

Acção de Formação Contínua Tipo A – Migrações

TENDÊNCIAS RECENTES DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS EM MATÉRIA DE ASILO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM¹

SOFIA DAVID²

Sumário: 1) Constatações prévias; 2) O enquadramento jurídico-legislativo: concretizações jurisprudenciais; 3) Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de asilo à luz da jurisprudência do TJUE e do TEDH; 4) Nota final.

Resumo: Através do presente texto identifica-se e aprecia-se a jurisprudência nacional em matéria de asilo, confrontando-a com a jurisprudência do TJUE e do TEDH. A jurisprudência nacional é analisada e aglutinada por temas específicos, tentando-se descortinar as tendências jurisprudenciais que se têm vindo a formar, que se cotejam, depois, com a jurisprudência internacional.

Palavras-chave: Jurisprudência; Tribunal Constitucional; Tribunais Administrativos; Supremo Tribunal Administrativo; Tribunal Central Administrativo; Direito de asilo; Protecção internacional; Protecção subsidiária.

1) Constatações prévias

Como primeira nota a enquadrar o título deste trabalho, refiro, a quase inexistência de referências na jurisprudência portuguesa, em matéria de asilo, à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

Como segunda nota, saliento o facto de a jurisprudência nacional não se afastar, ou até acompanhar, as posições que têm sido vertidas por aqueles tribunais internacionais. Ou seja, não obstante a omissão de referências na jurisprudência portuguesa ao já decidido pelo TJUE e

¹ Por opção da Autora o presente trabalho não segue a nova ortografia.

² Sofia David - Tribunal Central Administrativo Sul/Centro de Estudos Judiciários.

pelo TEDH, a nossa jurisprudência, nas suas decisões, não se aparta do decidido pelos tribunais internacionais.

Como terceira nota, advirto para o facto de muitas das questões que têm sido discutidas pela jurisprudência do TJUE e do TEDH – como, por exemplo, as da exigência de um procedimento individualizado para a análise do pedido de asilo, da audiência prévia à tomada da decisão final, da proibição de expulsões colectivas, ou da possibilidade de alternativas à detenção - aparentemente não se colocarem nos tribunais nacionais, porquanto não são alvo da jurisprudência superior.

Como quarta e última nota, ressalto a circunstância de a jurisprudência nacional invocar, frequentemente, a legislação europeia e internacional em matéria de asilo, ainda que já vertida ou transposta para o direito nacional.

2) O enquadramento jurídico-legislativo: concretizações jurisprudenciais

A nossa Constituição, no art.º 33.º, consagra o direito de asilo enquanto um direito, liberdade e garantia, que goza do correspondente regime.

A nível infraconstitucional, o direito de asilo e de protecção subsidiária vêm regulados pela Lei n.º 27/2008, de 30-06.

Através desta lei visou-se transpor para a ordem jurídica interna as Directivas n.º 2004/83/CE, de 29-04 e n.º 2005/85/CE, de 01-12.³

Quanto a estas directivas, incluem-se numa fase inicial da política comum de asilo que se quis implementar na União Europeia, que visava a criação de um patamar mínimo de harmonização legal.

Entretanto, sobretudo após o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009, aquela política de harmonização intensificou-se, passando a almejar-se a construção de uma verdadeira política comum de asilo, a impor-se à vontade de cada um dos Estados membros nessa definição legislativa, com a institucionalização de um procedimento comum (cf. art.º 78.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia - UE).

Neste sentido, já havia sido publicada a Directiva n.º 2008/115/CE, de 16-12 (que estabeleceu normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular) e vêm depois a ser publicadas as Directivas

³ A este propósito, vide, o Ac. do TJUE de 07-04-2011, Comissão Europeia contra Irlanda, Proc. C-431/10, que condenou a Irlanda por ausência de transposição completa da Directiva 2005/85/CE.

n.º 2011/95/EU, de 13-12 (usualmente referida de Directiva Qualificação), n.º 2013/32/EU, de 26-06 e n.º 2013/33/EU, de 26-06 (referida de Directiva Procedimentos). Então, a nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, é alterada para transpor para a ordem jurídica interna o exigido por estas últimas directivas comunitárias.

A nível do direito europeu releva, ainda, o Regulamento n.º 604/2013, de 26-06 (apelidado de Regulamento de Dublin), que estabeleceu os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.

No que concerne ao direito internacional, assinalamos, a Convenção de Genebra de 28-07-1951, relativa ao Estatuto do Refugiado e o seu Protocolo Adicional de 31-01-1967, usualmente apelidado de Protocolo de Nova Iorque.

Outra referência a fazer-se é a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28-09-1954.

Quando se fala em direito de asilo, fala-se em refugiados.

Quanto a este conceito de refugiado, começamos por encontrá-lo no direito internacional e nomeadamente na Convenção de Genebra, que no seu art.º 1.º, A, n.º 2, visa proteger com tal estatuto, (i) todos os que forem alvo de perseguição, ou tenham um temor fundado em tal, por razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas; (ii) que se encontrem fora do seu país de nacionalidade e (iii) que não possam gozar de uma protecção contra aquela perseguição no seu país de origem. A Convenção exige ainda para que possa ser concedido o estatuto de refugiado que a pessoa alvo de perseguição não esteja excluída desse estatuto por ter praticado certos actos como de terrorismo, crimes de guerra ou crimes sérios de outra índole.

Esta Convenção, não obstante não consagrar expressamente o direito de asilo, face ao debate e consenso político que envolveu na época, tornou-se uma referência na delimitação da protecção do refugiado, que ficou feita nos termos supra indicados. Igualmente, esta Convenção tornou-se um marco ao consagrar no seu art.º 33.º a proibição de repelir, proibição que é usualmente considerada como fazendo parte do acervo do direito comum consuetudinário. Talvez sejam também estes os motivos pelos quais a Convenção de Genebra é, ainda hoje, um dos instrumentos de direito internacional que mais frequentemente é citado pela nossa jurisprudência (cf. *v.g.*, os Acs. do Supremo Tribunal Administrativo (STA) n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes), n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º

044569 de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), ou do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha)⁴.

Na nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, a definição do conceito de refugiado aparece no art.º 2.º, n.º 1, als. j) e ac). Nesta última alínea, é entendido como refugiado o «estrangeiro ou apátrida, que receando com razão ser perseguido em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar».

O refugiado é, portanto, alguém que é alvo de perseguição e que por essa razão poderá ser beneficiário de direito de asilo (cf. também als. b) e s), do mesmo n.º 1 do art.º 2.º e arts.º 3.º e 4.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho).

Para além do regime convencional do direito de asilo, aplicável ao refugiado, como dissemos, há porém, um outro regime de protecção internacional, mais alargado no seu âmbito, que constitui a chamada protecção subsidiária. Este segundo estatuto, de protecção subsidiária, permite que seja concedida a autorização de residência a quem, sendo nacional de país terceiro ou apátrida, tem motivos significativos ou sérios para não poder voltar ao seu país de nacionalidade ou de residência habitual, face à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique ou face ao risco de poder sofrer ofensa grave nesse país (cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), i), 7.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Assim, entende-se que quer o refugiado, requerente de asilo, quer o estrangeiro ou apátrida que seja requerente de protecção subsidiária, ambos gozam de uma protecção internacional, ou seja, de uma protecção que é imposta pelo direito internacional aos vários Estados e que ora é regulada em termos quase totais pelo direito comunitário (cf. art.º 2.º, n.º 1, als. b), s) da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Por conseguinte, a matéria relativa ao direito à protecção internacional é algo fortemente condicionado pelo direito supraestatal. Porém, nesta matéria é também incontornável a

⁴ Estas e as restantes referências à jurisprudência nacional são consultáveis no site: <http://www.dgsi.pt/>.

circunstância de a concessão do direito de asilo e da autorização de residência a um beneficiário de protecção subsidiária terem de depender, sempre, de um acto de um órgão estatal.

Ora, a existência necessária desse acto estatal tem, obviamente, reflexos quer a nível de direito substantivo, quer a nível do direito procedimental e processual.

Começando pelos reflexos em termos do direito processual, vamos verificar que as reacções em juízo vão fazer-se, sobretudo, em termos impugnatórios. Ou seja, o refugiado ou o requerente de protecção subsidiária só vai poder dirigir-se a tribunal após uma primeira actuação estatal que tenha negado a sua pretensão, impugnando essa conduta, por a reputar ilegal ou ilícita. Não pode esse requerente, para peticionar o seu direito, dirigir-se em primeira linha ao tribunal. Diferentemente, quando alguém pretenda requerer o estatuto beneficiário de protecção internacional tem que se dirigir, antes de mais, aos órgãos do Estado em que se encontre, formulando o seu pedido.

A circunstância de a reacção à decisão de denegação da protecção internacional se fazer impugnando uma decisão que previamente é tomada por um órgão da Administração não colide, porém, com o direito a um contencioso pleno e com a garantia da tutela jurisdicional efectiva.

Esses direitos ficam assegurados no nosso contencioso, em primeiro lugar, pelos poderes que ora são atribuídos ao juiz administrativo, que tanto pode invalidar a decisão administrativa, como pode condenar a Administração a tomar uma nova decisão. Em segundo lugar, existe a obrigação de o tribunal de se pronunciar não apenas pelo pedido de asilo, mas ainda, por um pedido de protecção subsidiária que se entende que está sempre feito, ainda que implicitamente (procedimental e processualmente). Depois, como veremos a seguir pelo acervo de jurisprudência que aqui vamos trazer, nesta matéria os ónus instrutórios do requerente de protecção estão atenuados. Iguamente, aqui, atribui-se ao juiz um especial ónus instrutório. Na mesma lógica, actualmente, nos nossos tribunais administrativos vigora a regra da liberdade probatória, podendo o requerente de protecção internacional fazer uso de qualquer meio de prova. Por sua vez, em recurso, o tribunal superior poderá reapreciar a prova que haja sido feita em 1.ª instância.

Refira-se, ainda, que actualmente todas as acções de impugnação de decisões relativas a pedidos de protecção internacional seguem a forma de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, processo urgente, com uma tramitação que pode ser adaptada pelo juiz em função das circunstâncias do caso (cf. arts.º 22.º, n.º 2, 25.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, 33.º, n.º 7, 33.º-

A, n.º 7, 44.º, n.º 2, da Lei n.º 26/2014, de 05.05 e art.º 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - CPTA - revisto).

Tal como dissemos, a circunstância de ter que existir um acto de um órgão estatal para conceder ou negar a protecção internacional, tem também reflexos a nível procedimental.

Um dos mais importantes reflexos a esse nível é a exigência da instituição de um procedimento administrativo adequado ao próprio fim do direito, que culmine com uma decisão que cumpra o que é imposto pelo direito internacional (para além do que seja determinado pelo direito interno).

A nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, trata do procedimento relativo aos pedidos de asilo e de protecção subsidiária, nos arts.º 10.º e ss. Em cumprimento das normas internacionais e europeias, nessa mesma lei exige-se que o procedimento de asilo seja algo rápido, que nele hajam comunicações em língua que o requerente entenda e comete-se à Administração a obrigação de instruir um processo individualizado. Para a construção deste processo, solicita-se a intervenção da Agência Europeia para os Refugiados (ACNUR) e do Conselho Português para os Refugiados (CPR), que vão ajudar a investigar acerca da situação do requerente de protecção e das condições existentes no seu país de origem asilo. No procedimento de asilo há uma entrevista pessoal com o requerente de protecção, através da qual este pode contar a sua história e das razões do seu pedido (cf. arts.º 13.º, ns.º 2, 3, 7, 14.º, 15.º-A, n.º 2, 16.º a 18.º, 20.º, 24.º, 27.º a 29.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06). Prevê-se também o direito do requerente de protecção a permanecer no território português durante a análise do seu pedido (cf. arts.º 11.º e 12.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Realçamos, igualmente, o facto de a nossa lei considerar que qualquer pedido de protecção internacional tem sempre associado ao pedido de asilo, ainda que implicitamente, um outro pedido de protecção subsidiária. Assim, quando em juízo se venha a impugnar uma decisão de denegação do direito de asilo, o tribunal é obrigado não só a apreciar a correspondente impugnação, mas ainda a verificar se no caso não haverá lugar à protecção subsidiária (cf. art.º 2.º, n.º 1, al. s) e 10.º da Lei n.º 27/2008, de 30-06).

Esta matéria do procedimento no direito de asilo tem sido alvo de variada jurisprudência do TJUE e do TEDH, sempre no sentido de exigir aos Estados a criação de procedimentos justos, que concedam garantias substanciais. Aqui inclui-se, *v.g.*, a obrigação de uma análise individualizada dos pedidos de asilo, que permita a informação e a compreensão da questão pelo requerente de protecção, o direito do requerente de asilo a ser ouvido nesse procedimento e a garantia da comunicação dos actos por língua que compreenda. Igualmente, por via da

jurisprudência internacional exigiu-se que houvesse um efectivo direito ao recurso judicial, que esse recurso tivesse efeitos suspensivos, ou que nele houvesse um verdadeiro direito à prova e um dever mitigado ou atenuado nos respectivos ónus de prova dos pressupostos do pedido. Nesse sentido, assinalam-se, por exemplo, os Acs. do TJUE Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, de 11-12-2014, Proc. C-249/13, N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e outros, de 08-05-2014, Proc. n.º C-604/12, Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel, de 07-11-2013, Procs. C-199/12, C-200/12 e C-201/12, H. I. D. e B. A. c. Refugee Applications Commissioner e outros, de 31-01-2013, Proc. C-175/11, M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, de 22-11-2012, Proc. C-277/11, ou Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. n.º C-69/10⁵. Ao nível do TEDH indicam-se, entre outros, os Acs. Hirsi Jamaa e outros c. Itália, de 23-02-2012, Proc. n.º 27765/09, Affaire i.m. c. France, de 02-02-2012, Proc. n.º 9152/09, Abdolkhani e Karimnia c. Turquia, de 22-09-2009, Proc. n.º 30471/08, Salah Ssheekh c. the Netherlands, de 11-01-2007, Proc. n.º 1948/04, Gebremedhin [gaberamadhien] c. France, de 26-04-2007, Proc. n.º 25389/05, ou Amuur c. France, de 25-06-1996, Proc. n.º 19776/92⁶.

Outra matéria ainda relacionada com procedimento, que vem sendo frequentemente tratada pelo TJUE e pelo TEDH, é a relativa às garantias e proibições em sede de processo de detenção, associado ao asilo. Neste ponto, a jurisprudência internacional tem invocado, sobretudo, os princípios da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade da detenção, proibindo a detenção arbitrária, excessiva, indefinida, em condições impróprias ou inadequadas – cf. neste sentido, entre outros, os Acs. do TJUE M. G. e N. R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de 10-09-2013, Proc. C-383/13 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), de 30-11-2009, Proc. C-357/09 PPU e Thi Ly Pham c. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, de 17-07-2014, Proc. C-474/13. Entre a jurisprudência do TEDH, vide, entre outros, os Acs. Georgia c. Russia (n.º. 1) [GC], de 03-07-2014, n.º 13255/07, Popov c. França, de 19-01-2012, n.º 39472/07 e 39474/07, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga c. Bélgica, de 12-10-2006, n.º 13178/03, Amuur c. França, de 25-06-1996, n.º 19776/92, ou Chahal c. Reino Unido, de 15-11-1996, n.º 22414/93.

Como decorre do elenco da jurisprudência nacional que a seguir assinalaremos, estas mesmas questões relativas à detenção não têm sido tratadas pela jurisprudência administrativa.

⁵ A jurisprudência do TJUE é consultável em <http://curia.europa.eu/>.

⁶ A jurisprudência do TEDH é consultável em <http://hudoc.echr.coe.int/>.

De facto, na nossa jurisprudência não encontramos um único caso em que se tivesse discutido a invalidade da detenção, quer pela ofensa do princípio da proporcionalidade, quer pela violação de normas de direito comunitário ou nacional.

Da mesma forma, a jurisprudência nacional é omissa em relação à obrigação do Estado de fornecer ao requerente de asilo as condições materiais necessárias a manter-se no território, em condições minimamente dignas, enquanto espera o desfecho do respectivo processo. Já ao nível da jurisprudência internacional, são várias as decisões que incidem sobre estes assuntos - cf. neste sentido, entre a jurisprudência do TJUE, os Acs. Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri e outros, de 27-02-2014, Proc. C-79/13, Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, de 27-09-2012, Proc. C-179/11, ou entre a jurisprudência do TEDH, o Ac. M.S.S. v. Bélgica e Grécia [GS], de 21-01-2011, n.º 30696/09.

No que concerne às condições materiais que devem ser fornecidas ao requerente de asilo, a jurisprudência internacional tem referido a obrigação de prestação de cuidados de saúde em situações de urgência ou de doença grave, discutindo e pronunciando-se neste sentido, por exemplo, nos Acs. do TJUE, Mohamed M'Bodj c. Estado Belga, de 18-12-2014, Proc. C-542/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, de 18-12-2014, Proc. C-562/13, K c. Bundesasylamt, de 06-11-2012, Proc. C-245/11, ou nos Acs. do TEDH Sidikovy c. Rússia, de 20-06-2013, n.º 73455/11, Aswat c. Reino Unido, de 16-04-2013, n.º 17299/12, S.H.H. c. Reino Unido, de 29-01-2013, n.º 60367/10, Umirov c. Rússia, de 18-09-2012, n.º 17455/11, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Sufi e Elmi c. Reino Unido, de 28-06-2011, n.º 8319/07, F.H. c. Suécia, de 20-01-2009, n.º 32621/06, N. c. Reino Unido, de 27-05-2008, n.º 26565/05, Aoulmi c. França, de 17-01-2006, n.º 50278/99, TI c. Reino Unido, de 07-03-2000, n.º 43844/99, ou D. c. Reino Unido, de 02-05-1997, n.º 30240/96. Situações idênticas às supra indicadas, não encontramos discutidas em nenhum acórdão dos tribunais administrativos.

Outra matéria que tem sido alvo de múltipla jurisprudência nos tribunais internacionais e que não tem reflexo na nossa jurisprudência nacional, é a se relaciona com a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes (cf. art.º 3.º da CEDH). A nível da jurisprudência internacional, indicamos, neste ponto, os Acs. do TEDH Hirsi Jamaa e outros c. Itália, de 23-02-2012, Proc. n.º 27765/09, Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20-12-2011, n.º 10486/10, Kanagaratnam e outros c. Bélgica, de 13-12-2011, n.º 15297/09, ou Soering c. Reino Unido, de 07-07-1989, n.º 14038/88.

Identicamente, não encontramos na jurisprudência nacional o tratamento das questões da expulsão colectiva que, por seu turno, têm gozado de uma vasta jurisprudência ao nível dos tribunais internacionais - cf. entre a jurisprudência do TEDH, os Acs. Khlaifia e outros c. Itália, de 01-09-2015, n.º 16483/12, Sharifi e outros c. Itália e Grécia, de 21-10-2014, n.º 16643/09, ou Georgia c. Rússia (n.º 1) [GC], de 03-07-2014, n.º 13255/07.

3) Tendências recentes da jurisprudência dos tribunais nacionais em matéria de asilo à luz da jurisprudência do TJUE e do TEDH

Feito este enquadramento, passamos a indicar as principais questões que se colocam nos tribunais administrativos relativamente ao direito de protecção internacional e a tendências jurisprudenciais que se tem vindo a formar. Faremos ainda referência a alguma jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC).

Quanto à jurisprudência nacional analisada, cinge-se àquela que está publicada na base de dados da Direcção-Geral dos Serviços de Justiça - DGSJ.

Faça-se uma ressalva relacionada com a competência dos tribunais administrativos para conhecer dos litígios sobre estas matérias.

Até à reforma da jurisdição administrativa e fiscal havida em Janeiro de 2004 e à entrada em vigor do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), para conhecimento dos recursos das decisões de recusa de pedidos de asilo e de protecção subsidiária, era competente, logo em 1.ª instância, o STA. Com a reforma de 2004 transferiu-se essa competência para os Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF).

Assim, quanto a este ponto, encontramos alguma jurisprudência relacionada com a passagem da competência do STA para a 1.ª instância para conhecer destas matérias - cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho), n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso) e n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira).

Em relação à aplicação às acções sobre “contencioso de asilo” (previsto na Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho) dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2, do CPTA, existe jurisprudência divergente.

Indicando que aqueles artigos são aplicáveis neste contencioso, exigindo-se a formação de três juizes nos mesmos moldes em que se prevê para as acções administrativas especiais e a prévia reclamação para a conferência das decisões do relator, indica-se o Ac. do STA n.º

01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso), com revista admitida pelo Ac. n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Considerando que se trata de um contencioso autónomo, urgente e distinto da acção administrativa especial, não lhe sendo aplicáveis aqueles preceitos, referem-se os Acs. do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David).

Após a reforma do contencioso administrativo, havida em 2004, encontramos alguma jurisprudência relacionada com a passagem da competência do STA para a 1.ª instância para conhecer da matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária - cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 0522/04, de 21-10-2004 (Relator: Cândido Pinho), n.º 0530/04, de 08-06-2004 (Relator: Edmundo Moscoso) e n.º 0373/04, de 05-05-2004 (Relator: J Simões Oliveira).

Em relação à aplicação às acções sobre “contencioso de asilo” (previsto na Lei n.º 27/2008, de 30-06) dos arts.º 40.º, n.º 3, do ETAF e 27.º, n.º 1, al. i) e n.º 2, do CPTA, existe jurisprudência divergente.

Indicando que aqueles artigos são aplicáveis neste contencioso, exigindo-se a formação de três juizes nos mesmos moldes em que se prevê para as acções administrativas especiais e a prévia reclamação para a conferência das decisões do relator, indica-se o Ac. do STA n.º 01331/14, de 05-02-2015 (Relator: José Veloso), com revista admitida pelo Ac. n.º 01331/14, de 27-11-2014 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Considerando que se trata de um contencioso autónomo, urgente e distinto da acção administrativa especial, não lhe sendo aplicáveis aqueles preceitos, referem-se os Acs. do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David).

No que concerne à caducidade do direito de acção quando o requerente de asilo requereu apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento da compensação de patrono, pronunciou-se o TCAS no Ac. n.º 10733/13, de 02-04-2014 (Relator: Sofia David), ali se entendendo que nestes casos por aplicação do art.º 33º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, de 29.06, a acção considera-se proposta na data em que foi apresentado o requerimento pedindo a nomeação de patrono e não na data da apresentação da petição inicial em tribunal.

Quanto à caducidade do direito a pedir o asilo face à data da entrada no território, à caducidade do direito de acção e ligando estes prazos à necessidade de se evitar situações de abuso ou fraudulentas, pronunciaram-se os Acs. do STA n.º 048046, de 26-06-2002 (Relator:

Jorge de Sousa), n.º 043784, de 17-02-2000 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 043303, de 05-11-1998 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041642, de 09-06-1998 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 041661, de 10-02-1998 (Relator: Adelino Lopes).

Nota-se, que estes últimos processos ocorreram todos antes da entrada em vigor do ETAF de 2004 e ao abrigo da anterior Lei de Asilo. Basicamente, a supra indicada jurisprudência do STA entendia que a fixação de prazos de caducidade relativamente curtos, quer para apresentar o pedido de asilo após a entrada no território português, quer para impugnar as decisões de recusa de concessão do direito, eram regras que se justificavam para se evitar abusos.

Ao abrigo da Lei n.º 70/93, de 29-09, foram também prolatados diversos arestos nos quais se discutia a inconstitucionalidade da aplicação da al. a) do art.º 19.º daquele diploma legal e o uso do processo acelerado. A jurisprudência do STA foi entendendo que a regra não padecia de qualquer inconstitucionalidade, porquanto o uso do processo acelerado era justificado face aos indícios abusivos e fraudulentos do pedido e dali também não resultava uma compressão intolerável nos direitos, liberdades e garantias do interessado – cf. a este propósito os Acs. do STA n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 042151, de 18-01-2000 (Relator: Anselmo Rodrigues), n.º 043490, de 16-12-1999 (Relator: Santos Botelho), n.º 042963, de 28-05-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 042153, de 28-04-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 042152, de 27-04-1999 (Relator: Adelino Lopes) e n.º 042154, de 19-03-1999 (Relator: António Samagaio), n.º 043490, de 15-12-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043576, de 27-10-1998 (Relator: Ferreira Neto) e n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto).

Igualmente, ao nível da jurisprudência do TJUE, foi decidido no Ac. Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. C-69/10, que ao abrigo da Directiva 2005/85/CE, poderia ocorrer um processo de tramitação acelerada, no termo do qual podia resultar o indeferimento do pedido de asilo.

Também ao abrigo da anterior Lei n.º 15/98, de 26-03, apreciada a constitucionalidade do prazo de 8 dias que era estabelecido no art.º 16.º, n.º 2, dessa Lei, o Tribunal Constitucional (TC) pronunciou-se pela não inconstitucionalidade de tal norma – cf. Ac. do TC n.º 587/2005, Proc. n.º 441/05, de 02-11-2005 (Relator: Maria Helena Brito).

Neste ponto, alertamos, porém, para o preceituado no art.º 46.º, n.º 3, da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, quando obriga os Estados-membros a estabelecer «prazos razoáveis»

para o exercício direito de recurso efectivo e quando prescreve que tais «prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito».

Lembramos, ainda, que na nossa Lei n.º 27/2008, de 30-06, os prazos para o uso do indicado direito de acção continuam, todos eles, a serem bastante curtos. Na verdade, estes prazos oscilam (i) entre o prazo mais curto de apenas 4 dias (para impugnação de decisões relativas a pedidos formulados nos postos de fronteira – cf. art.º 25.º, n.º 1 - ou para a impugnação de decisões relativas a pedidos subsequentes de recusa de protecção internacional – art.º 33.º, n.º 6 – ou para a impugnação de decisões sobre pedidos na sequência de determinação do afastamento coercivo ou da expulsão judicial do requerente – art.º 33.º-A, n.º 6); (ii) um prazo de 5 dias (para acções relativas à decisão de tomada ou retoma a cargo de outro Estado-membro - cf. art.º 37.º, n.º 4); (iii) de 8 dias (para as acções de impugnação de decisões de inadmissibilidade do pedido de protecção internacional – art.º 22.º, n.º 1 – e para as decisões que declarem a perda da protecção internacional – art.º 44.º, n.º 1); (iv) e de 15 dias (para a impugnação de uma primeira decisão de recusa de protecção internacional – cf. art.º 30.º, n.º 1).

A este propósito, refira-se, que o TJUE já se pronunciou no Ac. Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, de 28-07-2011, Proc. n.º C-69/10, sobre o prazo de recurso de 15 dias num processo abreviado, considerando tal prazo razoável.

Também existe jurisprudência firme a julgar que se o requerente do pedido de asilo declara que já passou por vários outros países e que ai não requereu o asilo - porque considerou que não eram os países ideais para tal, por serem mais demorados a conceder esse direito, ou porque neles se vive economicamente pior - devem entender-se tais motivos como não válidos para o atraso na apresentação do pedido de asilo, que, por isso, será um pedido inadmissível para os efeitos do art.º 19.º, n.º 2, al. j), da Lei n.º 27/2008, de 30-06, na sua versão original (que equivalerá agora ao art.º 19.º, n.º 1, al. d), conforme alteração que resultou da Lei n.º 26/2014, de 05-05). Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro), n.º 042152, de 10-02-1998 (Relator: Ferreira Neto) e do TCAS n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas).

Na casuística dos tribunais administrativos sobre asilo há também uma vastíssima jurisprudência no sentido de considerar que recai sobre o requerente o ónus da prova dos factos em que baseia a sua pretensão. Neste sentido indicam-se os Acs. do STA, n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator:

Jorge de Sousa), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 044188, de 21-10-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira), n.º 10920/14, de 20-03-2014 (Relator: Ana Celeste Carvalho), n.º 10075/13, de 30-07-2013 (Relator: Coelho da Cunha), n.º 09098/12, de 04-10-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 08703/12, de 31-05-2012 (Relator: Rui Pereira), n.º 07226/11, de 24-02-2011 (Relator: Cristina dos Santos), n.º 02543/07, de 24-05-2007 (Relator: Elsa Pimentel), n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte), n.º 00993/05, de 22-09-2005 (Relator: Fonseca da Paz) e n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha).

Imputando ao requerente do pedido de asilo o ónus da prova da sua nacionalidade, indicam-se os Acs. do STA n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes), n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 044450, de 28-09-1999 (Relator: Gouveia e Melo), n.º 043048, de 19-01-2000 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044010, de 23-02-1999 (Relator: Adelino Lopes) e do TCAS n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

Mas já no Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), refere-se, que o princípio do inquisitório deve ser utilizado pela Administração em face de factos e documentos apresentados pelo requerente e em relação a procedimentos em que existe manifesta dificuldade de prova de nacionalidade dos requerentes. Mais se julga, que tal ocorrerá quando as declarações do requerente revelam um mínimo de credibilidade e se encontre demonstrado nos autos que o país donde o requerente se diz nacional apresenta um regime de insegurança e de instabilidade.

Igualmente, referindo um especial dever da Administração de averiguar dos factos alegados pelo requerente e de instruir os procedimentos relativos ao pedido de asilo e de autorização de residência, havendo aqui uma repartição do ónus da prova quando se evidencie

que ser difícil ao Requerente provar o que alega, citam-se os Acs. do STA n.º 045142, de 15-02-2000 (Relator: Rosendo José), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa) e n.º 00362/04, de 04-11-2004 (Relator: José Francisco Fonseca da Paz).

No que concerne ao ónus da prova da situação de grave insegurança vivida no país de origem do requerente do pedido de protecção subsidiária, já se pronunciou o STA entendendo que se a Administração para aferir dessas circunstâncias se baseia em «informações internacionais credíveis» e «objectivas», incumbe ao requerente contraditar essas informações em juízo.

Neste sentido, indicamos as decisões proferidas nos Acs. do STA n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), Ac. do STA n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), Ac. do STA n.º 047969, de 04-06-2002 (Relator: Marques Borges), Ac. do STA n.º 044462 de 05-06-2000 (Relator: Vítor Gomes) e Ac. do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

Em todos os arestos acima indicados, estava em apreciação a situação da Serra Leoa, entendendo a Administração que naquele país se tinha alcançado uma certa estabilidade política e militar que havia posto cobro à anterior insegurança. Por seu turno, os requerentes do pedido de protecção subsidiária mantinham o receio de voltar para o seu país de origem por a situação do mesmo poder vir a degradar-se novamente. Entendeu a jurisprudência que tal receio mostrava-se subjectivo, pelo que esse sentimento, desprovido de provas objectivas trazidas a juízo pelo requerente, em sentido contrário ao afirmado pela Administração, não permitia considerar verificado qualquer erro nos pressupostos de facto, tal como era invocado pelos requerentes

Enquadrando esta jurisprudência, referimos, o preceituado nos arts.º 4.º, n.º 1 e 5 da Directiva n.º 2011/95/EU, de 13-12 e 10.º, n.º 3, al. b), da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06, que regulando os ónus da prova em pedidos de protecção internacional exigem que o Estado-membro coopere com o requerente na obtenção das informações «precisas e actualizadas». Nesta última Directiva indica-se, também, a necessidade de serem «obtidas informações junto de várias fontes, tal como a Agência Europeia de Apoio em Matéria de Asilo (EASO), o ACNUR e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos

países de origem dos requerentes e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado» - cf. art.º 10.º, n.º 3, al. b) da Directiva n.º 2013/32/EU, de 26-06.

No que concerne à aplicação do princípio do benefício da dúvida, face a declarações factuais minimamente consistentes e completas, que permitem uma convicção razoável no sentido de se relacionar a saída do país de origem com a necessidade de protecção alegadas, para se poder vir a conceder o direito de asilo, há jurisprudência uniforme, conforme se pode constatar pelos Acs. do STA n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 046591, de 10-07-2001 (Relator: Marques Borges), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho), n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa), do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 11619/14, de 04-12-2014 (Relator: Esperança Mealha) e n.º 10286/13, de 26-09-2013 (Relator: Sofia David), n.º 09498/12, de 21-02-2013 (Relator: Paulo Pereira Gouveia) e n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa).

Foi entendido no Ac. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira) que constitui quadro fáctico credível, para efeitos da atribuição de direito de asilo, a prestação de um conjunto de declarações pelo respectivo requerente, em diversas fases e perante diversas entidades, em que se apresenta um quadro harmonioso, lógico e consistente e um amplo conhecimento das situações relatadas, que se faz acompanhar de relevantes provas documentais.

Assinale-se o decidido no Ac. do TCAS n.º 07157/11, de 24-02-2011 (Relator: Teresa de Sousa), onde se considerou que o procedimento de concessão à requerente de protecção internacional da protecção subsidiária prevista na lei padecia de défice de instrução. Naquele aresto, apesar de se entender que era ao requerente do pedido que cumpria o ónus da prova dos factos que alegava, também se julgou que por aplicação do art.º 18.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 27/2008 de 30-06 e do 87.º, n.º 1 do (antigo) Código de Procedimento Administrativo, competiria ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) averiguar das alegações da requerente relativa às «sequelas físicas visíveis resultantes das sevícias que lhe terão sido infligidas», através da realização de uma perícia médico-legal. Igualmente, competiria ao SEF averiguar da veracidade do relato da requerente através da audição de uma testemunha que era referida, eventualmente, provocando uma acareação entre a requerente e essa testemunha.

Para tanto, o tribunal invocou, ainda, o determinado no Parágrafo 196 do Manual de Procedimento e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado do ACNUR.

Neste item, a jurisprudência nacional acompanha a internacional, porquanto, quer o TJUE quer o TEDH, têm vindo a considerar que o ónus da prova dos factos relativos ao receio de perseguição pertence ao requerente de protecção, não obstante, em caso de dúvida, a Administração e os tribunais deverem exercer os seus deveres do inquisitório, socorrendo-se de todos os elementos a que possam ter acesso para esclarecer a situação. A prova, aqui, será plena, sendo admissíveis todos os meios de prova – cf. neste sentido, por exemplo, os Acs. do TJUE M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, de 22-11-2012, Proc. C-277/11, ou do TEDH, Ac. D.N.W c. Suécia, de 06-12-2013, n.º 29946/10, F.A.K. c. Holanda, de 23-10-2012, n.º 30112/09, ou R.C. c. Suécia, de 09-03-2010, n.º 41827/07.

Relativamente ao poder-dever da Administração de obter informações junta a entidades não oficiais, já se pronunciou o TEDH no Proc. Klass e outros c. Alemanha, de 06-09-1978, n.º 65692/12, nos termos do qual para a existência de um recurso justo exigia-se que a Administração e o tribunal acessem a todas as informações disponíveis, ainda que de organismos não oficiais e de organizações não governamentais. Essa mesma posição foi depois reiterada pelo TEDH em diversos processos como, por exemplo, no Proc. Singh c. Bélgica, de 02-10-2012, n.º 33210/11, ou Eshonkulov c. Rússia, de 15-01-2015, n.º 68900/13.

Entre os pressupostos que levam à obrigação de se conceder “o benefício da dúvida” relativamente às invocações do requerente de asilo, o TEDH vem indicando a credibilidade e a estabilidade do depoimento, o esforço genuíno por banda do requerente para a demonstração dos factos que alega, a razoabilidade e a coerência dos depoimentos – cf. neste sentido, os Acs. do TEDH Singh c. Bélgica, de 02-10-2012, n.º 33210/11, Al-Moayad c. Alemanha, de 20-02-2007, n.º 35865/03, ou Matsiukhina e Matsiukhin c. Suécia, de 21-06-2005, n.º 31260/04.

Ainda neste ponto, assinala-se, que em sede de decisão prejudicial, o TJUE já se pronunciou no Ac. A, B e C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de 02-12-2014, Procs. C-148/13 a C-150/13, no sentido de a alegação de perseguição adveniente da orientação sexual do requerente de asilo não poder ser escrutinada nem com base em «interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo», nem por via da «sujeição a «testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos». Foi assim entendido pelo TJUE, que para efeitos da aplicação do direito comunitário (nomeadamente dos arts.º 4.º, n.º 3, da Directiva 2004/83 e 13.º, n.º 3, alínea a), da Directiva

2005/85), havia, neste caso, que apreciar-se as declarações do requerente de asilo e da sua credibilidade, inseridas no contexto e quadro fáctico que relatado.

No que diz respeito aos requisitos para a concessão do direito de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias, verificamos existir uma jurisprudência nacional, extensa e unânime, no sentido de considerar que o receio de perseguição não se pode reduzir a uma condição subjectiva, a um estado de espírito do requerente, mas antes, que deve fundar-se numa situação ou realidade fáctica de carácter objectivo, aferida em termos de homem médio, geradora de tal receio. Neste sentido, indicam-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 01395/02, de 17-06-2004 (Relator: Rosendo José), n.º 01600/02, de 30-03-2004 (Relator: São Pedro), n.º 01680/02, de 21-05-2003 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges), n.º 046115, de 14-12-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043127, de 10-03-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho), do TCAS n.º 11691/14, de 26-03-2015 (Relator: Rui Pereira) e n.º 11785/14, de 12-02-2015 (Relator: Helena Canelas).

Para efeitos da concessão do direito de asilo ou de protecção subsidiária, a nossa jurisprudência tem exigido que haja no caso uma situação de «grave insegurança», aferição que se tem de fazer com base em «factos objectivos suficientemente graves para pôr em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal do requerente». Depois, na jurisprudência administrativa que analisamos, circunscrevem-se essas situações apenas àquelas em que se verifica uma violação de direitos humanos relacionados com a segurança dos cidadãos, que ocorre frequentemente, gerando na generalidade dos residentes nesse país um sentimento de grave insegurança. Neste sentido, indicam-se, os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues) e n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Assim, afastando o direito de asilo em situações em que apenas é invocada a existência de uma guerra civil e de insegurança no país da nacionalidade do requerente, sem que esteja rotulada de grave, referem-se os Acs. do STA n.º 042793, de 18-03-1999 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 043477, de 30-09-1998

(Relator: Angelina Domingues), n.º 041416, de 15-04-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e n.º 043511, de 27-10-1998 (Relator: Rosendo José).

Na concessão de autorização de residência por razões humanitárias tem sido entendido pelos tribunais administrativos que não enquadra uma situação de «grave insegurança devida a conflitos armados» a existência no país da nacionalidade do interessado de uma situação de paz, mesmo que precária, ou com existência de um clima de tensão. Neste sentido, indicam-se, os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa) e n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa).

Entendendo que é legítimo o indeferimento do pedido de autorização de residência em situações em que o conflito armado se circunscreve a uma zona do respectivo país, que não é a da residência do respectivo requerente, assinala-se o Ac. do STA n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Relativamente à delimitação do que seja conflito armado interno (para efeitos de aplicação do art.º 15.º da Directiva 2004/83/CE, de 29-04-2004) referimos, o Ac. do TJUE, Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, de 30-01-2014, Proc. C-285/12, nos termos do qual essa situação de conflito não tem de apresentar «um carácter internacional, como definidos pelo direito internacional humanitário», bastando que se caracterize «pelo recurso a uma violência indiscriminada». Nesse mesmo sentido, mencione-se, também, o Ac. do TJUE Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, de 17-02-2009, Proc. C-465/07, no qual se acrescentou que nessa situação de conflito armado interno «a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da protecção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal».

Considerando haver uma alteração na situação do país de origem do requerente da protecção subsidiária - por se ter restabelecido a normalidade político-militar e de vida, ou por, entretanto, esse país ter beneficiado de uma intervenção internacional que permitiu essa estabilização, em virtude da presença das forças internacionais no terreno - foi também mantido o acto que denegou o pedido de autorização de residência por razões humanitárias nos Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos), n.º 046290, de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e do TCAS n.º 01410/06, de 09-03-2006 (Relator: Fonseca da Paz).

O sentido indicado nos citados arestos é também aquele que foi perfilhado pelo TJUE no Ac. Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashid e Dier Jamal c. Bundesrepublik Deutschland, de 02-03-2010, Procs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08.

Também nesta lógica, a nossa jurisprudência tem entendido que para a apreciação da situação do país de origem do requerente do pedido de protecção internacional há que atender-se à «realidade fáctica e o quadro normativo vigentes à data da prolação do acto impugnado, e não à data da formulação da pretensão do interessado» - cf. Ac. do STA n.º 047804, de 14-03-2002 (Relator: Pais Borges). Cf. também Acs. do STA n.º 046290 de 22-02-2001 (Relator: Pais Borges) e n.º 042928, de 06-10-1998 (Relator: João Belchior).

Pronunciando-se pela integração do conceito de «grave insegurança» em situações em que a violação dos direitos da pessoa humana não seja atribuída a uma acção directa das autoridades, mas antes, a uma impossibilidade de as autoridades protegerem os seus cidadãos das acções determinadas de grupos criminosos organizados, indica-se, o Ac. do STA n.º 01142/03, de 16-03-2004 (Relator: Alberto Augusto Oliveira).

Neste ponto, faça-se nota que esta jurisprudência acompanha a já defendida pelo TEDH, nomeadamente a determinada no Ac. I.K c. Áustria, de 28-03-2013, Proc. n.º 2964/12, no qual se considerou que o exercício de violência por grupos armados e rebeldes na Chechénia, com a colaboração das forças de segurança russas, era razão para se considerarem violados os arts.º 3 e 8.º da CEDH, caso se determinasse o retorno de um cidadão checheno ao país de origem. De forma similar, este Tribunal internacional no Ac. H.L.R. c. France, de 29-04-1997, n.º 24573/94, já tinha decidido, relativamente a um cidadão colombiano, traficante de droga, que a sua deportação para o país de nacionalidade, representaria uma violação do ar.º 3.º da CEDH, por as autoridades desse país não controlarem as actividades criminosas dos cartéis de droga, que poderiam efectuar represálias contra aquele cidadão, uma vez deportado.

No Ac. do STA n.º 046020, de 25-01-2001 (Relator: Vítor Gomes) foi entendido que uma perseguição movida no âmbito do respectivo grupo étnico-familiar (por violação do interdito social ou religioso de casamento ou relacionamento sexual entre parentes do 4.º grau da linha colateral), não se enquadra num quadro de sistemática violação dos direitos humanos imputável, por acção ou omissão, às autoridades do país da nacionalidade.

Indicando que os pressupostos legais para a concessão do direito de asilo se aplicam não só aos nacionais de um país em conflito armado gerador de insegurança, mas também aos residentes habituais desse mesmo país, referem-se os Acs. do STA n.º 01397/04, de 09-02-2005 (Relator: Angelina Domingues), n.º 0151/03, de 29-10-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro) e o Ac. do TCAS n.º 01030/05, de 20-10-2005 (Relator: Xavier Forte).

Uma nota para o Ac. do TCAS n.º 00218/04, de 03-02-2005 (Relator: António Coelho da Cunha), onde se entendeu que prática pelo requerente de asilo de atrocidades tipificadoras de crimes de guerra, por incompatível com os valores vigentes numa sociedade democrática, exclui a possibilidade de concessão do asilo ou de autorização de residência.

Nesta matéria, a nível da jurisprudência do TJUE, assinala-se o Ac. Bundesrepublik Deutschland c. B e D, de 09-11-2010, Procs. C-57/09 e C-101/09, através do qual foi entendido que a possível implicação em actos de terrorismo «não pode suscitar automaticamente uma suspeita grave de que essa pessoa cometeu um «crime grave de direito comum» ou «actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas», exigindo-se sempre uma análise individualizada das responsabilidades e da situação em específico do requerente de asilo. Em sentido similar, apontam-se, o Ac. Bundesrepublik Deutschland c. B e D, de 09-11-2010, Procs. do TJUE, C-57/09 e C-101/09.

Tentando tirar conclusões relativamente à matéria dos ónus da prova face à diversa jurisprudência, supra-citada, diríamos, que os nossos tribunais imputam o ónus da prova dos pressupostos do direito ao requerente do pedido de protecção internacional, mas mitigam tal ónus com um dever inquisitório que atribuem à Administração na fase procedimental e com um poder inquisitório que exercem em fase judicial. No que diz respeito ao receio de perseguição, os tribunais nacionais assentam a prova, essencialmente, em elementos objectivos, dando uma relevância muito reduzida aos sentimentos subjectivados do requerente. Assim, nesta matéria, os tribunais nacionais acompanharão a jurisprudência internacional.

Voltando a referir a diferente casuística nacional, damos nota dos Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos) e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), que fazem menção expressa ao princípio de "*non refoulement*".

Fazendo expressa menção ao princípio de "*non refoulement*", indicam-se, os Acs. do STA n.º 0996/03, de 01-07-2004 (Relator: Adérito Santos) e do TCAS n.º 11750/14, de 12-02-2015 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

Refira-se, aqui, que na jurisprudência nacional, acima assinalada, não se colocou a questão da necessidade de apreciação concreta das condições político-sociais do país de destino e da proibição de não repulsão ("*non-refoulement*"), porquanto nos vários arestos havia sido apresentado um primeiro pedido de asilo em país seguro.

Contudo, ao nível da jurisprudência do TJUE e do TEDH, existem arestos diversos no sentido de o acatamento daquele princípio da não repulsão (consagrado no art.º 33.º, n.º 1, da

Convenção de Genebra) pressupor a apreciação das condições de acolhimento do país de destino e a verificação de que o repatriamento não colocará o requerente de asilo de volta numa situação de perseguição, ou de tratamentos desumanos e degradantes – cf. neste sentido os Acs. do TJUE Shamsu Abdullahi c. Bundesasylamt, de 10-12-2013, Proc. C-394/12, N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform, de 21-12-2011, Procs. C-411/10 e C-493/10, ou Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, de 17-02-2009, Proc. C-465/07. No âmbito da jurisprudência do TEDH, vide, o Ac. Tarakhel c. Suíça, de 04-11-2014, n.º 29217/12, M.S.S. c. Bélgica e Grécia [GS], 21-01-2011, n.º 30696/09, Cruz Varas e outros c. Suécia, de 20-03-1991, n.º 15576/89, ou Soering c. Reino Unido, de 07-07-1989, n.º 14038/88.

Relativamente à obrigação de tomada ou retoma a cargo do requerente de asilo, pronunciaram-se os Acs. do TCAS n.º 11440/14, de 25-09-2014 (Relator: Cristina dos Santos), n.º 11359/14, de 29-08-2014 (Relator: Sofia David), n.º 08967/12, de 23-08-2012 (Relator: Ana Celeste Carvalho), n.º 08319/11, de 19-01-2012 (Relator: Benjamim Barbosa) e n.º 07810/11, de 29-09-2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia).

O STA nos Acs. do STA n.º 063/15, de 03-02-2015 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) e n.º 01103/11, de 05-01-2012 (Relator: Rosendo José), não admitiu recurso de revista sobre esta matéria.

No recente Ac. do TCAS n.º 12873/16, de 11-02-2016 (Relator: Nuno Coutinho), estando em causa um pedido de asilo de um cidadão sírio que entrou no território brasileiro com um visto especial de turismo, não tendo ficado provado que tivesse havido uma decisão pelo Estado Brasileiro acerca de um pedido inicial de asilo, entendeu o TCAS que formulado um outro pedido de asilo em Portugal, o mesmo só podia ser recusado se fosse inquestionável que um país que não é Estado-membro pudesse ser considerado primeiro país de asilo. Depois, entendeu-se que não pode ser considerado como primeiro país de asilo um país que, não obstante ter emitido, através de uma embaixada visto turístico, não apreciou o pedido de asilo formulado pelo recorrido, constituindo o referido visto apenas uma forma de simplificar o acesso a solicitar protecção internacional.

Referindo o poder, quer para a concessão do direito de asilo quer para a autorização de residência por razões humanitárias, como um poder vinculado, no âmbito da interpretação da lei, dependente de pressupostos objectivamente aferíveis pela realidade fáctica existente num dado país, indicam-se os Acs. do STA n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 044667

de 31-10-2000 (Relator: Cruz Rodrigues), n.º 037809, de 09-11-1999 (Relator: Cruz Rodrigues) e do TCAS n.º 02977/07, de 29-11-2007 (Relator: Cristina dos Santos).

Ao invés, indicando que a «apreciação do pedido de concessão do regime excepcional de autorização de residência, ora prevista no art. 8.º da Lei n. 15/98, é feita no exercício dos poderes discricionários da Administração, situação em que o controle jurisdicional não pode ir além dos vícios de desvio de poder, erro de facto e da compatibilidade da "vontade decisória" com os princípios jurídicos constitucionais da actividade administrativa», cita-se o Ac. do STA n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida).

Neste último sentido, indicam-se, também, os Acs. do STA n.º 043495, de 04-11-1999 (Relator: Alves Barata), n.º 044569, de 17-06-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043771, de 11-03-1999 (Relator: João Cordeiro), n.º 042151, de 28-01-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 043481, de 28-01-1999 (Relator: Correia Lima), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 041991, de 17-11-1998 (Relator: João Belchior), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues), n.º 042153, de 05-02-1998 (Relator: João Cordeiro), n.º 043276, de 19-05-1998 (Relator: Moura Cruz), n.º 042793, de 07-05-1998 (Relator: Santos Botelho) e n.º 041953, de 25-02-1998 (Relator: Alcindo Costa).

Verificamos, ainda, que nas respectivas acções judiciais é frequentemente alegada a existência de um vício de falta de fundamentação ou de fundamentação incompleta, considerando a jurisprudência, na maioria dos casos, que essa fundamentação é suficiente, porque feita para anteriores relatórios ou pareceres, de que o acto denegatório se apropria – cf. a este propósito os Acs. do STA n.º 046210, de 04-06-2002 (Relator: António Madureira), n.º 044997, de 20-03-2002 (Relator: J. Simões de Oliveira), n.º 045754, de 09-11-2000 (Relator: Nuno Salgado), n.º 041613, de 23-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 043736, de 16-02-2000 (Relator: Pamplona de Oliveira), n.º 044331, de 07-10-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044426, de 06-10-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 044462, de 06-10-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043765, de 22-09-1999 (Relator: Madeira dos Santos), n.º 044482, de 30-06-1999 (Relator: Isabel Jovita), n.º 043802, de 09-06-1999 (Relator: Macedo de Almeida), n.º 044111, de 18-05-1999 (Relator: Marques Borges), n.º 043970, de 20-04-1999 (Relator: Rui Pinheiro), n.º 043932, de 20-04-1999 (Relator: Diogo Fernandes), n.º 043838, de 02-02-1999 (Relator: Pires Esteves), n.º 043797, de 17-11-1998 (Relator: Ferreira Neto), n.º 039178, de 14-10-1998 (Relator: Mário Torres), n.º 043245, de 06-10-1998 (Relator: Marques Borges), n.º 041981, de 17-02-1998 (Relator: Adelino Lopes), n.º 041215, de 11-02-1998 (Relator: Alcindo

Costa), n.º 043477, de 30-09-1998 (Relator: Angelina Domingues) e n.º 041597, de 09-07-1998 (Relator: Vítor Gomes).

Constatamos, igualmente, existir alguma jurisprudência que se debruça sobre as competências do Comissariado Nacional para os Refugiados face à apropriação que dos seus pareceres é feita no acto final que denega o direito de asilo, considerando os tribunais administrativos, basicamente, que em causa está uma fundamentação por remissão desse acto final. Assim, esta matéria é discutida nos Acs. do STA n.º 01840/02, de 18-06-2003 (Relator: Jorge de Sousa), n.º 0979/02, de 27-03-2003 (Relator: Santos Botelho), n.º 044496, de 25-11-1999 (Relator: Gonçalves Loureiro) e do TCAS n.º 02997/07, de 04-10-2007 (Relator: Teresa de Sousa).

Indicando os prazos do procedimento de asilo havido nos termos da Lei n.º 70/93, de 29-03, e do seu processo acelerado, como prazos meramente ordenadores e referindo-se à exigência de audiência prévia face ao parecer do Comissariado Nacional para os Refugiados (hoje extinta), indica-se o Ac. do STA n.º 036276, de 17-12-1999 (Relator: Correia Lima).

Ao abrigo da Lei n.º 15/98, de 26-03, considerando os efeitos suspensivos do recurso para o STA da decisão que indeferia o asilo, este Supremo Tribunal entendeu no Ac. n.º 44854A, de 11-05-1999 (Relator: Diogo Fernandes), que o uso de um pedido de suspensão de eficácia era inútil.

Mas já no Ac. do TCAS n.º 0350/01, de 25-01-2001 (Relator: Helena Lopes), considerou-se que tal pedido de suspensão de eficácia podia ter lugar e em causa estava um acto apenas aparentemente negativo, ou um acto negativo com efeitos positivos.

Uma nota, ainda, para o Ac. TC n.º 219/2004, Proc. n.º 83/2004, de 30-03-2004 (Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), onde se julgou não existir qualquer inconstitucionalidade ao interpretar o art.º 5.º, n.º 2, da Lei n.º 15/98, de 26-03, no sentido de que a pendência do processo de concessão de asilo político apenas suspende a decisão do processo de extradição e não a execução dessa mesma decisão, entretanto proferida.

Aqui, faça-se menção, que ao nível da jurisprudência internacional está assente a garantia dos efeitos suspensivos dos recursos apresentados em sede de direito de asilo e quando se vise a expulsão ou o repatriamento de requerentes oriundos de países terceiros, tal como resultou, v.g. dos Acs. do TJUE, Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy, de 17-12-2015, Proc. C 239/14, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida, de 18-12-2014, Proc. C-562/13, ou dos Acs. do TEDH De Souza

Ribeiro c. França, de 13-12-2012, n.º 22689/07 ou Gebremedhin [Gaberamadhien] c. França, de 26-04-2007, n.º 25389/05.

Verificamos, por fim, existirem diversos recursos de revista interpostos sobre estas matérias, mas que não foram admitidos, por o STA ter entendido não se mostrarem preenchidos os pressupostos para a admissão deste tipo de recurso, quer porque considerou que em causa não estava nenhuma questão de relevância jurídica ou social de importância fundamental, quer porque entendeu que se tratavam de questões que não eram particularmente complexas do ponto de vista jurídico, ou porque julgou que nos vários casos inexistia um erro manifesto ou grosseiro na decisão dos acórdãos recorridos – cf. neste sentido os Acs. do STA n.º 01367/14, de 04-12-2014 (Relator: São Pedro), n.º 0435/14, de 29-04-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0238/14, de 24-03-2014 (Relator: Vítor Gomes), n.º 0660/09, de 02-07-2009 (Relator: Angelina Domingues), n.º 01017/07, de 20-12-2007 (Relator: Rosendo José), n.º 0214/06, de 16-03-2006 (Relator: Santos Botelho) ou n.º 0635/06, de 29-06-2006 (Relator: Azevedo Moreira).

Uma última nota para o recente Ac. do TCAS n.º12356/15, de 16-12-2015 (Relator: Catarina Jarmela), através do qual se julgou que o art.º 25º n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26/2, revogou o art.º 84º, da Lei 27/2008, de 30/6, no segmento em que este prevê a gratuidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de protecção subsidiária e de expulsão. Assim, segundo este acórdão, a lei actual apenas determina a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerentes de asilo ou de protecção internacional que estejam em situação de insuficiência económica, nos termos gerais.

Notamos, aqui, que sobre a matéria relativa ao apoio judiciário concedido aos estrangeiros e apátridas, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do art.º 7º, nº 2, do (antigo) Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29-12, e do art.º 1º, ns.º 1 e 2, do (também antigo) Decreto-Lei nº 391/88, de 26-10, na parte em que vedavam esse apoio judiciário – cf. Ac do TC n.º 962/96, Proc. n.º 361/95, de 11-07-1996 (Relator: Assunção Esteves).

Esta decisão é idêntica a numerosa outra, que igualmente declarou a inconstitucionalidade dos citados artigos por violação dos arts. 13º, nº 2, 15º, nºs 1 e 2 e 20º, nºs 1 e 2, da Constituição – cf., neste sentido, os Acs. do TC. n.º1101/96, Proc. n.º 548/96. de 01-07-1996 (Relator: Bravo Serra), n.º 240/96, Proc. n.º 812/95, de 19-01-1996 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 138/96, Proc. n.º635/95, de 21-11-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 726/95, Proc. n.º669/95, de 22-05-1996 (Relator: Assunção Esteves), n.º690/95, Proc. n.º 43/95, de 05-12-

1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º465/95, Proc. n.º502/94, de 11-07-1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º464/95, Proc. n.º411/94, de 11-07-1995 (Relator: Vítor Nunes de Almeida), n.º 444/95, Proc. n.º547/94, de 06-07-1995 (Relator: Fernanda Palma), n.º420/95, Proc. n.º546/94, de 05-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 407/95, Proc. n.º 415/94, de 27-06-1995 (Relator: Sousa Brito), n.º403/95, Proc. n.º414/94, de 27-06-1995 (Relator: Luís Nunes de Almeida), n.º392/95, Proc. n.º416/94, de 27-06-1995 (Relator: Alves Correia), n.º 341/95, Proc. n.º 410/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 340/95, Proc. n.º382/94, de 22-06-1995 (Relator: Monteiro Diniz), n.º 339/95, Proc. n.º781/93, de 22-06-1995 (Relator: Tavares da Costa), n.º338/95, Proc. n.º 537/94, de 22-06-1995 (Relator: Ribeiro Mendes), n.º 318/95, Proc. n.º 296/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra), n.º 316/95 e Proc. n.º412/94, de 20-06-1995 (Relator: Bravo Serra).

4) Nota final

Em suma, no que diz respeito à casuística relativa ao direito de asilo e de protecção subsidiária, verificamos, em primeiro lugar, que a grande maioria das pronúncias que encontramos são do STA e não dos TCAS.

Depois, também nesta matéria, haverá uma jurisprudência relativamente uniforme, designadamente ao nível do STA, que só muito pontualmente varia.

Quer a jurisprudência do STA, quer a do TCA, em geral, acompanha a jurisprudência do TJUE e do TEDH, não obstante não citar ou referir expressamente a mencionada jurisprudência internacional.

Lisboa, 11-11-2016