadamente por proteção. A sua inderrogabilidade está mais do que nunca perpetrada na normatividade internacional, uma vez que é “uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados”³⁰⁷.

Deste modo, o que implica a violação de uma norma internacional de carácter *jus cogens*? O Direito Internacional Público, nas palavras de BACELAR GOUVEIA, é um

³⁰⁶ Artigo 64º da Convenção de Viena sobre os Tratados.

³⁰⁷ *Idem*, artigo 53º.

“sistema de princípios, normas, de natureza jurídica, que disciplina os membros da comunidade internacional ao agirem numa posição jurídico-política no âmbito das relações internacionais”³⁰⁸. No seguimento do seu raciocínio, o desrespeito deste sistema, de modo a proteger os valores fundamentais da comunidade internacional, comportará responsabilidades para os Estados violadores. Assim, será imperioso atentar se as obrigações adjacentes aos Estados derivam de uma estipulação bilateral, à semelhança do caso *Hirsi Jamaa*, ou se essas obrigações derivam de uma proteção coletiva da pessoa humana definida em instrumentos jurídicos multilaterais que abrangem uma panóplia de Estados³⁰⁹, como é o caso da Convenção de Genebra e a CAT. Mais pormenorizadamente, estamos perante obrigações normalmente assentes em relações baseadas em princípios de reciprocidade ou interdependência. Vai mais longe estipulando que o primeiro exemplo a atentar dirá respeito a obrigações *inter partes*, enquanto a proteção de um interesse coletivo dirá respeito às obrigações “*erga omnes partes*”³¹⁰. Por isto, o entendimento de que uma violação de uma obrigação jurídica internacional, como aqui se analisou, abrange uma coletividade de interesses que extravasam os Estados enquanto sujeitos e atores de Direito Internacional:

“as obrigações internacionais, quer sejam bilaterais quer multilaterais, podem emergir de qualquer fonte de direito internacional, que não apenas de um tratado”³¹¹

Portanto, a violação do *non-refoulement* retrata o desencadeamento de uma responsabilidade em prol da violação de uma norma perentória, visto que se consubstancia numa obrigação *erga omnes* do Direito Internacional. Ao Estado em questão ser-lhe-á imputado o ato - ou omissão - praticado pelos seus órgãos do poder constituinte ou por outras entidades – públicas ou privadas -, estaduais ou não estaduais onde se observe uma violação, também por omissão, de um dever de proteção contra violações do direito internacional. Deste modo, o conceito de responsabilidade internacional dos Estados subjacente à soberania estadual e a capacidade jurídica desse Estado, abarcará a proteção de direitos adstritos aos migrantes forçados, daí FERREIRA DE ALMEIDA reforçar a importância em estabelecer umnexo causal entre a ação ou omissão do Estado e o dano

³⁰⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito Internacional da Segurança*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 19.

³⁰⁹ MACHADO, Jónatas. *op.cit.*, p.646.

³¹⁰ *Idem.*

³¹¹ *Idem*, p.647.

causado desviando a atenção da natureza do ato, ou seja, se são atos morais ou materiais, pois o que importa é a sua ocorrência³¹². Quanto à sua compreensão dentro da temática da aplicabilidade e proibição do *refoulement* dos migrantes involuntários, a forma mais comum de definir (ou pelo menos tentar) a responsabilidade dos atos - ou omissão - praticada pelos Estados será:

“The act of refoulement may consist in expulsion, extradition, deportation, removal, informal transfer, “rendition”, rejection, refusal of admission or any other measure which would result in compelling the person to remain in the country of origin.”³¹³

PINTO DE ALBUQUERQUE prontamente constata que o controlo e vigilância das fronteiras, face aos fluxos migratórios, automaticamente representará uma garantia da proteção dos migrantes, uma vez que durante o desempenho das suas atividades, e sob a sua jurisdição, o Estado será responsável por violações dos direitos a si adstritos³¹⁴.

Em suma, já em 1998 disposto pela Assembleia Geral da ONU “*conscious of the fact that mass exoduses of populations are caused by multiple and complex factors, which may include human rights violations (...) in particular early warning, require an intersectoral and multidisciplinary approach to enable a coherent response, particularly at the international and regional levels (...) Recognizing that the human rights machinery of the United Nations (...) and the human rights treaty bodies, has important capabilities for addressing human rights violations which cause movements of refugees and displaced persons or prevent durable solutions to their plight (...) Recognizing the complementarity between the systems for the protection of human rights and (...) Distressed by the widespread violation of the principle of non-refoulement (...) and by reports indicating that large numbers of refugees and asylum-seekers have been subjected to refoulement and expelled in highly dangerous situations, and recalling that the principle of non-refoulement is not subject to derogation*”³¹⁵.

³¹² ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Internacional Público*, 2º ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.226-227.

³¹³ *Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque in Hirsi Jamaa*, p. 60.

³¹⁴ *Idem*, p. 77.

³¹⁵ Resolução adotada pela Assembleia Geral, A/RES/52/132, 27 de fevereiro de 1998, p.1-5.

Conclusão

A (re)construção de uma melhor política migratória, atendendo ao não isolamento da Convenção de Genebra, basear-se-á numa interpretação integradora do quadro jurídico-normativo que garanta a efetividade e proteção dos direitos humanos àqueles que inquestionavelmente dela necessitam. A interpretação deve ser entendida como um puro complexo jurídico. A controvérsia, portanto, não se tardou em fazer sentir, uma vez que obtenção do *status* de refugiado passou a ter não só um carácter mais restritivo, como burocrático em nome da ordem pública e da segurança nacional. No entanto, foi necessário adaptar o processo de conceção do estatuto de refugiado face à intensificação dos fluxos migratórios que se continuaram a fazer sentir em todo o mundo com particular incidência em território europeu. A gestão destes fluxos, sem dúvida, dependeu fortemente de uma estreita cooperação entre os inúmeros países que desde sempre lidaram com este “problema”. Mas, além disso, a solidariedade prescrita nas normas internacionais simultaneamente promoveu a proteção jurídica internacional dos migrantes forçados ao garantir que a arbitrariedade dos Estados, quanto à questão de permanência e expulsão do território, é delimitada sem descurar do cumprimento das obrigações internacionais a si devidas, enquanto sujeitos de Direito Internacional. Assim, é correto afirmar que a soberania dos Estados, sendo uma das prerrogativas mais importantes para o seu próprio desenvolvimento e funcionamento, será limitada ao contido nas normas jurídico-normativas do Direito Internacional.

É daqui que parte a premissa disposta no artigo 33º da Convenção de Genebra com a consagração do princípio do *non-refoulement* ou da não repulsão. A sua aceitação na sociedade internacional, como um princípio *erga omnes* e *jus cogens*, derivou da forma como ele foi reconhecido por toda uma panóplia de instrumentos de cariz internacional e europeu, mas também, exemplarmente, de cariz africano. Alguns dos exemplos aqui explanados são a Convenção Contra a Tortura, a DUDH, a CEDH, a CDFUE, a OUA de 1969, entre outros. No fundo, a consequência jurídica a ser alcançável com a transposição deste princípio para os ordenamentos jurídicos internos é a garantia de que os direitos mínimos estão assegurados, i.e, nenhum Estado, em nenhuma circunstância, terá a liberdade para enviar um refugiado ou requerente de asilo para um país, seja ele o país de

origem, seja ele o dito “terceiro país seguro”, onde as suas liberdades e a sua vida não estão salvaguardadas, antes pelo contrário, correm um sério risco de serem violadas.

Daí que, perante circunstâncias mais específicas, o conceito de refugiado articulado com o princípio do *non-refoulement*, apesar da extensibilidade da sua extraterritorialidade, pode, nos dias que correm, considerarem-se obsoletos, pois ainda não são capazes de abarcar circunstâncias que não se enquadram na definição trazida pela Convenção de Genebra no artigo 1º. Exemplificativamente, temos o caso dos refugiados ambientais, obrigados a sair do seu país de origem por causas ambientais e que estão fora do seu controlo, como também as vítimas que são perseguidas, torturadas e mortas em prol da sua orientação sexual. Os deslocados forçados, nome dado às pessoas que se deslocam internamente dentro de um país devido a causas de perseguição, guerra, conflitos, desastres ambientais, acabam por se consubstanciar em outra exclusão da obtenção do *status* de refugiado, pelo facto de não cruzarem uma fronteira terrestre, marítima ou aérea. Parece-me, portanto, imprescindível uma reformulação do conceito universal de refugiado e todos os seus parâmetros, de forma que a proteção jurídica internacional se estenda a todos os que verdadeiramente precisam dela.

Por fim, esta (re)estruturação só será possível se auxiliada com a atividade jurisprudencial. No quadro europeu, o TEDH é sem dúvida o órgão mais imponente que impede - ou tenta - a derrogação do princípio do *non-refoulement*. A premência em recorrer às instâncias internacionais, enquanto um direito a um processo justo e equitativo, decorre das ações praticadas pelos Estados através da incorporação de leis e políticas migratórias restritivas e discriminatórias que promovem o *refoulement* destes indivíduos. Com a análise do caso húngaro, é possível demonstrar que os países do Leste Europeu, devido a motivos históricos que sempre os associaram com os fluxos migratórios, passaram a adotar um quadro jurídico-normativo extremamente problemático. Assim, a atividade jurisprudencial do TEDH, e afins, é crucial para colmatar as lacunas ainda vigentes no Direito Internacional no que diz respeito à garantia do acesso a instâncias jurisprudenciais para defender os direitos migratórios. Contudo, a luta pela proteção dos direitos universais adstritas à pessoa humana não derivam só da intervenção de entidades jurisprudenciais, antes pelo contrário, a garantia de que os refugiados e requerentes de asilo não são maltratados, perseguidos e torturados depende única e exclusivamente da prática

individual de cada Estado, i.e, a estes cabe a responsabilidade de apreciação e avaliação individual de cada caso, a aplicação das normas internas e a proferição de uma decisão final, logo o procedimento a ter com estes indivíduos é por si ditado. Esta compreensão é válida também para os refugiados que cruzam as fronteiras marítimas, pois o seu resgate em alto mar, em embarcações clandestinas, não torna lícito que os Estados lancem mão das suas prerrogativas, enquanto um Estado soberano, antes pelo contrário. As ações estaduais que visem restringir o acesso ao direito a requerer asilo é igualmente punido à luz das normas do Direito Internacional Público.

Posto isto, a expressão “Estados abertos e internacionalmente amigos e cooperantes”³¹⁶, como forma descritiva do que é uma cooperação global - “*burden sharing*”³¹⁷ – é essencial para instituir a “pedra angular” entre as relações organizacionais, intergovernamentais e regionais. A consagração dos princípios básicos da CNU, em articulação constante com todos os outros instrumentos jurídicos, é a chave para alcançar uma conscientização sobre a construção de um mundo, onde os demais Estados, estão aptos para proteção da pessoa humana fazendo *jus* ao preceito instituído na DUDH onde deve ser garantida que “todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação”, por força de uma “ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades”³¹⁸. Reconhecer a obrigatoriedade do *non-refoulement*, no futuro, poderá ser a única salvaguarda da proteção dos direitos humanos.

³¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Nova ordem mundial e ingerência humanitária (claros-escuros de um novo paradigma internacional)*, Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXI, Universidade de Coimbra, 1995, p.4 *apud* MORIKAWA, Márcia Mieko. *op.cit.*, p. 302

³¹⁷ *Idem.*

³¹⁸ Artigo 7º e 28º da DUDH, respetivamente.

Bibliografia

ACOSTA PENCO, Teresa. “*La Guardia Europea de Fronteras y Costas. Un nuevo FRONTEX?*”, em *Revista de Estudios Europeos*, n.º 71, janeiro-junho, 2018. Disponível em: <https://seguridadpublicasite.files.wordpress.com/2018/03/2018-71-86-101.pdf>. Acesso a 12 de outubro de 2022.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Internacional Público*, 2º ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

AMORIM, André Ricii. “O Direito de Asilo: Uma perspetiva da União Europeia sobre um fenómeno global”. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Internacional Público e Europeu, Coimbra, Julho de 2017. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/84023>. Acesso em 20 de maio de 2022.

BACAIAN, Livia Elena. *The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union*. Université de Genève. Master, 2011. Disponível em: <https://www.unige.ch/gsi/files/6614/0351/6348/Bacaian.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens Em Direito Internacional*, LEX, 1997.

BIGO, Didier. “Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease”, *Alternatives*, nº27, 2002. Disponível em: https://migrantsproject.eu/wp-content/uploads/2020/08/Bigo_Security-and-Immigration.pdf. Acesso em 15 de novembro de 2022.

BOELES, Pieter. *Non-Refoulement: Is Part of the EU’s Qualification Directive Invalid?*, *EU Law Analysis*, janeiro de 2017. Disponível em: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/01/non-refoulement-is-part-of-eus.html>. Acesso a 15 de novembro de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*, 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CARVALHO, Ana Celeste. *O direito europeu de asilo: realidade e desafios no contexto das migrações*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>. Acesso a 20 de agosto de 2022.

CHERUBINI, Francesco. *Asylum Law in the European Union*, 1ª ed, Routledge, 2015.

CHETAIL, Vincent. Part I: Challenging State Sovereignty: Migrants as Subjects of International Law, Chapter I: *The Human Rights of Migrants in General International Law: From Minimum Standards to Fundamental Rights in Migrants and Rights*, CROCK, Mary (ed.), London: Routledge, 2015.

CLEMENTE, Isabelle. O Princípio do Non-Refoulement como Norma Jus Cogens, o Direito de Asilo na União Europeia e a Proteção do Indivíduo no Mar Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito com Menção em Direito Internacional Público e Europeu apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/92672>. Acesso em 12 de setembro de 2022.

CIERCO, Teresa. *A instituição do asilo na União Europeia*, Edições Almedina, 2010.

_____, *Crise de refugiados: um teste aos princípios e valores europeus*, Revista da FLUP. Porto, IV Série, vol. 7, 2017. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/historia/article/view/2634/2424>. Acesso em 15 de novembro de 2022.

CONTARINI, Eugenia. *Protección Internacional de Personas Refugiadas*, Revista Jurídica de Buenos Aires, vol.42, nº95, 2017.

COSTELLO, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2016.

DUPUY, René-Jean, *Le Droit International*, Presses Universitaires de France, Livraria Almedina, 1993.

ESCOBAR, Guillermo. *Migraciones y Movilidad Humana: XV Informe Sobre Derechos Humanos*. Trama Editorial, 2018. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/33405.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2022.

FERNANDES, Plácido Conde, *A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu*, Revista do Ministério Público, nº 125, janeiro/março de 2011.

FERREIRA, Susana de Sousa . *Imigração. Uma ameaça securitária para a Europa?*, Jornal de defesa e Relações Internacionais, janeiro de 2013. Disponível em:

https://run.unl.pt/bitstream/10362/22876/1/SF_Imigracao_AmeacaSecuritaria_2013.pdf.

Acesso a 10 de outubro de 2022.

_____, *Managing migrations in Europe's Southern borders. The cases of Spain, Italy and Portugal*, Tese de Doutoramento em Relações Internacionais apresentada à Faculdade Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, setembro de 2016. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/20206?locale=en>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

_____, *Orgulho e preconceito A resposta europeia à crise de refugiados, Populismo e migrações*, Relações Internacionais, junho de 2016. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/2421572/RI50_07SF.pdf. Acesso em 17 de novembro de 2022.

FERREIRA, Susana e RODRIGUES, Teresa. *A Península Ibérica. Migrações e Contextos Securitários*, Revista de Ciências Militares, vol., nº2, 2013.

FREITAS, Raquel, *Gestão de Crises e Migrações: Respostas e Dilemas* (2011), Nação e Defesa, nº 129.

FREITAS, Tiago; QUEIROZ, Benedita; ESPERANÇA, Beatriz. *O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos Internacional, Europeu e Português*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017. Acesso em 10 de agosto de 2022.

GARVEY, Jack I., *The future legal management of mass migration*, The International Lawyer, vol. 51, nº2, 2018. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/intlyr51&div=59&start_page=121&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em 30 de maio de 2022.

GIL, Ana Rita. *Collective expulsions in times of migratory crisis: Comments on the Khlaifia case of the ECHR*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, Universidade Nova de Lisboa, 2016. Disponível em: <https://eumigrationlawblog.eu/collective-expulsions-in-times-of-migratory-crisis-comments-on-the-khlaifia-case-of-the-echr/>.

Acesso em 1 de novembro de 2022.

_____, *Derogation Clauses of International Human Rights Instruments: protecting rights at the maximum possible extent in times of crisis*, Católica Law Review, vol. 1, janeiro de 2022.

_____, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017.

_____, *Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história dos século XXI: Deve distinguir-se entre Refugiado e Imigrante?*, Organização de Beleza, Teresa Pizarro; Gil, Ana Rita; Silva, Cristina Nogueira da e Oliveira, Emellin, Petrony Editora, 2020.

GOODWIN-GILL, Guy; MCADAM, Jane. *The refugee in International Law*, 3ª Edição, Coleção Clarendon Paperbacks. Oxford, UK: Oxford University Press, 2007.

GOODWIN-GILL, Guy. *The Dynamic of International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, vol.25, nº4, 2014.

_____, *The Haitian Refoulement Case: A Comment*, International Journal of Refugee Law, 2010. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intjrl6&i=115>. Acesso em 20 de novembro de 2022.

_____, *The Refugee In International Law*, 2ª edição, Oxford, Clarendon Press, 1996.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito Internacional da Segurança*, Coimbra: Almedina, 2015

HATHAWAY, James C.; FOSTER, Michelle. *The Law of Refugee Status*, 2ª edição. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014.

HATHAWAY, James C. *Refugees and Asylum*, Foundations of International Migration Law, Cambridge: Cambridge University, 2012.

JUHÁSZ, Attila; HUNYADI, Bulcsú e ZGUT, Edit. *Focus on Hungary: Refugees, Asylum and Migration*, Political Capital: Policy Research and Consulting Institute, Praga, 2015. Disponível em: <https://www.boell.de/sites/default/files/2015-focus-on-hungary-refugees-asylum-migration.pdf>. Acesso em 6 de novembro de 2022.

KILIBARDA, Pavle. *Obligations of transit countries under refugee law: A Western Balkans case study*, International Review of the Red Cross, 99 (1), 2017. Disponível em: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_99_13.pdf. Acesso em 17 de outubro de 2022.

LAUTERPACHT, Sir; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion*, Cambridge University Press, June 2003. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>. Acesso em 1 de novembro de 2022.

LOPES, António Figueiredo. *Políticas de imigração e asilo num Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça*, Europa: Novas Fronteiras, nº16, 2004.

MADURO, Miguel Poiares. *Carta dos Direitos Fundamentais: limite ou instrumentos de processo de integração europeia*, Europa: Novas Fronteiras, nº16º, 2004.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (reimpressão), Gestlegal, Coimbra, 2019.

_____, *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos Da Verdade Aos Direitos Dos Cidadãos*, Coimbra Editora, 1996.

MORGADES GIL, Sílvia. “*La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 37, Madrid, 2010. Disponível em:

<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/35683silviamorgadesgilrdce37.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

MORIKAWA, Márcia Mieke. *Deslocados internos : entre a soberania do Estado e a protecção internacional dos Direitos do Homem : uma crítica ao sistema internacional de protecção dos refugiados*, Coimbra Editora, 2006.

NETO, Sérgio Duarte. Recensão a OLIVEIRA, Pedro Aires (coord.) (2020). *Sociedade das Nações (1920- 1946). Promessas e Legados*, *Revista de História da Sociedade e da Cultura*, Centro da História, da Sociedade e da Cultura, Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em: <https://impactum-journals.uc.pt/rhsc/article/view/9308/7744>. Acesso em 10 de maio de 2022.

O’MEARA, Noreen. “*A More Secure Europe of Rights?*” *The European Court of Human Rights the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR*, *German Law Journal*, vol.12, nº10, 2011. Disponível em: http://www.era-comm.eu/charter_of_fundamental_rights/kiosk/pdf/meara.pdf. Acesso em 17 de outubro de 2022.

OLIVEIRA, Emellin de. “*Migração, Terrorismo e Racismo: A igualdade como princípio norteador da segurança*” in *Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história dos século XXI*, Org. de BELEZA, Teresa Pizarro; GIL, Ana Rita; Silva, Cristina Nogueira da e OLIVEIRA, Emellin, Petrony Editora, 2020.

OLIVEIRA, Sofia Pinto. *Introdução ao direito do asilo*. 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017. Acesso em 30 de agosto de 2022.

PACCOLA, Amanda. *Proteção internacional dos direitos humanos*. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, n. 10, outubro 2017.

PAPANICOLOPULU, Irini; BAJ, Giulia. *Controllo delle Frontiere Statali e Respingimenti nel Diritto Internazionale e nel Diritto del Mare*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Fascicolo nº1, 2020. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2020-1/532-controllo-delle-frontiere-statali-e-respingimenti-nel-diritto-internazionale-e-nel-diritto-del-mare/file>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

PIÇARRA, Nuno. *A política de fronteiras da União Europeia: do arranque adiado à centralidade progressiva* in Estudos em Homenagem ao Professo Doutor Paulo Pitta e Cunha, vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 936 – 965.

_____, *A União Europeia e a Crise Migratória e “a de Refugiados Sem Precedentes”*: Crónica Breve de Uma Rutura Do Sistema Europeu Comum De Asilo, Revista Eletrónica de Direito Público, vol.3, nº2, 2016.

PLACHTA, Michael. *Contemporary Problems of Extradition: Human Rights, Grounds for Refusal, and the Principle Aut Dedere Aut Judicare*, U.S Department of Justice: Office of Justice Programs, 2001. Disponível em: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No57/No57_11VE_Plachta1.pdf. Acesso em 11 de setembro de 2022.

PREUX, Jean de. *Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, Revue Internationale de la Croix-Rouge, nº 765, 1987. Disponível em : <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0035336100051777a.pdf>. Acesso em 10 de maio de 2022.

QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2018.

QUINTAS, Ana Isabel Soares. *O Equilíbrio entre o Princípio do Non-Refoulement e as Cláusulas de Exclusão do Estatuto de Refugiado: análise jurisprudencial*, Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/28417?mode=full>. Acesso em 18 de outubro de 2022.

RODRIGUES, José Noronha e ANDRADE, Ana Beatriz. *A proteção internacional e o instituto de asilo na União Europeia*, Julgar Online, março de 2019. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2019/03/20190325-ARTIGO-JULGAR-A-protec%C3%A7%C3%A3o-internacional-e-o-Instituto-de-asilo-na-Uni%C3%A3o-Europeia-Jos%C3%A9-N-Rodrigues-e-Ana-B-Andrade.pdf>. Acesso em 11 de novembro de 2022.

_____, *O Instituto de Asilo no Direito Internacional*, 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017. Acesso a 25 de agosto de 2022.

_____, *Política Única de Asilo na União Europeia*, Tesis Doctoral apresentada à Universidad de Santiago De Compostela, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público e Teoría del Estado, Santiago de Compostela, 2012. Disponível em: http://bibliobase.sermis.pt:8008/BiblioNET/Upload/PDF7/004943_Tesis%20Doctoral.pdf. Acesso em 29 de novembro de 2022.

RODRIGUES, Teresa. *Dinâmicas Migratórias e Riscos de Segurança em Portugal*, Instituto da Defesa Nacional, nº2 Lisboa, 2010.

RODRIGUES, Teresa Ferreira; FERREIRA, Susana de Sousa, *Portugal e a globalização das migrações. Desafios de segurança*, População e Sociedade, vol.22, 2014. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/3289712/IPRI_Teresa_Ferreira_Rodrigues_Susana_de_Sousa_Ferreira_Portugal_e_a_globaliza_o_das_migra_es._Desafios_de_seguran_a.pdf. Acesso a 18 de maio de 2022.

SOARES, Alfredo dos Santos, *O direito à imobilidade frente a hipermobilidade seletiva e as migrações forçadas in Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na história dos século XXI*, Org. de BELEZA, Teresa Pizarro; GIL, Ana Rita; Silva, Cristina Nogueira da e OLIVEIRA, Emelin, Petrony Editora, 2020.

SOBRAL, Margarida. *Do Princípio de Non-Refoulement no Direito dos Refugiados: uma Perspetiva Internacional e Europeia*, Dissertação de Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais apresentada à Dissertação de Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais, Lisboa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39800>. Acesso em 25 de agosto de 2022.

SOUSA, Lúcio e COSTA, Paulo. *A Evolução do Direito de Asilo e Regimes de Proteção a Refugiados em Portugal*, 2ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, julho de 2017. Acesso a 5 de setembro de 2015.

SOUZA, Hugo Siqueira. *O Risco De Denegação Do Direito A Um Processo Justo E Equitativo No Estado Requisitante Como Barreira À Extradicação*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo Prof. Doutor António Pedro Nunes Caeiro apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/90330>. Acesso a 10 de setembro de 2022.

TREVISANUT, Seline. *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, nº 3, 2014. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/lejint27&i=691>. Acesso em 29 de novembro de 2022.

_____, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12, 2008. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_05_trevisanut_12.pdf. Acesso a 29 de novembro de 2022.

VARELA, João Athayde. “A luta contra a imigração ilegal na União Europeia: a FRONTEX”. *NOVA Refugee Clinic Blog*, Janeiro, 2022. Disponível em: https://novarefugeelegalclinic.novalaw.unl.pt/?blog_post=a-luta-contra-a-imigracao-ilegal-na-uniao-europeia-a-frontex. Acesso a 16 de novembro de 2022.

_____, *Leis dos Estrangeiros e do Asilo: Consonâncias e Dissonâncias (Serão os refugiados imigrantes especiais?)*, *NOVA Refugee Clinic Blog*, Maio 2021. Disponível em: https://novarefugeelegalclinic.novalaw.unl.pt/?blog_post=leis-dos-estrangeiros-e-do-asilo-consonancias-e-dissonancias-serao-os-refugiados-imigrantes-especiais. Acesso a 16 de novembro de 2022.

WEINER, Myron. “*Security, Stability and International Migration*”, *International Security*, nº17.

WEINZIERL, Ruth; LISSON, Urszula. *Border Management and Human Rights: a study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, 2007. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/migration/4963237c11/51-border->

management-human-rights-study-eu-law-law-sea-ruth-weinzierl-ursula.html. Acesso em 25 de novembro de 2022.

WOUTERS, Cornelis Wolfram. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement: A Legal Analysis on the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights*, Intersentia, 2009.

Legislação

Act C of 2012 on the Criminal Code, disponível em: https://thb.kormany.hu/download/a/46/11000/Btk_EN.pdf.

Assembleia Geral da ONU, *Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General*, 22 September 1975, A/10139 (Part II), Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/historical/3ae68bf10/question-diplomatic-asylum-report-secretary-general.html>.

Assemblee Parlementaire du Conseil de L'Europe. Résolution 1862, *Migrations et déplacements induits par les facteurs environnementaux: un défi pour le XXI e siècle*, 2009, § 3-6, disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17718>.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

Carta das Nações Unidas, disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/carta_das_nacoes_unidas.pdf.

Codice della navigazione, disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.regio:1942-03-30;327!vig=>.

Comité Contra a Tortura, *Concluding Observations: on the second periodic report of the Republic of Serbia*, Advance Unedited Version, disponível em: file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/CAT_C_SRB_CO_2-ES.pdf.

Comissão Europeia. Migration and Asylum: Commission takes further steps in infringement procedures against Hungary, Bruxelas, 2018, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/LT/IP_18_4522.

Comissão Europeia, *Commission takes Hungary to Court for criminalizing activities in support of asylum seekers and opens new infringement for non-provision of food in transit zones*, Bruxelas, 2019, disponível em: [file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/Commission takes Hungary to Court for criminalizing activities in support of asylum seekers and opens new infringement for non-provision of food in transit zones%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/Commission%20takes%20Hungary%20to%20Court%20for%20criminalizing%20activities%20in%20support%20of%20asylum%20seekers%20and%20opens%20new%20infringement%20for%20non-provision%20of%20food%20in%20transit%20zones%20(1).pdf).

Comissão Europeia. COM (2015) 452, Establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a5874209-56cc-11e5-afbf-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_1&format=PDF.

Comissão Europeia. *Implementing the EU-Turkey Statement – Questions and Answers*. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_1664. Acesso em 4 de novembro de 2022.

Commission Communication to the Council and the European Parliament entitled "*Towards integrated management of the external borders of the Member States of the European Union*", disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133205>.

Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, No. 6 (XXVIII), 1977, p. 7. Disponível em: <https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf>.

Conclusions adopted by the Executive Committee on International Protection of Refugees, No. 25 (XXXIII) GENERAL, 1982, disponível em: <https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf>.

Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, No. 82 (XLVIII), 1997, disponível em: <https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf>.

Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, *No.97 (LIV)* 2003, disponível em: <https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf>.

Conclusões da Presidência Conselho Europeu de Laeken 14 e 15 de dezembro de 2001, disponível: <https://www.consilium.europa.eu/media/20951/68833.pdf>

Conselho da Europa. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de outubro de 1999, Conclusões da Presidência, disponível em: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm.

Constituição da República Portuguesa, disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da Convenção, disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0623\(01\)&from=EL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:21998A0623(01)&from=EL).

Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=PT).

Convenção Internacional sobre a Busca e o Salvamento Marítimo, disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-governo/32-1985-180417>.

Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana No Mar, disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-governo/79-1983-294354>.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-relativa-ao-estatuto-dos-apatridas>.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_relativa_estatuto_refugiados.pdf.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados: *The Intergovernmental Painel on Climate Change (IPCC) – Sixth Assessment Report* de 2022, disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>; <https://www.climate-refugees.org/spotlight/2022/3/3/ipcc-africa>

Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, disponível em:

[https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_c
ontra_tortura_e_outras_penas_ou_tratamentos_crueis.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_c
ontra_tortura_e_outras_penas_ou_tratamentos_crueis.pdf).

Convenção sobre o Alto Mar, disponível em:
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl44490B.pdf>

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, disponível em:
[https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-
2003.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-
2003.pdf).

Declaração UE-Turquia, 18 de março de 2016, disponível em:
<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, disponível em:
<https://dre.pt/dre/geral/legislacao-relevante/declaracao-universal-direitos-humanos>.

Diretiva 2003/9/CE do Conselho de 27 de janeiro de 2003 que estabelece normas
mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados- -Membro,
Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0009&from=LV](https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0009&from=LV).

Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de dezembro relativa a normas mínimas
aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-
Membros, disponível em: [https://eur-
lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:PT:PDF](https://eur-
lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:PT:PDF).

Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de
2013 relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção
internacional. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=PT).

Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de
2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção
internacional (reformulação), disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=SK](https://eur-lex.europa.eu/legal-
content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=SK).

Directiva 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro
de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de
países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um
estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao

conteúdo da proteção concedida (reformulação), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:pt:PDF>.

Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:pt:PDF>.

European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT), 2016, disponível em: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-te-sat-2016>.

European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT), 2019, disponível em: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/terrorism-situation-and-trend-report-2019-te-sat>.

European Commission, SEC (2007) 691: Commission Staff Working Document. Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea

General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment), 1992, p.9. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/cdh-comentariogeral20.pdf>.

Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection under the 1951 convention and the 1967 protocol relating to the status of refugees, Genebra, reeditado em 1992 e 2019. Disponível em: <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfcdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>.

Hungarian Helsinki Committee: *Building a Legal Fence - Changes to Hungarian asylum law jeopardize access to protection in Hungary*, disponível em: <https://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC-HU-asylum-law-amendment-2015-August-info-note.pdf>.

Interpretation Of The Convention Refugee Definition In The Case Law, Legal Services Immigration and Refugee Board December 31, 2020, disponível em: [https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Documents/Interpretation%20of%20Convention%20Refugee%20and%20Person%20in%20Need%20of%20Protection%20in%20the%20Case%20Law%20\(31%20Dec%202020\).pdf](https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Documents/Interpretation%20of%20Convention%20Refugee%20and%20Person%20in%20Need%20of%20Protection%20in%20the%20Case%20Law%20(31%20Dec%202020).pdf).

LEG, “*Report of the Legal Committee on the work of its ninety-eight session*”, IMO Doc. LEG 98/14, 18 April 2011, disponível em: <https://www.dco.uscg.mil/Portals/9/DCO%20Documents/5p/5ps/International%20Maritime%20Organization/LEG/leg98-report.pdf?ver=2017-06-29-130000-980>.

Lei nº 23/2007 que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-67564445>.

Lei nº 27/2008 sobre as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerentes de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2008-74902145>.

Lei LXXX de 2007 relativa ao direito de asilo (2007. évi LXXX. törvény a menedékjogról), disponível em: <https://njt.hu/jogszabaly/2007-80-00-00>.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf.

Parecer 2/13 do TJUE, de 18 de dezembro de 2014, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=218971>).

Posição Comum da UE a ser discutido na Rio +20 em 2012. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-7-2011-0522_PT.html?redirect.

Protocolo de Nova Iorque, de 31 De Janeiro De 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_ad_convencao_estatuto_refugiados.pdf.

Regulamento (UE) nº 1168/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro de 2011 que altera o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho que cria uma Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0001:0017:PT:PDF>.

Regulamento (UE) nº 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida

(reformulação), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=NL>.

Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32013R0603>.

Regulamento (UE) 2016/1624 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2016, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que altera o Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga o Regulamento (CE) n.º 863/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho e a Decisão 2005/267/CE do Conselho, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1624&from=SL>.

Regulamento (UE) 2019/1896, de 13 de novembro de 2019 relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que revoga os Regulamentos (UE) n.º 1052/2013 e (UE) 2016/1624, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32019R1896>.

Resolution Adopted by the General Assembly, A/RES/52/132, 27 de fevereiro de 1998, disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/770/17/PDF/N9877017.pdf?OpenElement>.

Resolução adotada pela Assembleia Geral, A/RES/73/195, janeiro de 2019, disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/PDF/N1845199.pdf?OpenElement>.

Resolution MSC.153(78), 20 May 2004, Adoption of Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, As Amended, disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/432aca724.pdf>.

Resolution MSC.155(78), 20 May 2004, Amendments to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979, As Amended, disponível em: <https://www.samgongustofa.is/media/english/MSC.155-78-.pdf>.

Resolution MSC.167(78), 20 May 2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, disponível em: <https://www.refworld.org/docid/432acb464.html>.

Same Sex Marriage (Prohibition) Act, 2013 disponível em: <http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97399/115559/F-1412838298/NGA97399.pdf>

Tratado da União Europeia, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF.

Tratado do Funcionamento da União Europeia, disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF.

Jurisprudência

Ac. do STA de 14 de maio de 1997, proc. 036540, disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/036540-1997-81665675>. Acesso em 25 de julho de 2022.

Ac. do TJ, de 30 de janeiro de 2014, *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, processo C-285/12, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0285&from=EN>. Acesso em 20 de agosto de 2022.

Ac. do TJ de 2 de outubro de 1997, *Austin Saldanha e MTS Securities Corporation contra Hiross Holding AG*, processo C-122/96, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61996CJ0122&from=EL>. Acesso em 20 de agosto de 2022.

Ac. do TJ, de 25 de janeiro de 2018, *F vs Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, proc. C-473/16. Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198766&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9845328>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

Ac. do TJ, de 8 de maio de 2014, *H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General*, processo C-604/12, disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151965&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=367540>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

Ac. do TJ, de 6 de junho de 2002, *Land Hessen v G. Ricordi & Co. Bühnenund Musikverlag GmbH*, processo C-360/00, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0360&from=PT>. Acesso em 10 de julho de 2022.

Ac. do TJUE, de 22 de novembro de 2012, *M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General*, processo C-277/11, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0277&from=en>. Acesso em 9 de setembro de 2022.

Ac.do TJ, de 21 de dezembro de 2011, *N.S v. M.E*, processos apensos C-411/10 e C-493/10, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0411&from=EN>. Acesso em 1 de outubro de 2022.

Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl de 5 de outubro de 2017, *F contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, proc. C-473/16, ECLI:EU:C:2017:739. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195260&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=558967>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi de 1 de junho de 2010, *Bundesrepublik Deutschland contra B e D*, proc. apensos C-57/09 e C-101/09, disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79455&pageIndex=0&d>

[oclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7416062](#). Acesso a 11 de setembro de 2022.

Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot de 19 de abril de 2012, *Y e Z vs. Alemanha*, proc. C-71/11 e C-99/11. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2012:224>. Acesso em 13 de setembro de 2022.

E.M. Kirkwood v. United Kingdom, Council of Europe: European Commission on Human Rights, 12 March 1984, disponível em: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b6fc1c.html>. Acesso em 13 de setembro de 2022.

Grand Chamber, Legal Summary, Case of Ilias And Ahmed V. Hungary, Application nº 47287/15, 21 de novembro de 2019, disponível em: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5dd6b4774.html>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.), Session 1998-1999, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 March 1999. Disponível em: https://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3dec8abe4.html. Acesso em 15 de outubro de 2022.

Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Applicant S, FCA 124 FCR 256, Australia: Federal Court, 21 de agosto de 2002, disponível em: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2002/2002fcafc0244>.

Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Gomez, FCA 190 ALR 543, Australia: Federal Court, 22 de abril de 2002, Disponível em: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2002/2002fcafc0105>. Acesso em 1 de setembro de 2022.

Minister for Immigration and Multicultural Affairs & Others v. Vadarlis ("Tampa Appeal"), FCA 1329, Australia: Federal Court, 17 de setembro de 2001, disponível em: https://www.refworld.org/cases,AUS_FC,3bb1cfdc6.html. Acesso em 22 de novembro de 2022.

Prosecutor V. Du [Ko Tadi] A/K/A/ “Dule,” Case No. It-94-1-T, 7 May 1997. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

TEDH (*Grand Chamber*), *Case of Chahal c. Reino Unido*, Application nº 22414/93, de 15 de novembro de 1996, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22fulltext%22:%22Chahal%22,%22itemid%22:%22001-58004%22>}. Acesso a 10 de setembro de 2022.

TEDH (*Grand Chamber*), *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, no. 27765/09, 2012, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22fulltext%22:%22Hirsi%20Jamaa%22,%22itemid%22:%22001-109231%22>}. Acesso em 5 de novembro de 2022.

TEDH, *Case of Ilias And Ahmed V. Hungary*, Application nº 47287/15, 14 de março de 2017, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-172091%22>}. Acesso em 29 de outubro de 2022.

TEDH, *M. S. S. c. Bélgica e Grécia*, queixa nº 30696/09, de 21 de Janeiro de 2011, não publicado, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0411&from=PT>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

TEDH (*Grand Chamber*) *Case of Saadi c. Itália*, Application nº 37201/06, de 28 de fevereiro de 2008, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-85276%22>}. Acesso em 21 de outubro de 2022.

TEDH (*Third Section*), *Case of Salah Sheekh c. Países Baixos*, Application n. 1948/04, de 11 de janeiro de 2007, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-78986%22>}. Acesso em 21 de outubro de 2022.

TEDH, *Case of Soering v. Reino Unido*, Application nº 14.038/88, julho 1989. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57619%22>}. Acesso em 15 de outubro de 2022.

TEDH (*Grand Chamber*), *Case of Tarakhel v. Suíça [GC]*, Application nº 29217/12, de 4 de novembro de 2014, disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-10343%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-10343%22]). Acesso em 15 de outubro de 2022.

TIDM, *Saint Vincent And The Grenadines V. Guinea*, No. 2, 1 de julho de 1999, disponível em:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2022.

TIDM, *Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau*, No.13, 18 de dezembro de 2004, disponível em:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_13/13_judgment_181204_en.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2022.

United States Supreme Court, *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council Inc*, 21 de junho de 1993, disponível em: <https://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b7178.html>. Acesso em 20 de novembro de 2022.

Outras fontes consultadas

Amnistia Internacional. *Custo para os direitos humanos do acordo da UE com a Turquia sobre refugiados é alto demais*, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/custo-para-os-direitos-humanos-do-acordo-da-ue-com-a-turquia-sobre-refugiados-e-alto-demais/>. Acesso em 4 de novembro de 2022.

Amnesty Internacional. *Europe's Borderlands: Violations against refugees and migrants in Macedonia, Serbia, and Hungary*, 2015. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur70/1579/2015/en/>. Acesso a 4 de novembro de 2022.

Amnesty International. *Hungary; Fenced Out: Hungary's violations of the rights of refugees and migrants*, 2015. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur27/2614/2015/en/>. Acesso em 4 de novembro de 2022.

Amnesty International. *Refugees, Asylum-Seekers and Migrants*. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/>.

BACZYNSKA, Gabriela. *EU looks to camps in Africa to cut immigration*, Reuters, 26 de janeiro de 2017, disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-eu-idUSKBN15A1PG>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

CARDOSO, Tiago. A Declaração UE-Turquia: cinco anos de crise humanitária, Observador, 15 de março de 2021, disponível em: <https://observador.pt/opiniao/a-declaracao-ue-turquia-cinco-anos-de-crise-humanitaria/>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

FRONTEX: *o que é a Frontex?*. Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

Glossário sobre Migração. Organização Internacional para as Migrações, nº22, 2009, disponível em: <https://www.acm.gov.pt/documents/10181/65144/Gloss%C3%A1rio.pdf/b66532b2-8eb6-497d-b24d-6a92dadfee7b>.

OLIVEIRA, Catarina. *Requerentes e Beneficiários de Proteção Internacional em Portugal. Relatório Estatístico do Asilo 2021*, Observatório das Migrações, Coleção Imigração em Números, Junho de 2021. Disponível em: <https://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/1489887/Resumo+Relat%C3%B3rio+Asilo+2021.pdf/9571d855-8009-4b4c-ad41-a0b04eea4e39>. Acesso a 18 de setembro de 2022.

Péter Szijjártó, Ministro dos Negócios Estrangeiros húngaro *in* Observador, Hungria culpa Comissão Europeia e George Soros por "encorajar" crimes dos refugiados, julho de 2022, disponível em: <https://observador.pt/2022/07/04/hungria-culpa-comissao-europeia-e-george-soros-por-encorajar-crimes-dos-refugiados/>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

Renascença: *Reportagem da Renascença sobre refugiados recebe prémio internacional*, 14 de Fevereiro de 2017, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/pais/2017/06/14/reportagem-da-renascenca-sobre-refugiados-recebe-premio-internacional/86212/>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

The Prime Minister: "The EU has been attacked", 17 de novembro de 2015, disponível em: <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/video-galleries/the-eu-has-been-attacked>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and*

its 1967 Protocol, janeiro de 2007. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>. Acesso em 18 de novembro de 2022.

UNHCR, *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, 2002. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>. Acesso em: 18 de novembro de 2022.

UNHCR, *Background Paper Preserving the Institution of Asylum and Refugee Protection in the context of Counter-Terrorism: the Problem of Terrorist Mobility*, outubro de 2007. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/475fec412.html>. Acesso em 18 de novembro de 2022.

UNHCR, *Global Trends Refugees: Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons* (2009), Division of Programme Support and Management, 15 de junho de 2010, p.23. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4c11f0be9.pdf>.

UNHCR, *Hungary As a Country of Asylum: Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016*, maio de 2016 Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/57319d514.pdf>. Acesso em 5 de novembro de 2022.

UNHCR; IMO: *Rescue at Sea, A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees*, 2006. Disponível em: <https://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>. Acesso em 18 de novembro de 2022.

WALLIS, Emma. *Starving in Hungary's transit zones*, InfoMigrants, 23 de abril de 2019, disponível em: <https://www.infomigrants.net/en/post/16466/starving-in-hungarys-transit-zones>. Acesso em 23 de novembro de 2022.