



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

SOBERANIA E DIREITO DO IMIGRANTE

ANA CAROLINA CARVALHO DE ÁVILA NEGRI

**Mestrado em Direito,
Especialização em Ciências Jurídico Políticas**

**Orientação: Professora Doutora Maria de Fátima Batalha de Castro
Moreira Maia Gomes**

Porto, 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

SOBERANIA E DIREITO DO IMIGRANTE

ANA CAROLINA CARVALHO DE ÁVILA NEGRI

Dissertação de Mestrado, na área de Ciências Jurídicas-Políticas, apresentada à Universidade Portucalense Infante D. Henrique, como requisito parcial para a obtenção de aprovação, em sede de grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Maria de Fátima Batalha de Castro Moreira Maia Gomes.

Porto, 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Ana Rita e Sergio, pelo exemplo e amor. Aos meus irmãos, Sergio, Mariana e Luciana, por estarem sempre ao meu lado.

Agradeço, por fim, à minha Orientadora, Professora Doutora Maria de Fátima Batalha de Castro Moreira Maia Gomes, pela paciência, acolhimento e ensinamentos.



RESUMO

O presente trabalho trata da relação existente entre soberania estatal e imigração. A partir da análise da evolução do conceito de soberania, aborda a dicotomia entre o poder do Estado no controle de seu território e fronteiras e a proteção dos direitos humanos dos estrangeiros. Estuda as mudanças originadas pelo fenômeno da globalização, além de abordar o Cosmopolitismo de Habermas, trazendo seus conceitos acerca da “globalização de risco” e do “cidadão do mundo”, como paradigma de uma nova relação entre Estados e os indivíduos. Trata, ainda, da imigração no contexto nacional, europeu e internacional, através de uma visão humanizada do Direito Internacional, com a releitura do conceito de soberania e sua relação com a imigração. Por meio de revisão de bibliografia e análise de normas e de jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, analisa o direito dos estrangeiros em terceiro país. Aborda a preocupação do direito internacional com os direitos humanos internacionais, tendo em vista o aumento do fluxo migratório de candidatos ao estatuto de refugiado das últimas décadas. Aborda o direito de asilo, analisando o contexto histórico do surgimento do instituto. Apresenta uma análise do Estatuto de Refugiado de 1951, com o estudo no princípio do *non refoulement* e fornece críticas à Convenção de Viena. Por fim, destaca o direito dos refugiados na pandemia de Covid-19.

Palavras chave: soberania; imigração, refugiados, direito internacional, globalização, direito de asilo.



ABSTRACT

The present work aims to address the relationship between state sovereignty and immigration. Based on the analysis of the evolution of the concept of sovereignty, it addresses the dichotomy between the power of the State to control its territory and borders and the protection of the human rights of foreigners. This work studies the changes caused by the phenomenon of globalization, in addition to approaching Habermas' Cosmopolitanism, bringing his concepts about the "globalization of risk" and the "citizen of the world" as a paradigm of a new relationship between States and individuals. It also deals with immigration in the national, European, and international contexts, through a humanized view of International Law, with a reinterpretation of the concept of sovereignty and its relationship with immigration. Through a literature review and analysis of rules and jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, it analyzes the law of foreigners in third countries. It addresses the concern of international law with international human rights because of the increase in the migratory flow of candidates for refugee status in recent decades. It addresses the right to asylum, analyzing the historical context of the emergence of the institute. It presents an analysis of the 1951 Refugee Statute, with the study of the principle of non-refoulement and provides criticism of the Vienna Convention. Finally, it highlights the rights of refugees in the Covid-19 pandemic.

Keywords: sovereignty; immigration, refugees, international law, globalization, asylum law



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
2. O Conceito moderno de soberania	10
2.1 A evolução do conceito	10
2.2. As referências internacionais ao conceito de soberania	17
2.2.1. Globalização e soberania	20
2.2.2 Cosmopolitismo de Habermas	22
3. A imigração no contexto nacional, europeu e internacional	23
4. Humanização do Direito Internacional e releitura da soberania – Imigração x Soberania –	27
5. estatuto dos refugiados e direito de asilo	30
5.1. Contexto Histórico	30
5.2. Estatuto do Refugiado de 1951	37
5.3.Princípio do <i>non refoulement</i>	40
5.4. Críticas à Convenção de Genebra de 1951	42
5.5.Instrumentos Normativos sobre Refugiados adotados pelo Conselho Europeu	45
5.5.1 Directiva 2001/55/CE- Possibilidade de proteção aos ucranianos	48
5.6. Jurisprudência do TJU	49
5.7. Direito de asilo em Portugal	65
5.8. Dignidade da pessoa humana e a proteção do estrangeiro em Portugal	69
5.9. Direito de asilo em situações excepcionais: pandemia COVID- 19	71
6. CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75



EPÍGRAFE

“Ah seja como for, seja por onde for, partir!
Largar por ai fora, pelas ondas, pelo perigo, pelo
mar.
Ir para Longe, ir para Fora, para a Distância
Abstracta, Indefinidamente, pelas noites
misteriosas e fundas,
Levado, como a poeira, plos ventos, plos
vendavais!
Ir, ir, ir, ir de vez!”

Alvaro de Campos- Ode Marítima



INTRODUÇÃO

A relação entre a soberania estatal e a imigração é alvo de grande debate. De um lado, há o poder do Estado em cuidar de suas fronteiras e estabelecer suas próprias regras dentro de seu território. Por outro, apresentam-se os direitos humanos fundamentais da pessoa humana.

De certo que o conceito de soberania sofreu alteração ao decorrer do tempo, notadamente com a globalização na década de 90, que deu protagonismo a organizações supranacionais e circulação de bens e pessoas ao redor do mundo.

Ainda, com o incremento, nas últimas décadas, do grande fluxo migratório de candidatos ao estatuto de refugiado, o direito internacional, voltou seu olhar a questão dos direitos humanos internacionais.

Sobre a atualidade do tema, temos que a questão da migração, dos direitos humanos, do refúgio ganha total relevância devido à crise entre Rússia e Ucrânia, que no momento do presente trabalho está nos primeiros dias, porém já gerou grande fluxo migratório de ucranianos em direção, principalmente, aos países da União Europeia.

Ressalta-se que quando o presente trabalho foi concebido, não havia a pandemia que assola o mundo desde março de 2020. De toda forma, buscou-se mencionar a questão e sua interferência no tema.

No primeiro capítulo é abordada a evolução do conceito de soberania a partir do Estado moderno e mencionadas suas referências no âmbito internacional.

Além disso, é analisada a relação entre globalização e soberania, no intuito de se verificar se a globalização modificou a soberania estatal.

Por fim, o capítulo trata do Cosmopolitismo de Habermas, trazendo seus conceitos acerca da “globalização de risco” e do “cidadão do mundo”, como paradigma de uma nova relação entre Estados e os indivíduos.

No segundo capítulo estuda-se a imigração no contexto nacional, europeu e internacional.



O terceiro capítulo, através da concepção da humanização do Direito Internacional, aborda-se uma releitura do conceito de soberania e sua relação com a imigração.

O quarto capítulo analisa o direito de asilo. Primeiramente discorre sobre o contexto histórico do surgimento do instituto. Após, passa-se a análise do Estatuto de Refugiado de 1951, com o estudo no princípio do non *refoulement* e críticas à Convenção de Viena.

Ainda, o capítulo cinco elenca os instrumentos normativos sobre o tema adotados pelo Conselho Europeu e menciona a Jurisprudência do TJUE

Aborda o direito de asilo em Portugal e finaliza com a análise do direito de asilo em situações excepcionais, como a pandemia COVID- 19.



2. O CONCEITO MODERNO DE SOBERANIA

2.1 A evolução do conceito

A Jean Bodin pode ser atribuída a primeira conceituação sistemática de soberania no contexto do Estado moderno. Sendo até mesmo considerado o pai da teoria moderna de soberania.¹ Ao tratar da tradição política e jurídica desde a antiguidade ocidental, constrói sua teoria do poder político e discorre sobre a soberania, como um dos princípios do Estado moderno.² Segundo o jurista francês, soberania poderia ser considerada como o próprio Estado, tendo em vista tratar-se de um poder absoluto e perpétuo.³ Assim, segundo ele, a existência do Estado atrela-se à noção de soberania, sendo o poder de julgar, um de seus elementos diferenciadores dos outros poderes existentes. A República seria constituída pela reunião de famílias, colégios, sob o poder de um comando legítimo. Para ele, o reconhecimento do poder soberano estaria na origem da própria República. O que importaria, portanto, seria o fato da união estar sob um mesmo comando. A partir da ideia do poder soberano seria possível redefinir outras categorias políticas, como cidadão, que é aquele que ao mesmo pode desfrutar da liberdade comum e da proteção do poder, ou magistrado, a pessoa com participação na autoridade pública.⁴ Nesta seara, o que faria com que várias cidades confederadas fossem consideradas como um Estado seria a existência de um comando comum.⁵ Bodin estabelece como cinco as funções da soberania: nomear os principais magistrados e definir sua atuação; proclamar e anular leis; declarar guerra e paz; receber a apelação final dos magistrados; o poder da vida ou morte. Funções que, não

¹ MARITAIN, Jacques. The Concept of Sovereignty. The American Political Science Review. Cambridge, v. 44, n. 2, jun. 1950, p. 344

² Breno Hermann afirma que “Bodin foi o primeiro autor a formular uma doutrina para o conceito de soberania e a explorar as suas consequências. Não se deve interpretar sua insistência nos limites ao poder real como um aspecto contraditório de suas ideias, senão como a fórmula precisa para afastar a guerra e os conflitos civis.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ao_intervencao_e_ao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p 67)

³ Segundo Bodin, “A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República”. (BODIN, Jean. República, I, 8, p. 195.

⁴ BODIN, Jean. Os Seis Livros da República. Tradução para o português de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011, p. 159-170

⁵ Conforme escreve Bodin, “Não são, portanto, o comércio, o direito, as leis, a religião das diversas cidades confederadas que permitem considerá-las como um estado, mas sua união sob um mesmo comando”. Bodin, Jean. Method for the Easy Comprehension of History. Traduction for english Beatrice Reynolds. New York: Columbia University Press, 1945, p. 168)



obstante pudessem ser exercidas por magistrados, pertenceria ao soberano, ao príncipe.⁶

A ideia de soberania de Jean Bodin conferia ao seu titular um poder maior ao direito interno, deixando-o livre para acolher ou não o direito internacional.⁷ Conforme analisa Dallari (2005), o poder soberano, na visão de Bodin, somente desapareceria com a extinção do próprio Estado.⁸ O jurista francês não aceitava uma visão limitada ou partilhada de soberania. Entretanto, embora caracterizasse a soberania como absoluta, como jusnaturalista, Bodin entendia que era limitada pela lei divina, pelo direito natural e pelas leis costumeiras da comunidade.⁹ As limitações ocupavam papel importante em sua teoria, a fim de que o exercício da soberania não configurasse o absolutismo.¹⁰

Após Bodin, outros juristas buscaram um meio de conciliação entre o conceito de soberania e a concepção dualística da sociedade política- governante e governados. Procuraram explicar como o poder dos governados era transferido permanentemente ao governante, como Hugo Grócio. O autor concebeu a existência de um titular duplo para o poder soberano: de um lado a comunidade- o corpo político; de outro, o governante. O monarca seria o representante pleno do corpo político, cuja soberania era exercida e ativada por ele, o governante.¹¹ Entretanto, a teoria de Grocio, que foi vista como uma expressão da teoria da soberania popular, não foi muito bem aceita, já

⁶ BODIN, Jean. Método, VI, p. 172-173.

⁷ Conforme escreveu Bodin: “Se o direito das gentes é iníquo, o Príncipe pode derroga-lo por seus éditos em seu reino e proibir seus súditos de usá-lo, como o fez com o direito dos escravos [...]. BODIN, Jean, República. I, 8, p. 236.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu, em **Elementos de teoria geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66

⁹ BODIN, Jean. República I, 8, p. 205

¹⁰ Conforme Breno Hermann, “as limitações existentes ao exercício do poder soberano ocupam, assim, posição de destaque em sua teoria. Essas limitações são, precisamente, duas: o direito divino/natural, do qual a autoridade soberana não está de forma alguma isenta; e as leis costumeiras da comunidade, inclusive o direito à propriedade privada. Baseado nesses elementos, Bodin pôde elaborar sua distinção entre as formas do corpo político (isto é, do Estado) e as formas de governo. “HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 66

¹¹ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 70



que na Europa continental era prevalente o poder real absoluto, assentado nas teses de Bodin e teorias do direito divino.¹²

Por sua vez, Thomas Hobbes, em sua obra *O Leviatã* de 1651, considerou o soberano como uma autoridade ilimitada, inquestionável, que não estaria sujeita às leis civis. Estaria apenas obrigada perante si mesmo, sem outras limitações. Ao poder soberano, fosse o monarca ou uma assembleia, no caso de uma democracia, era cabível revogar qualquer lei e criar novas que lhe aprouvesse. A fim de garantir a paz e a defesa comum poderia utilizar a força e todos os recursos.¹³ Para a teoria de Hobbes, o Estado, e por consequência, seu poder político, decorrem de um contrato social, que, embora não tenha sido assinado de fato, a ele todos devem obediência, devendo aceitar o Estado como poder soberano. Assim, o Estado não está sujeito a nenhum outro poder, sendo o seu poder considerado o maior de todos os poderes.¹⁴ A fim de solucionar a dicotomia entre governantes e governados, Hobbes evitou mencionar qualquer personalidade jurídica da comunidade, do povo, referindo -se a indivíduos isolados que eram titulares do direito e o transferiam ao Estado criado por eles próprios.¹⁵ O titular do poder soberano, para Hobbes, detém a consciência de seus súditos, sendo a sua vontade a vontade do direito público.¹⁶ Portanto, nada que o soberano fizer pode ser considerado como injúria para qualquer súdito, já que o ato praticado pelo soberano é

¹² HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 70

¹³ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4ª ed. São Paulo : Nova Cultural, 1988, p. 106. Segundo o jurista: “O soberano de um Estado, quer seja uma assembléia ou um homem, não se encontra sujeito às leis civis. Dado que tem o poder de fazer e revogar as leis, pode quando lhe aprouver libertar-se dessa sujeição, revogando as leis que o estorvam e fazendo outras novas; por consequência já antes era livre. Porque é livre quem pode ser livre quando quiser. E a ninguém é possível estar obrigado perante si mesmo, pois quem pode obrigar pode libertar, portanto quem está obrigado apenas perante si mesmo não está obrigado (idem, p. 162).

¹⁴ Conforme Maria Isabel Limongi, “É uma obrigação jurídica contratual, que sustenta o poder do Estado e não qualquer qualidade de fato desse poder, como sua força ou seu valor intrínseco. E é na medida em que compreendemos a natureza dessa obrigação que podemos conceber o tipo de estabilidade- uma estabilidade jurídica- que esse poder possui. Por ser juridicamente estável em sua soberania, por não estar sujeito à oposição de nenhum outro poder (à exceção do poder de outros Estados), o poder do Estado é o maior de todos os poderes que os homens podem constituir para garantir as condições de sua existência. [...]”. LIMONGI, Maria Isabel, Hobbes. Coleção Filosofia Passo-a-Passo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002. P. 29

¹⁵ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 72-73

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, em *Elementos de teoria geral do Estado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005,. p. 73



considerado como ato do próprio súdito.¹⁷ Assim, o governante não está sujeito a nenhuma contenção a não ser preservar a vida de seus governados. O Estado, como detentor da soberania, é ilimitado, ilimitável, irresponsável e onipotente. Não há qualquer limitação do direito natural, tendo em vista que o jurista só reconhece o direito positivo legislado pelo Leviatã. Quanto ao direito costumeiro, este somente seria válido se assim entendesse o poder soberano.¹⁸

Na opinião de Lafer, o conceito de soberania formulados tanto por Jean Bodin quanto por Thomas Hobbes possuíam o escopo de consolidar a territorialidade do Estado. Em decorrência, surgiu, no plano internacional, o princípio de razão-de-Estado, desenvolvido por Maquiavel, que se consubstanciava na inexistência de qualquer ordem superior, transcendente a qual o Estado e o seu soberano deveriam se sujeitar.¹⁹

Estes pensamentos vêm a influenciar a ideia de soberania. A moderna de soberania sofre também a influência de Rousseau e da sua obra *O Contrato Social* (1756). Em um momento histórico em que o povo ganhava poder nas sociedades mais avançadas do Ocidente, o filósofo tratou da soberania popular. Rousseau visou abolir a separação entre comunidade política e Estado. Para ele, como o povo era o titular do poder soberano, não poderia ser restringido por arranjos constitucionais ou legais. Assim, a prerrogativa da insurreição consubstanciava-se em um direito popular permanente. O governante seria somente o executor não soberano os comandos da

¹⁷ Conforme Thomas Hobbes: “Dado que todo súdito é por instituição autor de todos os atos e decisões do soberano instituído, segue-se que nada do que este faça pode ser considerado injúria para com qualquer de seus súditos, e que nenhum deles pode acusá-lo de injustiça. Pois quem faz alguma coisa em virtude da autoridade de um outro não pode nunca causar injúria àquele em virtude de cuja autoridade está agindo. Por esta instituição de um Estado, cada indivíduo é autor de tudo quanto o soberano fizer, por consequência aquele que se queixar de uma injúria feita por seu soberano estar-se-á queixando daquilo de que ele próprio é autor, portanto não deve acusar ninguém a não ser a si próprio; e não pode acusar-se a si próprio de injúria, pois causar injúria a si próprio é impossível (HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4ª ed. São Paulo : Nova Cultural, 1988, p. 109).

¹⁸ Segundo Breno Hermann, “a visão hobbesiana do contrato social é consequência lógica da aplicação do conceito de soberania. Da afirmativa de que nenhum contrato poderia ser feito com o soberano decorre que este não poderia ser submetido a nenhum tipo de pacto. O titular do poder soberano, à exceção do dever de preservar a vida dos súditos, não conhece nenhuma contenção. Ele absorve, na sua pessoa, a personalidade, os direitos de propriedade e a própria consciência dos súditos. Para Hobbes, assim como para Bodin, independentemente da forma assumida pelo Estado (monarquia, aristocracia, democracia), o titular do poder soberano expressa, na própria vontade, o direito público. HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p. 72

¹⁹ LAFER, Celso. Os dilemas da soberania. In : *Jornal da Tarde*. São Paulo, 22 de outubro de 1977. P. 2



comunidade.²⁰ Com isso, Rousseau afastou-se da ideia de Hobbes de que o Estado dominava a comunidade que o havia criado. O governante, para ele, servia para executar a vontade geral.²¹ Para Rousseau, a soberania seria o nome dado ao poder absoluto dirigido pela vontade geral, dado ao corpo político pelo pacto social. Assim, os atos de soberania, seriam os atos da vontade geral, que obrigariam ou favoreceriam todos os cidadãos, não havendo distinção entre os corpos que compõem a nação. Segundo o filósofo, a soberania possui as seguintes características: inalienabilidade, indivisibilidade infalibilidade e ser absoluta, embora não ilimitada.²²

Para Teixeira os modelos de contrato social de Hobbes e de Rousseau diferenciam-se na posição do indivíduo em relação ao Estado. Enquanto para o primeiro o indivíduo somente se submete à decisão do soberano, para o segundo o cidadão participa do processo de tomada de decisões.²³ Na época da Revolução Francesa, em 1789, em contraposição aos regimes anteriores, priorizou-se a ideia de que encarar o poder soberano em termos absolutos não era mais possível, ainda que relacionado à soberania popular como fez Rousseau. Assim, os teóricos do liberalismo francês pós-Revolução, como Benjamin Constant, afastaram a ideia de poder soberano absoluto e sem limites face aos governados, independentemente de ser o poder exercido pelo monarca, o parlamento, ou o povo. Nessa concepção, os direitos individuais constitucionalmente protegidos representavam um limite importante e necessário ao poder soberano.²⁴

²⁰ Segundo Breno Hermann, “não parece exagerada a afirmativa de que a doutrina da soberania popular alcançou seu zênite com Rousseau.¹⁴⁷ Na verdade, a doutrina foi reafirmada, em diversas ocasiões, após a publicação do Contrato Social (1756), mas nunca em termos essencialmente diferentes daqueles nos quais a expressou o autor suíço. Em fins do século XVIII, com as revoluções americana e francesa, já era essa a tese prevalecente nas sociedades políticas mais avançadas do Ocidente. É interessante observar, nesse processo, como Rousseau tentou abolir um dos elementos essenciais que tanto contribuíram para o surgimento do conceito de soberania: a separação entre a comunidade política e o Estado. HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 76-77.

²¹ Idem, p. 77.

²² ROUSSEAU, Jean- Jacques, Do Contrato social. Tradução Edson Bini.Sao Paulo: Edipro, 2017, p. 16 -18.

²³ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Teoria Pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p 105.

²⁴ Idem, p 110-112. Conforme Anderson Vichinkeski Teixeira , “À época da Revolução Francesa e durante os momentos que a antecederam, foi se afirmando a idéia de que pensar o poder soberano em termos absolutos, ainda que como feito por Rousseau em relação à soberania popular, não era mais possível. Falava-se em nação nos mais variados sentidos, como um corpo único composto de indivíduos com identidade cultural e comunhão de destinos, ou como a representação imaterial de uma coletividade inclusa em um contexto social e político que, em virtude da língua, etnia, cultura, entre outros fatores, não poderia ficar simplesmente restrita ao conceito de

Na visão de Hermann, o princípio da soberania popular consolidou-se em conjunto com o surgimento do Estado constitucional. Estabeleceu-se um poder central unitário aceito por grande parte da população para orientar e gerir as necessidades e exigências da comunidade. Assim, as ideias exatas de soberania, bem como sua extensão, se encontram no compromisso entre o governo e a comunidade que lhe originou, que de forma frequente apresenta este arranjo certa instabilidade.²⁵

De acordo com Leon Duguit, a soberania representa uma vontade que somente por si mesma pode ser impulsionada. Não há fato ou ato estranho a que esteja obrigada. É mais uma ficção do que realidade. No âmbito internacional pode ser considerada inexistente ou impossível de ser compatibilizada, tendo em vista que a subordinação dos Estados na esfera externa se dá de forma voluntária, o que denota que não há subordinação real.²⁶ Percebe-se até aqui que a soberania surgiu como soberania nacional. Um poder que possui um governante, ou uma comunidade, a depender da concepção adotada. Mas como afirma Hermann os termos Direito e coerção polarizam a definição de soberania e seriam representações do poder de direito e do poder de fato.²⁷

Hans Kelsen a partir de sua teoria pura do direito, entende que a existência do Estado decorre do ordenamento jurídico. Assim, a força submete-se ao direito positivo.²⁸ Segundo o filósofo e jurista austríaco, o território é o espaço onde o Estado, de forma eficiente, exerce seu controle. Já o povo é o conjunto de pessoas que se submetem à ordem jurídica. É o Estado que disciplina o exercício do poder, exceto se o ordenamento jurídico decidir o contrário.²⁹ Para Kelsen há unidade entre o direito nacional e o direito internacional. Ele considera que a comunidade internacional é responsável por criar o seu ordenamento jurídico e estabelecer suas esferas temporal e espacial de aplicação.

população." TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Teoria Pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p 105

²⁵ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 78

²⁶ DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução Márcio Pugliese. 3 ed. São Paulo: Martin Claret. 2009, p. 83-85

²⁷ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 79

²⁸ KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000 [1965], p. 260-265

²⁹ Idem., ibidem, p. XXXI, 462-3 e capítulo VI



Portanto, acolhe a ideia de primazia do direito internacional e rejeita a concepção de soberania estatal. Entende o direito internacional como puro e abstrato, ao qual os países estariam submetidos por ser anterior a eles.³⁰

Carl Schmitt, por sua vez, no entender de Hermann, seguindo a tradição de Maquiavel e Hobbes, em que a teoria política ocupa posição autônoma frente ao direito, à jurisprudência e à moral, afirma que a política se direciona a fins específicos e não a valores. Segundo ele, é no contexto da ditadura que fica evidenciado que domina o Estado, quem possui o poder soberano e goza de poderes supralegais enquanto durar o regime de exceção.³¹

Para Bobbio e Matteucci (1992), o conceito político-jurídico de soberania, no sentido amplo, representa o poder de mando em última instância numa sociedade política. Estabelece a racionalização jurídica do poder, uma vez que representa a transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito.³²

³⁰ Ao analisar a teoria de Kelsen, Breno Hermann afirma que “os Estados constituem necessidade lógica para a existência do direito internacional, que é o ponto de partida do arcabouço teórico desenvolvido por Kelsen. O direito internacional não só pressupõe os Estados, mas também os determina. A comunidade internacional é, nesse contexto, a entidade capaz de obrigar juridicamente seus elementos. Isso significa que a comunidade internacional dispõe, no pensamento de Kelsen, da mesma ascendência que o Estado exerce sobre os indivíduos. A coerência do sistema repousa sobre a premissa de que o Estado, única instância capaz de aplicar o ordenamento jurídico aos indivíduos, é precisamente quem delibera, com os pares, acerca das normas internacionais. Em suma, é o direito internacional que define as esferas temporal e espacial de sua aplicação, segundo Kelsen. Ele rejeita, dessa forma, a concepção de soberania estatal e opta, em lugar dela, pela primazia incontestável do direito internacional.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 80

³¹ Breno Hermann afirma que “linha totalmente distinta das de Kelsen e Bodenheimer, uma vez que seu enfoque primordial é menos o direito do que a coerção, é adotada por Carl Schmitt. Este se situa na mesma tradição iniciada por Maquiavel e Hobbes, em que a teoria política é vista segundo critérios próprios, ocupando assim posição autônoma em relação ao direito, à jurisprudência e à moral. Ele se apoia em Maquiavel para afirmar que a política visa a fins específicos e não a valores, e estuda as consequências desse desenvolvimento no surgimento do Estado e na concepção de ditadura. Schmitt acredita que é no estado de exceção, isto é, na ditadura, que se evidencia quem domina o Estado de fato, pois só então é possível identificar o agente em condições de declarar o estado de exceção ou de normalidade institucional. Para ele, o regime de exceção tem o sentido original de ditadura comissária, em que a validade da constituição é temporariamente suspensa, tendo em vista o objetivo de facilitar a reforma do Estado ou a superação de alguma crise. O ditador é, nesse contexto, representante do verdadeiro soberano e goza de poderes supralegais enquanto durar o regime excepcional, dentro de determinados parâmetros legais. Para se caracterizar como soberana, uma ditadura deve fundar-se em finalidade que se encontra fora do ordenamento constituído e que implica o reordenamento deste.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 81

³² MATTEUCCI, Nicola; BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. p. 1179.



Segundo Miguel Reale (2000), a soberania, como força que decide o destino dos povos, deu origem ao Estado Moderno. Trata-se de fenômeno sócio-jurídico-político, atrelado, portanto, a imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, não considerados separadamente, mas em conjunto.³³

Após analisar vários conceitos de soberania e seus aspectos históricos, Breno Hermann (2011) conclui que, de fato, um Estado é considerado soberano, por meio de um processo lento e mutável, com a conjugação de atos formais e informais, quando declara sua soberania e esta é reconhecida pelos demais Estados soberanos.³⁴

Percebe-se que o conceito de soberania sofreu alterações ao decorrer do tempo, tendo sido concebido, num primeiro momento, sob à luz do absolutismo. Atualmente entende-se que o poder emana do povo e a soberania seria um dos elementos do Estado. De certo é que a soberania configura o poder do Estado em criar suas próprias regras e por meio de seu Poder Judiciário proceder suas próprias decisões e fazê-las cumprir, embora hoje haja princípios internacionais, notadamente de direitos humanos, que devem ser levados em conta e chegam até de certa forma a se sobrepor à soberania estatal.

2.2. As referências internacionais ao conceito de soberania

A Carta das Nações Unidas que deu origem à Organização das Nações Unidas (ONU), em seu artigo 2 estabelece como um de seus princípios basilares a soberania dos Estados membros, ao afirmar que a “Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. Vejamos o artigo:

A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no Artº. 1, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros; 2. Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta; 3. Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas; 4. Os

³³ REALE, Miguel. Teoria do direito e do estado. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 139

³⁴ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p. 82



membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas; 5. Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer acção que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo; 6. A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais; 7. Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.

Assim, a Carta Organização das Nações Unidas refere-se expressamente, como um de seus princípios norteadores, que a soberania de seus membros deve ser considerada de forma igualitária.

De fato, a soberania do Estado no plano externo consubstancia-se em uma expressão de autonomia de seu poder frente a outros Estados. O poder no âmbito internacional é descentralizado, pertencente a todos os Estados, tendo a vista as soberanias estatais.³⁵ No plano internacional também não se fala numa soberania ilimitada, uma vez que os próprios Estados podem assumir compromissos mútuos em convenções internacionais que mitigam sua soberania.³⁶

Hermann, ao analisar a questão da imprecisão semântica do termo soberania na sua aplicação no direito internacional, cita Krasner que identificou quatro acepções de soberania: 1) soberania doméstica, interna; 2) soberania interdependente, em que o Estado possui autoridade para controlar a movimentação de pessoas e bens em suas fronteiras; 3) soberania legal internacional: extensão do reconhecimento de autoridade soberana a entidades territoriais que contam com independência jurídico formal. 4) soberania westfaliana, em que o Estado possui capacidade de excluir influência externa na condução questões internas.³⁷ Para o autor, não é cabível definir de forma

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu: p 65

³⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado da Ordem Jurídica Brasileira. Imprensa: São Paulo, J. de Oliveira, 2002.

³⁷ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença. acesso em 10/05/2021, p. 115. disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf .



permanente a soberania. Portanto, uma saída seria utilizar acepções distintas a depender do problema específico da política internacional. Deste modo, apresenta, seis acepções: 1) soberania como a autoridade final e última no âmbito interno³⁸; 2) soberania como a representação do Estado ou da nação³⁹; 3) soberania como demarcação de limites territoriais⁴⁰; 4) soberania como ordem política estruturada⁴¹; 5)

³⁸ Ao discorrer sobre a soberania como a autoridade final e última no âmbito interno, afirma Berno Hermann que “do ponto de vista da teoria política, a necessidade da autoridade soberana é frequentemente tomada como um fato incontestável. Diante dele, os teóricos passam a examinar as formas para legitimar essa autoridade, tendo em vista que ela deve manter a ordem doméstica e organizar a atividade política,259 ou ainda que o soberano ocupa uma posição-chave nas manifestações interna e externa da ordem política.260 Independentemente do argumento que se escolha para justificar a autoridade, o soberano é aquele que está em condições de decidir sobre os aspectos positivos e negativos da ordem institucional, uma vez que a ele compete instaurar ou revogar o estado de exceção.261 Definir os contornos da atividade política e preservar a ordem interna são, dessa forma, as duas funções precípuas da autoridade soberana. A capacidade do Estado de fazer valer sua autoridade no âmbito doméstico pode ser um elemento relevante no seu reconhecimento pelos pares no contexto internacional. Tendo em vista esse fim, ele pode ser constringido ou incentivado por outros membros do sistema, por normas e instituições internacionais, a redefinir os contornos exatos da política”. HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p.118

³⁹ “A prerrogativa do soberano de circunscrever a nação se reflete em sua capacidade de representar legitimamente os cidadãos na arena internacional. Assim, apenas os delegados por ele apontados podem falar em nome do Estado e articular sua participação em tratados. Aos que discordam do soberano não é franqueado falar em nome da nação. O reconhecimento mútuo dos Estados como atores credenciados do sistema internacional favorece esse processo, na medida em que desautoriza o reconhecimento de interlocutores não autorizados pelo soberano.276 Esse argumento não é invalidado pela tendência visível em democracias recentes de incluir, como representantes de Estado, membros de grupos que outrora não eram reconhecidos como pertencentes à comunidade política doméstica, como minorias políticas, raciais ou sexuais. Nesse último caso, o que houve foi que o Estado, utilizando-se de sua prerrogativa soberana de circunscrever o significado do termo nação, o ampliou, de modo a incluir segmentos outrora por ele mesmo postos de lado.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p 122

⁴⁰ “A ideia de soberania, quando empregada para expressar controle territorial, visa à simplificação do espaço sobre o qual o poder é exercido, de modo a possibilitar o controle e o monitoramento do que se passa dentro das fronteiras do Estado. Nesse contexto, o Estado deve adotar procedimentos que permitam visualizar com clareza o domínio sobre o qual suas prerrogativas são exercidas. O aparato administrativo passa a desempenhar funções cartográficas, de modo que a população, o espaço e os recursos possam ser eficazmente monitorados.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p 123-124

⁴¹ “O uso do conceito de soberania para designar uma ordem política estruturada, à qual se contrapõe a desordem anárquica, constitui um desdobramento lógico de seu entendimento como autoridade final e última.285 Isso porque é ao soberano que se atribui o papel ordenador no seio da comunidade. Ele é responsável por dissociar o espaço de ordem e paz dentro do Estado da estrutura anárquica do sistema internacional. Em sua ausência, o tecido social se rompe sob a influência das forças de desagregação e caos.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p 124

soberania como norma internacional de não intervenção⁴²; 6) Soberania como meio para resolver a tensão entre universalidade e particularidade;⁴³

2.2.1- Globalização e soberania

A influência da globalização na soberania estatal não é tema pacífico. Há quem defenda que a soberania vem sendo afetada e os Estados perderam espaço no exercício de controle de suas fronteiras⁴⁴. Citando Hermann, com a globalização tornaram-se menos claros os contornos do exercício do poder, há uma maior interdependência econômica e política, além de um aumento no grau de uniformização cultural entre os países.⁴⁵

⁴² “Essa acepção do conceito de soberania é aquela por Krasner chamada de westfaliana e se refere à exclusão da interferência de atores externos nos assuntos domésticos do Estado. Essa interferência constitui, porém, para Krasner, um dado frequente da política internacional, conforme se verá mais adiante. Os Estados respeitam o princípio da nação soberana para garantir a própria sobrevivência, mas estão prontos a violá-lo quando de seu interesse. De acordo com esse autor, grande parte dos desafios contemporâneos às prerrogativas estatais nada mais é do que a manifestação recente de um fenômeno antigo, isto é, o desrespeito ao princípio da nação soberana, quando isso vai ao encontro dos interesses de um Estado em condições de interferir na órbita doméstica de outro.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p 128

⁴³ Considerando-se o contexto de guerras religiosas que assolou a Europa e que resultou no surgimento do Estado territorial westfaliano, o conceito de soberania surge como um instrumento poderoso para a resolução de conflitos relativos a pretensões concorrentes de poder. Nesse sentido, uma de suas funções primordiais é determinar quais são os princípios universais e de que maneira eles serão aplicados dentro das fronteiras nacionais, como no caso de deliberar sobre a religião a ser seguida pelos súditos. O conceito exerceu um papel importante na superação da crise política e religiosa que assolou a Europa na Idade Média tardia. Conforme já se assinalou, um dos pontos explícitos da Paz de Westfália foi, justamente, o reconhecimento da faculdade do governante de determinar a religião do Estado por ele liderado.²⁹⁸ Tal faculdade representou uma reversão significativa de um dos princípios basilares da sociedade medieval, na qual a vida política se organizava em torno de pretensões universalistas no seio de uma comunidade que incluía, senão toda a humanidade, ao menos todo o mundo cristão ocidental.” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p 130

⁴⁴ HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p 96-97

⁴⁵ Ibidem



De acordo com Saskia Sassen⁴⁶ (1999), a política de imigração está intimamente ligada à soberania estatal. Com a globalização, houve mudanças no papel do Estado no que refere a esta política, tendo em vista que o próprio Estado transferiu parcela de sua autoridade para organizações supranacionais e, ainda, devido à privatização de atividades do setor público e desregulamentação da economia. Ressalta-se, entretanto, que o próprio Estado, no intuito de se adaptar ao novo formato econômico mundial, foi agente responsável e participativo na transferência de parcela de sua soberania para os novos atores sobre o tema de imigração.

Hermann cita, ainda, que a comunidade internacional, desde o início da década de 1990, tem se preocupado com o sofrimento causado pelo próprio Estado aos seus cidadãos. Com isso, muitas vezes passou a interferir, por meios de instituições como a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e a Organização das Nações Unidas (ONU), na órbita interna dos Estados no intuito de evitar a perpetração de crimes contra a humanidade, como o genocídio. De fato, as intervenções humanitárias acabam por relativizar a soberania estatal além da regra de não intervenção em assuntos internos.⁴⁷

Outro ponto de interferência, apontado pelo autor, na autoridade estatal decorrente da globalização, é a maneira como ativistas políticos, notadamente organizações não governamentais (ONGs), como a Amnesty International e o Greenpeace, estão engajadas em ações que superam as fronteiras nacionais.⁴⁸

Além dos já apontados, um quarto desafio refere-se ao surgimento de Organizações como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a ONU, e por instituições supranacionais como a União Europeia (UE), que originam novas formas de governança.⁴⁹ O autor apresenta, ainda, um quinto desafio ao conceito de soberania,

⁴⁶ SASSEN, Saskia , Beyond Sovereignty: De-Facto Transnationalism in Immigration Policy, Bluebook 21st ed, 1 EUR. J. MIGRATION & L. 177 (1999).

⁴⁷ Citando Hermann, “as intervenções humanitárias desafiam a soberania estatal tanto em seus fundamentos empíricos quanto normativos. Empiricamente, elas relativizam a norma de não intervenção nos assuntos internos do Estado. Normativamente, levantam a questão acerca de quando, isto é, em que situações, se alguma, é permitido ou desejável violar a soberania estatal. A questão que emerge, assim, é a seguinte: em que medida um Estado tem o direito de agir em termos soberanos se ele viola os direitos humanos de seus cidadãos?” HERMANN, Breno Soberania, não intervenção e não indiferença, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ nao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf, acesso em 10/05/2021, p 99

⁴⁸ Idem, p 100

⁴⁹ Afirma Breno Hermann que “os teóricos de relações internacionais cunharam a expressão “governança global” para descrever esse novo gênero de política mundial, que desafia a cisão tradicional entre as esferas doméstica e externa normalmente associadas ao Estado-nação.” Idem, p 200

que é relacionado ao chamado “direito cosmopolita” (*cosmopolitan law*) a, cujas normas vão além da esfera nacional, como os direitos humanos, crimes contra humanidade, princípios de condução da guerra, direito do mar e questões ambientais. Por último, como sexto ponto, aborda as lutas contínuas de populações indígenas em nome de sua autodeterminação.⁵⁰

2.2.2 Cosmopolitismo de Habermas

Habermas defende que o conceito de soberania do direito internacional clássico acarreta a proibição de que haja intromissão dos atores internacionais nos assuntos de um Estado reconhecido como soberano no plano internacional.⁵¹ Inspirado pela obra de Kant e sua ideia de direito cosmopolita, Habermas propõe uma revisão do que o filósofo concebeu, indo além ao proposto por Kelsen e Bobbio. Seu cosmopolitismo jurídico apresenta elementos inovadores, como a “globalização de risco” e as restrições interna e externa da soberania do Estado-nação. A base do direito cosmopolita de Habermas está na afirmação da posição dos sujeitos jurídicos individuais e sua associação como cidadãos livres e iguais. O indivíduo é considerado como “cidadão do mundo”, titular de direitos e responsabilidades. Sua presença restringe as atribuições soberanas do Estado-nação⁵²

Já para Teixeira, a maior modificação trazida pela concepção de Habermas consiste na construção no fato de que ao garantir uma posição de relevo aos cidadãos nas relações internacionais, supera as referências nacionais de cidadania e território como forma de incluir os indivíduos no debate político internacional. Qualquer cidadão, de qualquer extração está inserido na comunidade política internacional. Percebe-se, assim, uma construção multicultural, dinâmica, tendo em vista o incessante surgimento de novas subculturas e relações interculturais.⁵³

⁵⁰ Idem, p 102

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política, São Paulo: Loyola, 2004 p. 168

⁵² TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Teoria Pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p 218-219

⁵³ Idem, p 219-220



Mas citando Ribeiro fica evidenciado o “fim da política” nacional, quando se interpreta a transformação e dissolução das formas de vida das sociedades sob a égide do Estado nacional.⁵⁴ Assim, a consequência advinda da reinvenção da política é no sentido de que a vida dos indivíduos e dos pequenos grupos não seguem o caminho da integração social em unidades políticas estratificadas, mas se dispersam por redes e se estendem pelo mundo.⁵⁵

Habermas estabelece que o direito cosmopolita seria uma evolução continuativa do direito estatal. Portanto, seria um desenvolvimento da concepção de Estado de Direito. Haveria a transformação do direito internacional em direito da cidadania universal, pautado pelos direitos humanos a fim de se estabelecer uma conduta mínima a ser seguida pelos Estados⁵⁶ e que, embora ainda não se tenha alcançado a cidadania mundial, ela não se trata de mera fantasia. Já se percebe o início de uma evolução da cidadania estatal para uma cidadania mundial.⁵⁷

3.A imigração no contexto nacional, europeu e internacional

Gil ensina-nos que o imigrante configura a pessoa que sai de seu Estado de nacionalidade, ou de residência, quando se tratar de apátrida, e passa a residir noutro Estado, com o intuito de ali se estabelecer. A União Europeia adota a noção de que a imigração refere-se à acção de um indivíduo em estabelecer sua residência habitual em outro Estado-Membro por um período de no mínimo doze meses.⁵⁸ O direito à imigração

⁵⁴ RIBEIRO, Maria Thereza Rosa Ribeiro. A categoria risco e a globalização no debate sociológico contemporâneo. *In* Ensaios FEE, V. 34, n 1 (2013). Disponível em <https://revistas.dee.spgg.rs.gov.br/index.php/ensaios/article/view/2785>. Acesso em 01/07/2021

⁵⁵ HABERMAS, J. A constelação pós-nacional. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 112

⁵⁶ Nesta linha, veja-se TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Teoria Pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p 221

⁵⁷ HABERMAS, J "O Estado-Nação Europeu Frente aos Desafios da Globalização". *Novos Estudos Cebrap*, nº 43, novembro. 1995 p 279

⁵⁸ GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. *Petryony*, 2017, p 27



ou direito geral à imigração acarreta, assim, a faculdade de entrada e de permanência em território diferente do Estado de sua nacionalidade, excluindo o Estado de se opor ou findar a permanência do imigrante. Tratar-se-ia de um exercício de liberdade de movimentos transnacional, incondicional. Enquanto que os direitos de imigração se referem a direitos que abrangem uma das faculdades, de entrada ou permanência no território estrangeiro, sendo limitadas e condicionadas pelo legislador.⁵⁹

O direito de acesso e permanência de estrangeiros em território estadual não é reconhecido pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos existentes. Não há proteção pelo direito internacional de um direito geral de entrada de estrangeiros no território estadual.⁶⁰ Os instrumentos internacionais sobre direitos dos imigrantes, como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, não consagram direitos de entrada e permanência de estrangeiros. Ressalta-se que a Convenção mencionada não foi assinada por Portugal ou outro Estado-Membro da União Europeia.⁶¹ O que leva Gil a concluir que, devido ao fato de não haver proteção pelos direitos humanos dos direitos à entrada de estrangeiros no território de um país, está reconhecido implicitamente pelo ordenamento jurídico internacional o poder soberano dos Estados em controlar a entrada e permanência dos estrangeiros em seu território.⁶²

Por sua vez, o direito à livre circulação dentro do território e o direito à emigração alcançam proteção do direito internacional, como prevê o art. 13.º, n.º2 da DUDH.

Vejamos:

Artigo 13º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

⁵⁹ Idem, p 28-29

⁶⁰ Idem, p 103

⁶¹ Conforme Ana Rita Gil, “apesar de estipular, no art. 1.º, que se aplica a «todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estadia (...), bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual», acaba por não conter qualquer norma respeitante a um direito de entrada e residência dos trabalhadores imigrantes no território dos Estados-Parte⁵⁰². Por outro lado, repete várias vezes ao longo do texto que os direitos reconhecidos aos imigrantes em situação irregular não prejudicam o poder soberano dos Estados no que toca ao controlo da admissão e exclusão de estrangeiros do território (art. 79.º), incluindo o combate à imigração ilegal (art. 68.º e 69.º). Para além disso, os Estados-Parte são expressamente dispensados do dever de regularizar imigrantes em situação irregular (art. 35.º). Isso justifica que, no balanço final, alguns autores considerem que a Convenção acaba por conceder mais relevo à proteção das soberanias estaduais do que aos direitos humanos dos imigrantes.” GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 105

⁶² Idem, p 106



2. 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.⁶³

Segundo Ana Rita Gil, é atributo essencial da liberdade individual o direito a emigrar. O direito de sair do território abrange nacionais e estrangeiro. Este direito não é ilimitado, podendo sofrer restrições pelo Estado, desde que observado o princípio da proporcionalidade.⁶⁴ Importante ressaltar que, da mesma forma que não há um direito de entrada de estrangeiros no território dos Estados, também não há um direito geral de permanência. O que acarreta a possibilidade de expulsão do estrangeiro. Esta possibilidade de expulsão não se aplica ao nacional, de forma alguma, sendo uma proibição é absoluta e incondicional.⁶⁵

O direito geral à imigração não é reconhecido pelos organismos destinados à proteção dos direitos humanos, como a CEDH. Conforme afirma Ana Rita Gil (2017),

⁶³ <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>

⁶⁴ Segundo Ana Rita Gil, “o campo de aplicação subjetivo do direito a sair do território é amplo, abrangendo quer nacionais quer estrangeiros, independentemente do estatuto destes últimos⁵³⁴. No que toca ao campo de aplicação objetivo, o direito a sair do território abrange quer saídas temporárias, quer saídas por longo tempo, por tempo indeterminado, ou com intenção de definitividade. Os motivos que estão na base da decisão de sair do território são também irrelevantes. O direito a sair do território estadual tem dois corolários. Por um lado, implica a obrigação negativa do Estado de não impedir a partida das pessoas presentes no seu território. Ou seja, comporta uma proibição dirigida ao Estado, no sentido de não reter arbitrariamente uma pessoa que se encontre no seu território e demonstre vontade de o deixar⁵³⁶. Por outro lado, comporta a obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para possibilitar a efetivação do exercício desse direito. Isso implica, desde logo, a obrigação de emissão dos documentos de viagem necessários.” GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony, 2017, p 110-111

⁶⁵ “Do direito internacional apenas decorre para os Estados a proibição de expulsão dos seus nacionais. O art. 3.º, n.º1 do Protocolo n.º4 anexo à CEDH determina: «Ninguém pode ser expulso, em virtude de disposição individual ou colectiva, do território do Estado de que for cidadão». Antes da consagração desta regra, já se reconhecia que a expulsão de nacionais era limitada. HANS KELSEN referia na sua Teoria Geral do Direito e do Estado que assim era «porque o indivíduo degredado é um estrangeiro em qualquer outro Estado, e todo o Estado tem o direito de expulsar qualquer estrangeiro, a qualquer momento. O país do estrangeiro expulso violaria esse direito ao lhe recusar permissão para voltar»⁵⁴⁷. Para KELSEN, assim, a proibição de expulsão de nacionais seria um corolário do direito de os Estados expulsarem estrangeiros. A conceção clássica do direito internacional está aqui bem patente, já que é perspectivada apenas a partir dos direitos e relações inter Estados. Hoje, o entendimento corrente é o de que a proibição de expulsão de nacionais deriva de um direito individual dos cidadãos. Trata-se de uma decorrência do princípio de que todos os nacionais de um Estado têm o direito de entrar e permanecer no respetivo território. É um direito inerente à qualidade de cidadão nacional, considerando-se que um Estado que expulsa os seus nacionais destrói os laços de nacionalidade⁵⁴⁸. A proibição de expulsão de cidadãos nacionais é absoluta e incondicional⁵⁴⁹. Isso significa que o Estado não pode limitar essa proibição invocando a necessidade de proteção de um interesse público superior. Não obstante, e apesar dessa proteção absoluta, alguns autores referem que não se pode falar de um princípio de direito internacional geral ou comum de proibição de expulsão de nacionais. Essa regra derivaria apenas dos tratados de proteção dos direitos humanos⁵⁵⁰. Por outro lado, há que sublinhar que não é reconhecida uma regra semelhante no que diz respeito à extradição, que é um instituto com configuração e finalidades distintas do da expulsão.” GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony, 2017, p 113-114

nos casos em que se discute a pretensão de um estrangeiro entrar ou permanecer em território estadual, os órgãos da CEDH valem-se da premissa de que não há direito aos estrangeiros de entrar ou permanecer em território nacional. Cabe ao Estado, de forma discricionária, controlar a entrada e saída de estrangeiros do território. O TEDH, no que se refere a questões de imigração, aplica o princípio de direito internacional de que os Estados podem controlar a entrada e saída de estrangeiros de seu território.⁶⁶

O direito da União Europeia, ao dispor apenas sobre a circulação dos nacionais dos Estados-Membros, também não prevê o direito geral à imigração. No que se refere aos cidadãos dos Estados-Membros é consagrado um direito fundamental de livre circulação dentro da União Europeia. Entretanto quanto a nacionais de outros países este direito não é reconhecido.⁶⁷ Aos residentes de longa duração são reconhecidos alguns direitos na Diretiva /109/CE. Entretanto, não há regulação acerca de livre circulação nos Estados-Membros da EU.⁶⁸

A Constituição Portuguesa, da mesma forma, não prevê o direito geral à imigração e, em seu art. 44º, nº 1, reconhece apenas os direitos de deslocação, pelo qual os cidadãos podem deslocar e fixarem-se livremente em todo território nacional, e de emigração, que garante o direito a sair do território. No que tange ao direito de regressar ao território, previsto no art., nº 2, trata-se de um direito reservado somente a cidadãos nacionais portugueses.⁶⁹

As críticas ao direito geral à imigração decorrem de seu impacto nos elementos do Estado, no conceito de cidadania nacional e nos fins do Estado. O Estado Soberano é formado por três elementos: governo, população e território. A garantia de um direito

⁶⁶ GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 11

⁶⁷ “O atual TFUE prevê, no art. 79.º, n.º2, al. b), que a União deverá adotar medidas destinadas a definir os direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro, «incluindo as condições que regem a liberdade de circulação e de permanência nos outros Estados-Membros». Ora, desta formulação resulta que o TFUE também não consagra um direito de livre circulação para os nacionais de países terceiros, limitando-se a remeter para o direito derivado a definição das condições que permitirão àqueles circular no território da União. Uma norma semelhante é encontrada no art. 45.º da CDFUE, que consagra o direito de liberdade de circulação e permanência. O âmbito subjetivo do direito é circunscrito, à partida, aos nacionais de Estados-Membros da UE e respetivos familiares. A norma limita-se a prever, no n.º2, a possibilidade do alargamento de tais direitos a nacionais de países terceiros, o que deverá ser feito por ato de direito derivado. Também este catálogo de direitos não consagra expressamente, pois, um direito de livre circulação dos nacionais de países terceiros, remetendo para o direito derivado a opção sobre a previsão dessa garantia⁶⁰³. Assim, a previsão de um tal direito «depende, em primeiro lugar, da adoção de medidas de aplicação por parte dos órgãos da União, os quais não estão obrigados a adoptá-las(...)”. GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 125

⁶⁸ GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 126

⁶⁹ J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, Constituição..., Vol. I, p. 634



à imigração interferiria de forma direta no exercício do poder soberano pelo Estado em controlar quem entra e sai do seu território. Além disso, equipararia o nacional do estrangeiro, em direitos e obrigações, inclusive na possibilidade de participação política do Estado, impactando o o conceito de cidadania nacional.⁷⁰ Por outro lado, há autores que defendem o direito à imigração, por ser este consequência do direito de emigrar, previsto nos ordenamentos jurídicos internos e nas normativas de direito internacional; por ser decorrência dos direitos humanos, em sua concepção liberal, do direito de livre deslocamento; e, ainda, por ser abrangência do direito a não discriminação.⁷¹

4. Humanização do Direito Internacional e releitura da soberania - Imigração x Soberania

Após a Guerra Fria surgiu o fenômeno da globalização, em que a cena internacional passou a ser objeto de grandes mudanças, o que trouxe discussões

⁷⁰ GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 142-146

⁷¹ Conforme Ana Rita Gil, "começando pelos primeiros, a maior parte dos autores em causa defende que um direito à imigração seria uma consequência do direito a emigrar, ou ainda, dos próprios fundamentos do direito a emigrar. LUIGI FERRAJOLI defende que o art. 13.º da DUDH comporta não só a proibição de os Estados negarem a emigração, mas ainda a proibição, para a comunidade internacional, de impedir a imigração e o correlativo dever, do Estado de destino, de acolher o estrangeiro. O autor considera que as atuais leis de controlo da imigração são ilegítimas, e que a falta de previsão de uma obrigação de acolhimento de estrangeiros deve ser considerada uma lacuna dos atuais instrumentos internacionais. ANN DUMMET retira também de vários direitos positivados a proteção de um direito a imigrar: do direito de liberdade de circulação dentro do Estado, do direito a entrar no país da nacionalidade e, por fim, do direito a emigrar. A autora refere que o direito a emigrar fica esvaziado de sentido se não se reconhecer um paralelo direito de imigrar (...) JAVIER DE LUCAS refere que o não reconhecimento de um direito a imigrar é incoerente com a conceção liberal que está na origem da doutrina dos direitos humanos. O direito de autonomia pessoal envolveria o direito de deslocação livre, de forma a realizar um projeto de vida próprio, o que implicaria não só o direito a emigrar, mas também o direito a imigrar. Mais. O autor refere que a dicotomia homem-cidadão é uma das limitações da conceção moderna dos direitos humanos, na medida em que tem como consequência a «institucionalização da exclusão. Relacionada com esta última linha de raciocínio vai ainda a doutrina de GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, ancorada no princípio da universalidade dos direitos humanos e na proibição da discriminação. O autor refere que as distinções de tratamento entre nacionais e estrangeiros no que toca à liberdade de circulação e residência não possuem um fundamento racional. Assim, o direito positivo não espelhará adequadamente a filosofia dos direitos humanos, assente no universalismo, enquanto não desaparecessem todas a distinções entre nacionais e estrangeiros, incluindo as relativas à liberdade de circulação internacional. LUIGI FERRAJOLI, por seu turno, considera que um direito à imigração não foi reconhecido numa fase liberal do constitucionalismo, em que interessava principalmente afirmar os direitos políticos e as liberdades negativas, mas que já não faz sentido afastá-lo numa época em que as constituições e os textos internacionais de proteção dos direitos humanos garantem inúmeros direitos a ações positivas dos Estados, e que são independentes de uma concreta cidadania. (...) Outros autores ancoram a apologia do fim dos controlos fronteiriços na ideia de proibição de discriminação, referindo que os mesmos são, a se, discriminatórios. Esta é, de certa forma, a posição de AYELET SHACHAR, que defende que a atribuição de um direito a residir num determinado território por força do local de nascimento ou da ascendência é tão arbitrária como a escolha de critérios como a raça, o género ou a cor da pele." GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 158- 160

ligadas aos conceitos utilizados até aquele momento, como o questionamento da regulação de vários fatos próprios à vida internacional. Notou-se uma perenidade entre as fronteiras nacionais, o que originou a dificuldade em distinguir o interno do externo. O transnacionalismo surgiu e expandiu-se, o que estabeleceu a organização de interesses supranacionais. Grandes corporações passaram a estender-se por vários países. Os seres humanos começaram a deslocar-se entre os Estados, migrando de forma contínua. Estes fatos acarretaram uma preocupação em se reler e humanizar o direito internacional.⁷²

Entretanto, embora a imigração seja natural ao ser humano, com exceção dos casos de direito de asilo ou outro tipo de proteção internacional, além de direitos de livre circulação de cidadãos da UE, os Estados apresentam grande reticência em limitar os seus poderes soberanos de controle da entrada e saída de estrangeiros de seu território.⁷³

A questão do direito de imigração se conecta a vários outros temas, como a soberania estadual, a identidade nacional, o respeito pela lei, a sustentabilidade do Estado social, o emprego, a população, a saúde pública, a identidade cultural e nacional, as relações externas e internacionais, a segurança interna e externa, e a ordem pública.⁷⁴ Segundo Gil, verifica-se que nenhum ramo do direito pertinente reconhece ao estrangeiro um direito de livre entrada e permanência em Estado nacional. Entretanto, a autora afirma que, a partir do direito positivo, é possível a aplicação e

⁷² HERMANN, Breno. Soberania, não intervenção e não indiferença : reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro . Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ao_intervencao_e_nao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021, p 145-146

⁷³ GIL, Ana Rita.

⁷⁴ A fim de exemplificar seus argumentos sobre direito da imigração, Ana Rita Gil aduz que “pensemos no cidadão estrangeiro que imigra voluntariamente por razões económicas mas que, uma vez caducando o seu título de residência, não pode voltar para o seu país, dado que entretanto aí se iniciou uma guerra civil, onde as pessoas da sua etnia são perseguidas. Poderá ser-lhe reconhecido um direito a permanecer no território? Pensemos também no caso do estrangeiro que imigrou, impelido pela situação de pobreza do seu país de origem, em busca de melhores condições de vida para a sua família. Uma vez instalado no território, pode ele pedir que a família se venha juntar a si? Ou, pelo contrário, terá de escolher entre a vida que entretanto construiu no país de acolhimento, ou regressar ao país de origem para poder voltar a viver com a família? Pensemos ainda no caso do estrangeiro que sempre viveu no país de acolhimento desde tenra idade. Aí concluiu os estudos, fala a língua, segue a respetiva cultura, costumes, tem o seu trabalho e o seu círculo social. No entanto, nunca regularizou a sua situação legal. Poderá o mesmo ser expulso para um país que não conhece e cuja língua e costumes ignora, mas que corresponde ao país da sua nacionalidade? Pensemos, por fim, ainda no caso da criança estrangeira que, depois de acolhida e de prosseguir estudos num determinado Estado, deixa de ter no país da sua nacionalidade qualquer pessoa que dela possa cuidar.” GIL,

Ana Rita.



proteção de direitos já existentes ao estrangeiro, a configurar direitos de imigração, ainda que mantidas as limitações dos poderes de soberania do *ius includendi et excludendi*. Assim, haveria reconhecimento de direito de imigração e não ao direito geral à imigração.⁷⁵ De fato, com a humanização do direito internacional, o estrangeiro é considerado sujeito de direitos, devendo, pelo menos, ter sua dignidade humana garantida.⁷⁶

Já para André Carvalho Ramos, os direitos humanos consagram um conjunto de direitos indispensáveis a uma vida humana livre, igual e digna.⁷⁷ O Estado, conforme o Direito Internacional clássico, representa uma população, regida por um governo, dentro de um determinado território. Assim, são três seus elementos: população, território e governo. Portanto, além de proteger o território de agressão externa, a soberania garante ao Estado o direito de decidir a sua política e determinar seus interesses políticos, econômicos, sociais e culturais.⁷⁸

Para a teoria contemporânea do Direito Internacional dos Direitos do Homem, que faz parte da tendência de humanização do direito internacional, a pessoa humana e a proteção de seus direitos humanos são os objetivos primordiais. Ao contrário da teoria do particularismo (estado-cêntrica), em que o Estado é um fim em si mesmo, a teoria universalista, entende que a existência do Estado é para que ele seja “instrumento ao serviço do indivíduo”. Portanto, os defensores desta teoria insistem na igualdade de todos os indivíduos tendo em vista sua condição de ser humano. Esta igualdade deve prevalecer sobre a soberania do Estado e é o que capacita o indivíduo a ser portador

⁷⁵ GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 569-582

⁷⁶ “O princípio da universalidade tem como fundamento o valor da dignidade da pessoa humana, que exige que o ser humano, pelo simples facto de o ser, tenha uma série de direitos. A “arquitetura” do direito internacional dos direitos humanos é construída em torno da premissa de que todas as pessoas, em virtude da sua essência de humanidade, devem gozar todos os direitos humanos – o que admite apenas limitadas exceções, que devem servir um fim legítimo dos Estados e ser proporcionais a esses mesmos fins]. O princípio da universalidade resulta do texto dos vários instrumentos. A Carta das Nações Unidas confia à Assembleia Geral a missão de levar a cabo ações destinadas a facilitar a todos o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 13.º). Por seu turno, a DUDH proclama que «todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos» (art. 1.º), e que «todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração» (art. 2.º). Para além disso, a linguagem dos variados artigos está construída de forma universalística, usando-se expressões como «todos» ou «ninguém». De resto, o preâmbulo refere a construção de um standard comum para todas as pessoas de todas as nações. Estas formulações amplas não deixam, por isso, qualquer dúvida no que toca à universalidade dos destinatários)” GIL, Ana Rita. Imigração e Direitos Humanos. Petrony, 2017, p 569-582

⁷⁷ RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. São Paulo: Saraiva, 2012., p 24

⁷⁸ MORIKAWA, Marcia. *Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem*, Coimbra, 2006, p 277



de direitos universais. Deslocados internos: Entre a Soberania do Estado e a Proteção Internacional clássico. ⁷⁹

No mesmo sentido, Jorge Miranda (2013) afirma que uma das tendências do Direito Internacional seria a sua humanização. Assim, afirma-se como um Direito Internacional dos Direitos do Homem. O ser humano passa a ser base, e, por consequência, a soberania do Estado não pode prevalecer contra os direitos fundamentais da pessoa humana.

5. Estatuto dos refugiados e direito de asilo

5.1- Contexto Histórico

O direito de asilo conjuga preocupações humanistas e considerações políticas. Representa, muitas vezes, a dicotomia entre a proteção aos direitos humanos e a soberania do Estado.⁸⁰

Segundo NORONHA RODRIGUES (2006), a questão sobre refugiados e asilo sempre existiu na história da humanidade. Compreender a evolução e justificativas do estatuto de refugiado é encarar o outro, o estrangeiro, como ser humano.⁸¹

A proteção do estrangeiro, por meio de um direito de asilo, possui raízes na Grécia Antiga. A ideia era acolher as pessoas que eram consideradas perseguidas

⁷⁹ Idem, p 278-279

⁸⁰ SOUZA, Lucio, COSTA, Manuel .A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015), *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 103. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

⁸¹ Afirma NORONHA RODRIGUES, “penso que não será exagero afirmar-se que a ideia de asilo é tão antiga como os primórdios da humanidade. Bastar-nos-á evocar, para tal, um vastíssimo leque de textos que ao longo da história, de uma forma ou outra, relatam situações pontuais de pessoas que, em virtude de variadíssimas circunstâncias endógenas, tiveram que abandonar o seu local de origem. Se nos referirmos, a título exemplificativo, ao livro Sagrado da história da humanidade do mundo cristão, a Bíblia, poderemos observar inúmeras referências, implícitas e/ou explícitas, ao direito de asilo.. (RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 62-63. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

injustamente. Os estrangeiros acolhidos gozavam de proteção em templos, mosteiros, bosques, cemitérios, dentre outros. Os gregos entendiam essa proteção dada como um alto grau de humanidade e como uma posição de superioridade em relação aos outros povos. Até mesmo criminosos podiam ser acolhidos.⁸²

Ressalta-se que no primeiro momento, o asilo era considerado uma prática de proteção ao ser humano, e não um instituto jurídico. Possuía caráter religioso. Foi quando a Roma submeteu a Grécia aos seus domínios que o asilo passou a ser influenciado pelo direito romano, e, por consequência, adquiriu um caráter jurídico, extrapolando os limites religiosos. Neste momento o instituto de asilo possuía o escopo de proteger aqueles injustamente perseguidos pelo poder público, desde que não fossem culpados por algum crime previsto nas normas da época.⁸³

Na Idade Média, após a queda do Império Romano a Igreja Católica desempenhou importante papel no direito de asilo, ao tentar proteger os oprimidos pelas justiça feudal e vítimas da violência e arbítrio das lutas internas.⁸⁴

Segundo Noronha Rodrigues (2016), entre os séculos X e XV, o direito de asilo sofreu forte alteração. Tendo em vista a percepção de abusos ao serem acolhidos criminosos nos locais para os refugiados, nas igrejas e nos conventos, tanto a Igreja Católica como os Estados europeus preocuparam-se em limitar o direito de asilo. Houve, assim, substancial mudança de pensamento ocorrida na Europa, gerando uma sociedade egocêntrica e protecionista. Neste momento, o objetivo do Estado Moderno, que acabava de surgir, era proteger suas fronteiras, gentes, cultura e religião. O que culminou na expulsão de judeus, hereges e mouros, por exemplo.⁸⁵

⁸² RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.

⁸³ idem

⁸⁴ Idem

⁸⁵ Conforme afirma Noronha Rodrigues, “A intolerância, aliada a uma xenofobia, avant-la-lettre, preconceituosa e discriminatória, levaria, por sua vez, a uma reformulação do direito de asilo. Este foi o período das conquistas, da afirmação de um território, de um Estado, de imposição de uma cultura com total abnegação das outras. Enfim, foi o período da afirmação do ‘eu’ e, conseqüentemente, da negação, da repulsa do ‘tu’ ou, por outras palavras, o período da construção da identidade dos Estados com a consequente estigmatização da diferença, a todos os níveis”. (RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 66. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

Com a Reforma Protestante, no século XVI, o poder da Igreja Católica perdeu a importância que tinha na Idade Média, o que fez com que o direito de asilo perdesse de certa forma seu caráter religioso. Assim, os governantes passaram a basear suas políticas na liberdade, tolerância, opção religiosa e, em consequência, passaram a acolher as pessoas que buscavam proteção. Houve o que se denominou de laicização do direito de asilo.⁸⁶

A partir do século XVII, com a organização dos Estados nacionais, o direito de asilo passa a ser exercício do direito de soberania de cada nação.⁸⁷

Com efeito, o instituto passou a ser visto por alguns juristas como um direito natural dos perseguidos, decorrente do dever de auxílio humanitário internacional dos Estados.⁸⁸

Já no século XVIII, com a Revolução Francesa de 1789, o direito de asilo, como forma de proteger os perseguidos que lutaram por liberdade, é citado pela primeira vez numa Constituição, na da França de 1793. Seu artigo 120º dispõe “ (...) dá asilo aos estrangeiros exilados de sua pátria por causa da liberdade. Recusa-o aos tiranos”.⁸⁹

Segundo ANDREIA SOFIA PINTO OLVEIRA (2009, p 45), o dispositivo constitucional foi importante tendo em vista que retirou o caráter religioso do asilo e valorizou o indivíduo, que passa a ser sujeito de direito de proteção por outro Estado que não o seu, por se comprometer com uma causa, com o valor da liberdade.⁹⁰

⁸⁶ Idem, p 67

⁸⁷ RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.

⁸⁸ Segundo Noronha Rodrigues, “o século XVII foi culminante para o desenvolvimento do Instituto de asilo. Nesta época, alguns dos percursores do Direito Internacional, como Suarez, Wolff e aquele que foi considerado, posteriormente, o Pai do Direito Internacional, Grotius, viam o instituto do Direito de Asilo como um Direito Natural e, portanto, uma obrigação do Estado²². Os Estados que concediam asilo agiam em benefício da comunidade, no estrito respeito do dever humanitário internacional que lhes estava incumbido. Grotius apregoa também que as pessoas expulsas dos seus países ou lares tinham o direito de adquirir residência permanente noutro Estado, devendo, contudo, os seus requerentes de asilo submeter-se ao governo e autoridade legitimamente imposto neste mesmo Estado”. (RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 67. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

⁸⁹ RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 67. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

⁹⁰ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto: O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de proteção de um direito fundamental, Coimbra Editora, 2009, pp. 44-45.

Entretanto, embora o direito de asilo tenha sido constitucionalizado pela primeira vez, a Constituição de 1793 não entrou em vigor. Pelo contrário, as medidas legislativas tomadas foram no sentido de permitir a expulsão de qualquer estrangeiro que pudesse causar perturbação à ordem pública.⁹¹

De fato, a preocupação maior das declarações de direitos de natureza contratualista, era com o cidadão, sendo a figura do não cidadão deixada de lado.⁹²

Por outro lado, foi no século XVIII que a Comunidade Internacional se tornou mais atenta à violação dos Direitos Humanos, o que originou o princípio da não extradição. Em consequência, durante o século XIX, o asilo passou a ser atrelado a idéia de não extradição por crimes políticos.⁹³

Nos séculos XIX e início do XX a questão dos refugiados na Europa era solucionada pela concessão do asilo ou extradição por cada Estado, sem que houvesse um Direito Internacional que tratasse do tema. O instituto não era, na prática, encarado como direito individual, mas como exercício de soberania do Estado, que poderia acolher ou não o estrangeiro que solicitava asilo.⁹⁴

Entretanto, com a Primeira Guerra Mundial, o problema dos refugiados ganha tamanha importância, uma vez que se tratou do primeiro conflito armado envolvendo as grandes potências imperialistas ocidentais.⁹⁵

⁹¹ RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.

⁹² Conforme afirma Ana Rita Gil, "No quadro desta construção, a ideia de *proteção do estrangeiro* através do reconhecimento de direitos que reclamavam atuação por parte dos poderes não tinha espaço. No entanto, por força da tradição de acolhimento dos perseguidos, a Constituição Francesa de 1793, que nunca chegou a entrar em vigor, previa que "*a França dá asilo aos estrangeiros banidos da sua pátria pela causa da liberdade e recusa-o aos tiranos*". Para além desta primeira tentativa, nas Constituições liberais oitocentistas não cabia ainda a ideia de consagração de deveres de *proteção* a assegurar pelo Estado a estrangeiros. O reconhecimento de um direito de asilo constitucional só se poderia alcançar quando as Constituições se imbuíssem quer de ideias universalistas quer da ideia do Estado como entidade prestadora ou protetora." (GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 2. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)

⁹³ RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.

⁹⁴ Idem

⁹⁵ Segundo Noronha Rodrigues, "com a Primeira Guerra Mundial (1914-18), o problema dos refugiados e das deslocações forçadas assumem uma dimensão social de grande magnitude, agudizando-se por toda a Europa. De facto, este foi o primeiro conflito armado a envolver as grandes potências imperialistas da Europa e, posteriormente, a maior parte dos países do mundo. Esta guerra teve consequências dramáticas:



Em decorrência da Primeira Grande Guerra, milhares de europeus migraram para outros países, o que gerou apreensão na Comunidade Internacional. De forma gradual, percebeu-se que variados motivos levavam às pessoas a refugiarem-se em outros Estados. Mais do que simples consequência dos conflitos, as deslocamentos poderiam ser causa de novos embates. Neste contexto, é que se dá início ao desenvolvimento da sistematização dos Direitos Humanos.⁹⁶

Segundo JOSÉ NORONHA RODRIGUES E ANA BEATRIZ ANDRADE (2018), a Europa e a Ásia Menor receberam 1,5 milhões de pessoas deslocadas. Muitas delas populações inteiras que deixavam suas moradias sem bens e desprovidas de nacionalidade. O fim da Guerra provocou alterações no mapa político da Europa e do Oriente, com a queda de impérios e criação de novos Estados sem que houvesse coincidência com a forma que os povos existentes estavam distribuídos.⁹⁷

Além disso, o tema dos deslocados gerou grande preocupação à Comunidade Internacional, tendo em vista com o movimento dos refugiados russos, em decorrência da Revolução Russa, ainda durante a Primeira Guerra.

Com o fim da Primeira Guerra, foi celebrado o Tratado de Versalhes, em 1919, que criou a Sociedade das Nações, cujo objetivo principal era assegurar a paz entre os

causou a morte de mais de 8 milhões de soldados, 20 milhões ficaram feridos e 5 milhões foram dados como desaparecidos. Para além disso, houve milhões de contingentes de refugiados e vários milhares de movimentos populacionais e deslocamentos forçados. Só a título exemplificativo, convém salientar que mais de 3.000.000 russos se dirigiram para o interior e milhares e milhares de belgas e sérvios tiveram que atravessar as fronteiras³¹ na busca incessante de um abrigo ou de condições mínimas de dignidade humana. É de referir, ainda, que muitos destes estrangeiros/refugiados não eram apenas refugiados políticos. Eles eram, na sua maioria, massas desenraizadas por mudanças políticas, pessoas civis em nada conotados com a guerra, mas frutos dos danos colaterais desta. De entre estes, os deslocados eram por natureza o grupo mais vulnerável de pessoas, sejam como vítimas de conflitos, de perseguições ou de outras violações dos direitos humanos. Nesta época, a Europa mergulhou num cenário catastrófico e, para além da destruição massiva dos meios de produção, acompanhada por dificuldades económicas (falta de emprego), surgiram também dificuldades a nível social (a fome e miséria) e a nível político (a paz fragilizada; o poder político desorganizado e a reorganização do mapa político europeu com a formação de novos Estados, constituídos por uma variedade de grupos étnicos, linguísticos e religiosos)". (RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 68-69. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

⁹⁶ RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 68-69. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

⁹⁷ RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.



Estados signatários. Ainda, foram estipuladas sanções à Alemanha, o maior derrotado da guerra.

Em 1921, como consequência do grande número de refugiados, como consequência da Revolução Russa, foi nomeado Primeiro Alto Comissário para os Refugiados Russos pela Sociedade das Nações o norueguês Fridtof Nansen, que, embora sua competência inicial se ativesse aos refugiados russos, cuidou também de refugiados armênios, assírios, assírios-caldeus e turcos.⁹⁸

Ressalta-se que os acordos celebrados nesse momento não traziam um conceito preciso do termo refugiado, mas inculcavam a ideia de que o conceito de refugiado estava ligado à ausência de proteção do Estado. A proteção do refugiado pautava-se pelo aspecto objetivo, em que eram classificados por categorias de pessoas conforme a nacionalidade e o território de procedência.⁹⁹

A Alemanha, derrotada na Primeira Guerra Mundial, sofreu, em decorrência da assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, dentre outras sanções, o pagamento de reparações aos países vencedores, destruição de equipamentos e armamentos, perda de colônias alemãs e parte de seu território. Estas penalidades propiciaram o surgimento de ideias totalitárias e de partidos de extrema direita no Estado alemão, com perseguição a minorias.¹⁰⁰

De fato, as políticas adotadas pelo III Reich provocaram a saída de milhões de pessoas, o que levou a criação do Alto Comissariado para Refugiados provenientes da Alemanha, em 1933. Em 1936 foi originado o Ajuste Provisório Relativo ao Estatuto dos Refugiados provenientes da Alemanha, que foi transformado na Convenção de 38. A

⁹⁸ MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 28.

⁹⁹ MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 29-30

¹⁰⁰ RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 69-70. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>



maior inovação desta foi incluir no rol de proteção os apátridas estabelecidos na Alemanha.¹⁰¹

A Segunda Guerra Mundial originou uma nova fase no que se refere à questão dos refugiados, tendo em vista a dimensão do problema referente ao tema originado pelas perseguições e atrocidades.

Em 1943 os Aliados criaram a Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução, no intuito de auxiliar os deslocados da Segunda Guerra. Esta organização foi substituída pela Organização Internacional para Refugiados (OIR) em 1946, pela Resolução 62 da Assembleia Geral.¹⁰²

Com a assinatura da Carta das Nações Unidas em 1945, que originou a Organização das Nações Unidas (ONU), os Direitos Humanos ganham importância no Direito Internacional. Percebeu-se a necessidade, após Segunda Guerra Mundial, que a autoridade dos Estados para com seus cidadãos deveria ser restringida, a fim de que se evitasse novas atrocidades contra as pessoas. Os Estados criam, assim um sistema de cooperação em busca de promover o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem qualquer distinção.¹⁰³

Em 1947, a Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução organização foi substituída pela Organização Internacional para Refugiados (OIR) em 1946, pela Resolução 62 da Assembleia Geral. Entretanto, não obstante a sua atuação

¹⁰¹ MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 31-32.

¹⁰² Segundo Noronha Rodrigues, “em 1943, ainda antes do fim da Segunda Guerra Mundial, é fundada a Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) com o objectivo de prestar assistência de emergência a milhares de refugiados e deslocados, bem como auxílio e reabilitação das zonas devastadas. A ANUAR, após a Segunda Guerra Mundial, concentrou grande parte dos seus esforços no repatriamento, apesar da relutância de grande parte dos refugiados em voltar para os seus países de origem. Deste modo, a questão do repatriamento tornou-se um problema político importante, havendo quem defendesse que, em vez do repatriamento, se devia dar primazia à reinstalação, visto que as pessoas deviam ter o direito de escolher o seu país de residência, de fugir à opressão e de exprimir as suas opiniões”. (RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 74. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=LbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

¹⁰³ RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.



estivesse restrita à assistência a refugiados europeus, seus objetivos foram estendidos a outros aspectos conectados à questão dos refugiados.¹⁰⁴

Em 1948, foi promulgada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que consagrou a dignidade humana como fundamento e buscou proteger e garantir a liberdade, a igualdade, a Justiça, o progresso, paz, sem qualquer discriminação.

Tendo em vista a dificuldade, após a Segunda Guerra Mundial, no repatriamento e recolocação dos deslocados, a Organização das Nações Unidas priorizou o tema dos refugiados em sua agenda e optou pela criação de um documento internacional que pudesse apresentar um conceito para o termo refugiado, que apresentou duas novidades: a) trouxe as razões e motivos para uma pessoa ser considerada refugiada; b) associou as justificativas ao fundado temor de ser perseguido.¹⁰⁵

Foi, então, após a Segunda Guerra Mundial, que os direitos fundamentais dos estrangeiros passaram a ganhar importância, principalmente por meio do direito de asilo ao refugiado.¹⁰⁶

5.2 Estatuto do Refugiado de 1951

Embora a questão dos refugiados já fosse tratada anteriormente, segundo Ana Rita Gil¹⁰⁷, foi em 1951, com assinatura da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, que o Direito Internacional dos Refugiados, como ramo de direito internacional, surgiu. Considera-se que como elemento central normativo deste ramo do direito a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Idem

¹⁰⁵ GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 36. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)

¹⁰⁶ Idem, p 1-2

¹⁰⁷ GIL, Ana Rita. DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS – TÓPICOS DE MUDANÇA INTERNATIONAL REFUGEE LAW – TOPICS FOR A CHANGE. Acesso 01/12"2021. Disponível [file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20(4).pdf)

¹⁰⁸ " Por recomendação da Comissão de Direitos Humanos (CDH) das Nações Unidas sobre a necessidade de se considerar com urgência o estatuto legal das pessoas que não gozavam de proteção de nenhum



Segundo NORONHA RODRIGUES (2016), a Convenção de Genebra de 1951 surgiu a fim de se superar a inexistência de critérios referentes aos refugiados e, também, como tentativa de se apresentar alguma solução referente à problemática das deslocções em massa ocorridas na Europa. Foi o primeiro instrumento jurídico que apresentou a definição do termo refugiado.¹⁰⁹

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 pode ser considerada o instrumento jurídico de caráter universal mais importante acerca do tema.¹¹⁰

Em seu artigo 1º apresenta a definição do termo refugiado:

do Estado de exercer controle efetivo dentro de suas fronteiras já não é mais a mesma. Art. 1º - Definição do termo "refugiado" A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa: 1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção;

As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção;

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha

Estado, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados foi elaborada entre os anos de 1947 e 1950. Mais conhecida como Convenção de 51, ela foi adotada quando da Conferência das Nações Unidas dos Plenipotenciários, em Genebra, de 2 a 25 de Julho de 1951, e passou a vigorar a partir de 21 de Abril de 1954". MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 39

¹⁰⁹ RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 78. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹¹⁰ MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 39



sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão "do país de sua nacionalidade" se refere 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.¹¹¹

O conceito de refugiados trazido pela Convenção de 51 implica em que a pessoa esteja fora de seu país de origem em decorrência do temor de ser perseguida por um dos motivos enumerados.¹¹²

A ideia de perseguição se consiste em uma violação, de forma intencional, grave e discriminatória, de direitos humanos essenciais.¹¹³

Ainda, é necessário que o refugiado demonstre a existência de motivos fundados para seu temor de perseguição. Este aspecto enfatiza o caráter individual da proteção dada pela Convenção de 51, sem que haja necessidade de pertencer a um grupo específico como o previsto anteriormente ao instrumento mencionado.¹¹⁴

Além disso, ressalta-se que o receio de perseguição decorre de motivos taxativamente elencados na Convenção, que são: a raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das opiniões políticas do perseguido.

Por fim, a Convenção de 51 faz a ressalva prevista no artigo 1º (f), em que não se aplicará o estatuto de refugiado a quem tenha cometido crime contra a paz, de guerra

¹¹¹ ACNUR Acesso 01/12/2021. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf

¹¹² GIL, Ana Rita. DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS – TÓPICOS DE MUDANÇA INTERNATIONAL REFUGEE LAW – TOPICS FOR A CHANGE. Acesso 01/12/2021. Disponível em [file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20(4).pdf)

¹¹³ GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 4. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)

¹¹⁴ Idem, p 6



ou contra a Humanidade, grave crime de direito comum fora do país que lhe acolheu, ou tenha praticado atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.¹¹⁵

5.3.Princípio do *non refoulement*

Em seu artigo 33º, a Convenção de 51 consagra o princípio do non refoulement, que se consiste na proibição de envio ou devolução de qualquer pessoa “para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”.

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. 2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

¹¹⁵ GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p.9. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)



O direito de asilo está intimamente ligado ao princípio do *non refoulement*. Este se consiste na proibição de afastamento ou repulsão do beneficiado do direito de asilo para países em que corre risco de ser perseguido.

A proteção do princípio do *non refoulement* somente pode ser afastada nos dois casos previstos no artigo 33º, n. 2, quando haja sérios e fundados motivos para que o refugiado seja considerado um perigo para a segurança do país; ou em caso de condenação definitiva por crime grave e, em consequência, o refugiado caracterize ameaça para o país.

O princípio é adotado pelo art. 19.º, n.º2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), ao prever 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”.

A Constituição Portuguesa, em seu art. 33.º, n.º8, prevê o direito de asilo e, por consequência, implicitamente também consagra o princípio do *non refoulement*.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seus artigos 6º (o direito à vida) e 7º (proibição da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes), apresenta a ideia *non refoulement*. No mesmo sentido, o artº 3º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, consagra o princípio.

Ressalta-se que a jurisprudência do TEDH, no que se refere ao princípio do *non refoulement*, em relação ao artigo 3º da CEDH, acolhido pelo artigo 19º da Carta dos Direitos Fundamentais da EU (CDFUE), consagra uma proteção mais ampla daquela prevista na Convenção de Genebra. Esta impede o envio para locais onde a vida ou liberdade sejam ameaçadas *em decorrência* de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. Já O TEDH estende a proteção quando há risco de sujeição a penas corporais, penas de prisão perpetua ou pena de morte, e, ainda, quando podem decorrer maus tratos das condições objetivas do país de destino, independente da conduta das autoridades.¹¹⁶

¹¹⁶ GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 4. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)



Segundo TERESA CIERCO (2017), o direito internacional referente aos refugiados possui caráter humanitário e foi desenvolvido com o escopo de proteger pessoas em situações de perseguição. Neste sentido, embora nem todos os Estados sejam parte na normativa internacional relativa ao tema, não estão eximidos da proteção aos refugiados, já que esta decorre dos princípios gerais do direito.¹¹⁷

5.4 Críticas à Convenção de Genebra de 1951

Inegável que o Estatuto do Refugiado de 1951 representou um grande avanço na normativa referente ao direito do refugiado.

Entretanto, embora o conceito abarcado na Convenção parecesse suficiente para englobar todas as pessoas que pudessem ser consideradas refugiadas logo após a Segunda Guerra Mundial, apresentou algumas limitações.¹¹⁸

A Convenção de 1951 especificamente tratou da proteção de pessoas que se tornaram refugiados como consequência de eventos ocorridos anteriormente a 1º de janeiro de 1951.

Segundo MARCIA MIEKO MORIKAWA (2006), a limitação temporal decorreu do desejo dos Estados em circunscrever suas obrigações apenas às pessoas refugiadas até aquele momento, e não originar responsabilidades futuras e espírito de cooperação.¹¹⁹

¹¹⁷ CIERCO, Teresa, Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais, 2017. Acesso em 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/24727-1442-5-30.pdf>

¹¹⁸ MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 41

¹¹⁹ Idem



A limitação temporal foi resolvida pelo Protocolo de 1967, que permitiu a sua desconsideração. Todavia, este instrumento é autônomo à Convenção, o que significa que um Estado signatário da Convenção de 1951 poderia não o ratificar.

Em seu artigo 1º B, a Convenção estabelece uma limitação geográfica, ao permitir que os Estados escolhessem os refugiados que queriam ajudar: os existentes em decorrência de fatos ocorridos somente na Europa; ou ocorridos na Europa e fora dela. Se queriam ajudar europeus ou europeu e não europeus. Esta limitação geográfica foi excluída no Protocolo de 1967.¹²⁰

Ainda, segundo MARCIA MIEKO MORIKAWA (2006), a Convenção de 51 traz a limitação “personalizada” referente ao receio de perseguição pelo refugiado, em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opiniões políticas. Esta limitação que comporta alto grau de subjetividade, individualiza o refugiado, já que trata do temor da pessoa em ser perseguida, além de dificultar a proteção quando há fluxo de refugiados em massa.¹²¹

Para Ana Rita Gil, a forma como a Convenção de 51 e a proteção ao refugiado é concebida dá maior proteção àquele que consegue sair do seu país em comparação ao que não consegue. O que poderia acarretar a necessidade de a pessoa sair de seu país de qualquer forma, inclusive por meio de tráfico de pessoas ou imigração ilegal,

¹²⁰ Segundo MARCIA MIEKO MORIKAWA, “antes do Protocolo de 1967, por conseguinte, se um refugiado não-europeu pedisse refúgio em Estado que tivesse optado pela alternativa 1(a) da Convenção de 51, este não se enquadraria no estatuto do refugiado assumido por este país. Se fosse admitido por algum país, era-o por uma questão puramente de ‘humanidade’ e não por ser portador de um direito subjetivo. No entanto, como antecipado, o Protocolo de 67 é um instrumento autônomo. Desta forma, países como Turquia e Malta, dentre outros, que adotaram a alternativa (a) da Convenção de 51, mantêm expressamente as suas declarações no que diz respeito à limitação geográfica”. (MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 43)

¹²¹ Sobre o tema, MARCIA MIEKO MORIKAWA afirma que: “de acordo com esta interpretação subjetiva, uma pessoa é ‘individualmente’ perseguida se o agente da perseguição intencionava *diretamente* a sua pessoa em razão de sua raça, nacionalidade, religião filiação a determinado grupo social ou opiniões políticas. A caracterização da perseguição depende, então, do fato do perseguidor estar, ele próprio, motivado a perseguir em razão desses elementos ora citados. Ora, a qualificação personalizada, além de representar um processo moroso e dispendioso, dificulta a proteção quando o fluxo de refugiados é massivo- que por ironia, é o caso mais frequente atualmente. Entretanto, outras soluções vêm sendo adotadas em situações de emergência, notadamente quando o fluxo de refugiados é intenso, não sendo possível uma abordagem individual. Na década de 60, na África, por exemplo, diante do movimento de refugiados em larga escala, que exigia uma solução rápida, as autoridades de alguns países recorreram a uma determinação mais flexível de refugiados, baseando-se nas condições objetivas do país de origem. Idem, P. 44)

para receber o status de refugiado e, em consequência, ser detentor do direito de asilo¹²².

Conforme NORONHA RODRIGUES (2016), o conceito de refugiado adotado pela Convenção de Genebra foi muito restritivo, baseando-se, para a concessão de estatuto de refugiado, os direitos civis e políticos e excluindo os direitos econômicos, sociais e culturais.¹²³

Interessante ressaltar que se pode distinguir os refugiados em dois tipos: os refugiados estatutários (*status refugee*), que são os descritos e que preenchem os requisitos previstos na Convenção de 51; e os refugiados de facto (*non-status refugee*), que são os que abandonam o seu país em decorrência de agressão externa, dominação estrangeira, conflitos armados, dentre outros motivos. Estes, como não se enquadram no conceito de refugiados previsto na Convenção de 51, muitas vezes são recebidos por ato de humanidade, e não como portadores de um direito reconhecido. Com isso, o direito de *non refoulement* pode lhes ser negado e não conseguem contestar seu envio ao seu país de origem.¹²⁴

Conforme TERESA CIERCO (2017), o conceito de refugiados vem sofrendo várias críticas, tendo em vista não conseguir abranger as diversas categorias de refugiados, além de contar com conceitos abertos, como “receio fundado” e “perseguição”, que são tratados de forma diversa pelos Estados. Em consequência, embora o conceito formulado pela Convenção de Genebra ainda seja utilizado, surgiram instrumentos regionais com o intuito de revisar e expandir a proteção, como a

¹²² “Por fim, tal sistema leva a que os Estados, interessados em limitar o número de pessoas a quem conceder proteção, adotem as mais variadas medidas para dificultar o acesso das mesmas aos seus territórios. Daí que alguns autores considerem tratar-se de um sistema “esquizofrénico”, já que os Estados se mantêm fieis ao reconhecimento de um direito fundamental de asilo, mas fazem os mais variados esforços para evitar que as pessoas que carecem do mesmo consigam chegar aos seus territórios e, assim, beneficiar do mesmo¹²².” GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 7)

¹²³ RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 84. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹²⁴ MORIKAWA, Marcia Mieke. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora, p 45-48

Convenção da OUA e a Declaração de Cartagena. Assim, passaram a ser passíveis de proteção pessoas que não foram abarcadas pela Convenção de Genebra.¹²⁵

Por fim, ressalta-se que há dicotomia entre o direito de asilo e o respeito à soberania estatal. Os Estados entendem que a concessão de asilo caracteriza o exercício de seu poder soberano, de forma diversa do que ocorre com o reconhecimento do estatuto de refugiado, em que uma vez concedido passa a ter validade internacional.¹²⁶

5.5 Instrumentos Normativos sobre Refugiados adotados pelo Conselho Europeu

No que se refere ao direito dos refugiados, o Conselho Europeu adotou vários instrumentos normativos, sendo os mais importantes:¹²⁷

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

¹²⁵ CIERCO, Teresa, Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais, p. 16 – NOTA DE RODAPÉ: A Convenção da então Organização de Unidade Africana, em 1969, impulsionada pelo fluxo maciço dos conflitos pós-coloniais estendeu o conceito de refugiado no seu Artigo I, 2: O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou numa totalidade de seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade. (...) Enquanto o conceito da OUA exigia apenas que alguém fosse obrigado a deixar o seu país, na Declaração de Cartagena, o conceito pode ser considerado ainda mais amplo. Tem em conta os refugiados stricto sensu, e todas as vítimas de problemas de ordem pública. A estes critérios acrescenta a “violação maciça dos direitos humanos” que pode ser usada para restringir a interpretação dos problemas de ordem pública. Pela primeira vez, um instrumento internacional do direito dos refugiados passou a ter uma referência explícita à violação dos direitos humanos”. CIERCO, Teresa, Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais, 2017, p 16-17 Acesso em 02/12/2021. Disponível em file:///C:/Users/Admin/Downloads/24727-1442-5-30.pdf)

¹²⁶ idem, p. 20

¹²⁷ CARVALHO, Ana Celeste Carvalho. O DIREITO EUROPEU DE ASILO REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p203-204 Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

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

Ressalta-se que a Convenção de Dublin, no contexto europeu, foi de grande relevância, tendo em vista que buscou uma harmonização do regramento jurídico entre os Estados Europeus.¹²⁸

Ainda, compõem o ordenamento jurídico europeu referente ao tema dos refugiados, Directivas e Regulamentos aprovados pelo CE, como: a) Directiva 2000/43/CE, que dispõe sobre o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica; b) Directiva n.º 2000/78/CE, que trata da igualdade de no tratamento de trabalho e emprego; c) Regulamento (CE) n.º 1030/2002, acerca do modelo de documento de residência para os nacionais de países terceiros; d) Directiva 2003/86/CE, sobre o direito de reagrupamento familiar; e) Directiva 2004/83/CE, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional,

¹²⁸ CARVALHO, Ana Celeste Carvalho. O DIREITO EUROPEU DE ASILO REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p 204, Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida; f) Directiva n.º 2011/95/UE, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida.

Temos, ainda, a Directiva 2003/09/CE, revista pela Directiva 2013/33/EU dispõe sobre os requisitos mínimos a serem adotados pelos Estados da EU no acolhimento a requerentes de asilo. Aplicável apenas àqueles que já requereram o direito de asilo. Por um lado, dispõe que o requerente de asilo é livre para circular no país em que fez a solicitação, por outro, autoriza o Estado a decidir o local de residência do requerente, tendo em vista razões de interesse e ordem públicos, ou quando entender necessário ao rápido tratamento e acompanhamento do pedido.

Interessante ressaltar que a Directiva 2004/83/CE, que estabelece os direitos das pessoas com o status de refugiado, como o *non refoulement*, direito de receber informações em idioma que possa entender, direito de preservação da unidade familiar, direito de tempo de residência mínimo de 3 anos, renovável por mais 3 anos, direito de receber a documentação necessária para que possa circular dentro do país de solicitação, direito ao trabalho, saúde, moradia e educação, dentre outros.

A Directiva n.º 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, trata das normas referentes às condições necessárias para que o nacional de país, terceiro ou apátrida seja, beneficiário da protecção internacional concedida pelo Estatuto do Refugiado. Busca alcançar certo grau de semelhança entre os regimes nacionais na aplicação do instituto, a fim de se evitar e limitar fluxos migratórios que decorram das diferenças de regimes jurídicos entre o país de destino.¹²⁹

¹²⁹ Sobre o tema, afirma Ana Celeste Carvalho: “é a realidade demonstra que esses movimentos secundários são cada vez mais frequentes, por os imigrantes entrarem num país, mas por vezes não pretenderem ser aí registados porque querem escolher o país de destino, deslocando-se para outro Estado membro. Trata-se do fenómeno de asilo-shopping, em que o requerente de asilo por tentar impedir o seu registo no país de entrada na União Europeia ou pela apresentação de pedidos de asilo múltiplos em diversos países, pretende escolher o país de acolhimento e de fixação de residência”. (CARVALHO, Ana Celeste Carvalho. O DIREITO EUROPEU DE ASILO REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES in O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>)

Denota a tentativa de definir o que seria ato de perseguição. Em seu artigo 9.º, n.º 1 al. a)¹³⁰, dispõe que:

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

Entretanto, o dispositivo é passível de interpretações divergentes. De forma restritiva, poder-se-ia entender por outro lado, num âmbito mais amplo, perseguição seria a violação ou ameaça a qualquer direito humano.¹³¹

5.5.1 Directiva 2001/55/CE- Possibilidade de protecção aos ucranianos

A Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, trata das normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento

Em seu artigo 2º, a Directiva define como protecção temporária “uma situação excepcional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, uma protecção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao

¹³⁰ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:pt:PDF> Acesso em 05/12/2021.

¹³¹ NEVES, Ana Felipa. ESTATUTO DE REFUGIADO: AMEAÇA, RECEIO E MOTIVOS DE PERSEGUIÇÃO in Direito dos Estrangeiros- Direito de Asilo, Protecção Subsidiária e apatridia, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p 14 Consulta 10/01/2022. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=XnO4CD0rLw%3d&portalid=30>



seu correcto funcionamento, no interesse das pessoas em causa e no de outras pessoas que solicitem protecção”.¹³²

Na alínea c) do mesmo dispositivo, estabelece que uma das hipóteses que caracteriza o conceito de “pessoas deslocadas”, no âmbito de protecção da Directiva, seria a fuga de zonas de conflito armado e violência endêmica.

Já na alínea d) considera "afluxo maciço", a “chegada à Comunidade de um número importante de pessoas deslocadas, provenientes de um país ou zona geográfica determinados, quer tenham chegado à Comunidade por sua espontânea vontade, quer tenham sido, por exemplo, assistidas por um programa de evacuação”.

Conforme previsto no artigo 3º, a protecção não impede o reconhecimento do estatuto do refugiado da Convenção de 1951. Será aplicada pelos Estados- Membros em respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais e suas obrigações em matéria de não- repulsão.

Embora a sua aplicação tenha sido aventada devido ao grande fluxo de refugiados Sírios, ela ainda não foi aplicada.

Ressalta-se que sua utilização é novamente discutida pelo Conselho Europeu para a protecção dos ucranianos que, de forma massiva, saem de seu país em razão de conflito armado.

5.6 Jurisprudência do TJUE¹³³

O TJUE possui grande jurisprudência acerca do direito dos refugiados. Abaixo são listados diversos julgados referentes ao tema:

- Processo C-560/16, M contra Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 09-02-2017. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Supreme Court Sumário: Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Directiva 2004/83/CE —

¹³² Acesso em 28/02/2022 Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32001L0055> acesso em 28/02/2022

¹³³ Acesso 05/0/2022 Disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>



Normas mínimas relativas aos requisitos que os nacionais de países terceiros ou os apátridas têm de cumprir para poderem beneficiar do estatuto de refugiado — Pedido de proteção subsidiária — Regularidade do processo nacional de análise de um pedido de proteção subsidiária apresentado na sequência do indeferimento de um pedido de concessão do estatuto de refugiado — Direito de ser ouvido — Alcance — Direito a uma audição — Direito de indicar e de contrainterrogar testemunhas.

Neste processo, o TJUE decidiu que o direito de ser ouvido, previsto na Directiva 2004/83/CE, não exige, em princípio, que, no caso de haver no Estado-Membro dois processos distintos e sucessivos para efeitos da análise, respetivamente, do pedido de obtenção do estatuto de refugiado e do pedido de proteção subsidiária, o requerente da proteção subsidiária possua o direito a uma audição sobre o seu pedido ou do direito de indicar e de contrainterrogar testemunhas por ocasião dessa audição.

-Processo C-483/20- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de fevereiro de 2022. XXXX contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Pedido de decisão prejudicial apresentada por Conseil d'État. Reenvio prejudicial – Política comum em matéria de asilo – Procedimentos comuns de concessão e de retirada da proteção internacional – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 33.º, n.º 2, alínea a) – Inadmissibilidade de um pedido de proteção internacional apresentado num Estado-Membro por um nacional de um país terceiro que obteve o estatuto de refugiado noutra Estado-Membro, enquanto o filho menor desse nacional, beneficiário do estatuto de proteção subsidiária, reside no primeiro Estado-Membro – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 7.º – Direito ao respeito pela vida familiar – Artigo 24.º – Interesse superior da criança – Falta de violação dos artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais devido à inadmissibilidade do pedido de proteção internacional – Diretiva 2011/95/UE – Artigo 23.º, n.º 2 – Obrigação de os Estados-Membros assegurarem a preservação da unidade familiar dos beneficiários de proteção internacional.

Neste processo o TJUE decidiu que a Directiva 2013/32/EU deve ser interpretada no sentido de que não há oposição para que um Estado-Membro exerça a faculdade de indeferir um pedido de proteção internacional no caso de já ter sido concedido ao requerente o estatuto de refugiado por outro Estado-Membro, ainda que o requerente seja pai de um menor não acompanhado que tenha obtido a proteção naquele primeiro Estado.



-Processos apensos C-199/12 a C-201/12- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de novembro de 2013. Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel. Pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Raad van State (Países Baixos). Diretiva 2004/83/CE — Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária — Artigo 10.º, n.º 1, alínea d) — Pertença a um determinado grupo social — Orientação sexual — Motivo da perseguição — Artigo 9.º, n.º 1 — Conceito de ‘atos de perseguição’ — Receio fundado de ser perseguido em virtude da pertença a um determinado grupo social — Atos suficientemente graves para justificar tal receio — Legislação que criminaliza práticas homossexuais — Artigo 4.º — Avaliação individual dos factos e circunstâncias.

Neste processo o TJUE entendeu que, no que se refere ao conceito de perseguição, o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83/CE, deve ser interpretado no sentido de que a existência de legislação penal no Estado de origem que visa especificamente os homossexuais, permite concluir que se deve considerar que essas pessoas formam um determinado grupo social. Entretanto, não constitui, por si só, um ato de perseguição, a simples criminalização das práticas homossexuais. É necessária uma pena de prisão que puna práticas homossexuais e que seja efetivamente aplicada. Ainda, entendeu o Tribunal que, ao analisar um pedido de concessão do estatuto de refugiado, as autoridades competentes não podem considerar que requerente de asilo que, para evitar o risco de perseguição, dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem ou mostre uma certa reserva na expressão dessa orientação sexual.

-Processo C-249/13, Khaled Boudjlida contra Préfet des Pyrénées-Atlantiques. Ac. do Tribunal de Justiça (Quinta Secção), de 11-12-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Pau – França. Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de afetar os seus interesses - Decisão de regresso - Direito de ser ouvido antes que a decisão de regresso seja proferida - Teor deste direito.



Neste processo o TJUE decidiu que o nacional de país estrangeiro possui o direito de ser ouvido antes da adoção de uma decisão de regresso a seu respeito. Entretanto, a oitiva não deve ser obrigatoriamente antes da decisão, podendo se dar por meio de recurso, desde que antes da adoção pela autoridade nacional competente da medida de regresso a seu respeito.

-Processo C-166/13, Sophie Mukarubega contra Préfet de police e Préfet de la Seine-Saint-Denis. Ac. do Tribunal de Justiça (Quinta Secção), de 05-11-2014. Pedido de decisão prejudicial: Tribunal administratif de Melun – França. Sumário: Reenvio prejudicial - Vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Procedimento de adoção de uma decisão de regresso - Princípio do respeito dos direitos de defesa - Direito de um nacional de um país terceiro em situação irregular de ser ouvido antes da adoção de uma decisão suscetível de lesar os seus interesses.

Já neste processo, O TJUE ainda quanto ao direito do nacional de terceiro Estado ser ouvido antes de uma decisão de regresso em consequência de sua permanência irregular, o artigo 6º da Directiva 2008/115/CE deve ser interpretado no sentido de que não é obrigatório que a autoridade promova a sua oitiva especificamente acerca da decisão de regresso, quando, no procedimento anterior de análise sobre a irregularidade da sua permanência no território nacional, houve pleno respeito ao seu direito de ser ouvido, e, decidiu-se pela recusa da autorização de residência.

-Processo C-554/13. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de junho de 2015. Z. Zh. Contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie e Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie contra I. O. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos). Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, de segurança e de justiça — Diretiva 2008/115/CE — Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular — Artigo 7.º, n.º 4 — Conceito de ‘risco para a ordem pública’ — Condições em que os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou conceder um prazo inferior a sete dias.

Ao analisar a questão do regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, o TJUE entendeu que pelo artigo 7º nº4, da Directiva 2008/115/CE, não se pode considerar que um nacional de um país terceiro, em situação irregular no território de um Estado Membro, é considerado um risco para a ordem pública somente sob o



fundamento de que esse nacional é suspeito de ter praticado um ato punível qualificado de crime ou delito em direito nacional ou de que foi sujeito a uma condenação penal por esse ato. Devem ser analisadas outras circunstâncias, como a natureza e a gravidade desse ato, o tempo decorrido desde a sua prática, bem como o fato de esse nacional estar em vias de deixar o território do Estado-Membro no momento em que foi detido pelas autoridades nacionais. No âmbito dessa apreciação, são igualmente pertinentes, todos os elementos que se relacionem com a fiabilidade da suspeita do crime ou delito de que o nacional de um país terceiro em causa é acusado. Ainda, segundo o Tribunal, qualquer regulamentação de um Estado Membro no caso de inexistir um prazo para a partida voluntária do nacional do terceiro Estado, não pode ser incompatível com os direitos fundamentais desse nacional.

-Processo C-718/19.Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2021.Ordre des barreaux francophones et germanophone e o. contra Conseil des ministres.Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Cour constitutionnelle(Bélgica).Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Artigos 20.o e 21.o TFUE — Diretiva 2004/83/CE — Direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros — Decisão de pôr termo à residência do interessado por razões de ordem pública — Medidas preventivas para evitar o risco de fuga do interessado durante o prazo que lhe é concedido para abandonar o território do Estado-Membro de acolhimento — Disposições nacionais semelhantes às aplicáveis aos nacionais de países terceiros ao abrigo do artigo 7.o, n.o 3, da Diretiva 2008/115/CE — Duração máxima de detenção para efeitos de afastamento — Disposição nacional idêntica à aplicável aos nacionais de países terceiros.

Neste caso, o TJUE decidiu que os artigos 20º e 21º da Diretiva 2004/83/CE devem ser interpretados no sentido de que é possível a adoção de disposições destinadas a evitar o risco de fuga que sejam semelhantes às que, no que respeita aos nacionais de países terceiros, desde que respeitem os princípios gerais previstos no artigo 27º da Directiva 2004/83.

-Processo C-238/19-Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 19 de novembro de 2020.EZ contra Bundesrepublik Deutschland. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Hannover. Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Política de asilo — Diretiva 2011/95/UE —



Condições para beneficiar do estatuto de refugiado — Recusa de cumprir o serviço militar — Artigo 9.o, n.o 2, alínea e) — Direito do país de origem que não prevê o direito à objeção de consciência — Proteção das pessoas que fugiram do seu país de origem após o decurso do prazo de suspensão do serviço militar — Artigo 9.o, n.o 3 — Nexos entre os motivos a que se refere o artigo 10.o desta diretiva e as ações judiciais e sanções previstas no artigo 9.o, n.o 2, alínea e), da referida diretiva — Prova.

Ao analisar o tema de perseguição que possibilita a proteção do estatuto de refugiado, o TJUE entendeu que o artigo 9º, nº2, alínea e), da Directiva 2011/95/EU, deve ser interpretado no sentido de que apenas a propositura de ações judiciais ou a aplicação de sanções contra aquele que se recusa a cumprir o serviço militar não caracterizam por si só a perseguição prevista na Directiva. No entanto, demonstram uma forte presunção neste sentido. Assim, incumbe às autoridades competentes verificar a existência desse nexos, tendo em vista todas as circunstâncias em causa.

-Processo C-651/19: Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 9 de setembro de 2020 (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État — Bélgica) — JP/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides («Reenvio prejudicial — Política de asilo — Procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional — Directiva 2013/32/UE — Artigo 46.º — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 47.º — Direito a um recurso efetivo — Recurso de uma decisão que julgou inadmissível um pedido subsequente de proteção internacional — Prazo de recurso — Modalidades de notificação»).

Neste processo o TJUE entendeu que o artigo 46º da Directiva 2013/32/UE, deve ser interpretado no sentido de que é possível regulamentação por Estado-Membro que submete o recurso de uma decisão de inadmissibilidade de um pedido subsequente de proteção internacional a um prazo de caducidade de dez dias, incluindo feriados e outros dias não úteis, a contar da notificação de tal decisão, mesmo quando a notificação é realizada na sede da autoridade nacional competente, no caso de ausência de escolha de domicílio nesse Estado-Membro pelo requerente em causa, desde que esses requerentes sejam informados disso; que o local da sede da autoridade não dificulte excessivamente a receção da decisão; e o acesso efetivo às garantias processuais reconhecidas aos requerentes de proteção internacional pelo direito da União lhes seja assegurado, dentro desse prazo.



-Processo C-163/17.Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de março de 2019.Abubacarr Jawo contra Bundesrepublik Deutschland.

Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof BadenWürttemberg.Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Sistema de Dublin — Regulamento (UE) n.º 604/2013 — Transferência do requerente de asilo para o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional — Conceito de “fuga” — Modalidades de prorrogação do prazo de transferência — Artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Risco sério de trato desumano ou degradante no termo do procedimento de asilo — Condições de vida dos beneficiários de proteção internacional no referido Estado-Membro.

Neste caso O TJUE estabeleceu que o artigo 29º, nº2, segundo período, do Regulamento (EU) nº 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que se caracteriza fuga de um requerente quando este se subtrai deliberadamente às autoridades nacionais competentes para realizar sua transferência para o Estado responsável pela análise de seu pedido, no intuito de frustrar essa transferência, como ocorre no caso de ter abandonado sua residência sem informar o novo endereço. Ainda, no processo, o Tribunal entendeu que o artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser interpretado no sentido de que é mesmo possível a transferência do requerente de proteção internacional, exceto quando o órgão jurisdicional competente para apreciar o recurso da decisão de transferência conclua, com base em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados e por referência ao nível de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União, que, em caso de transferência, o requerente se encontraria, independentemente da sua vontade e das suas escolhas pessoais, numa situação de privação material extrema.

-Processo C-713/17.Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21 de novembro de 2018.Ahmad Shah Ayubi contra Bezirkshauptmannschaft Linz-Landd. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.Reenvio prejudicial — Diretiva 2011/95/UE — Normas relativas ao conteúdo da proteção internacional — Estatuto de refugiado — Artigo 29.o — Proteção social — Tratamento diferente — Refugiados que beneficiam de um direito de residência temporária.



Ao analisar este processo, o TJUE declarou que a interpretação do artigo 29º da Directiva 2011/95/EU impede uma regulamentação nacional que dispõe que sejam concedidas aos refugiados que beneficiam de um direito de residência temporária prestações de assistência social de valor inferior ao das prestações atribuídas aos nacionais desse Estado Membro e aos refugiados que beneficiam de um direito de residência permanente no referido Estado Membro.

-Processo C-369/17.Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 13 de setembro de 2018.Shajin Ahmed contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság.Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Fronteiras, asilo e imigração — Estatuto de refugiado ou estatuto conferido pela proteção subsidiária — Diretiva 2011/95/UE — Artigo 17.o — Exclusão do estatuto conferido pela proteção subsidiária — Causas — Condenação por um crime grave — Determinação da gravidade com base na pena prevista pelo direito nacional — Admissibilidade — Necessidade de uma avaliação individual.

O TJUE estabeleceu que o artigo 17º, nº 1, alínea b) da Directiva 2011/95/EU deve ser interpretada no sentido de que não cabe regulamentação pelo Estado-Membro dispondo que a caracterização da prática de crime grave que pode excluir o requerente da proteção subsidiária do direito a essa proteção, pode se basear somente na pena prevista pelo direito desse Estado-Membro para determinado crime. De fato, segundo o Tribunal. Incumbe à autoridade ou ao órgão jurisdicional nacional competente para a apreciação do pedido de proteção subsidiária analisar a gravidade da infração em causa, considerando todas as circunstâncias próprias do caso individual.

-Processo C-473/16.Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 25 de janeiro de 2018.F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal.

Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság.Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 7.o — Respeito pela vida privada e familiar — Diretiva 2011/95/UE — Normas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária — Receio de perseguição em razão da orientação sexual — Artigo 4.o — Apreciação dos factos e das circunstâncias — Recurso a peritagem — Testes psicológicos.



O TJUE entendeu neste processo que o artigo 4º da Directiva 2011/95/EU deve ser interpretada no sentido de que é possível a que a autoridade responsável pela apreciação dos pedidos de proteção internacional ou os órgãos jurisdicionais competentes para apreciação do recurso quando for o caso, ordenem uma peritagem no âmbito da apreciação dos factos e das circunstâncias relativos à orientação sexual alegada de um requerente, desde que esteja de acordo com os direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que essa autoridade e esses órgãos jurisdicionais não baseiem a sua decisão unicamente nas conclusões do relatório pericial e não estejam vinculados por essas conclusões quando da apreciação das declarações desse requerente relativas à sua orientação sexual. No entanto, decidiu o Tribunal, que ofendem a Directiva a realização e utilização de uma peritagem psicológica, com base em testes projetivos da personalidade que possuem o objetivo de revelar a orientação sexual desse requerente.

-Processo C-550/16: Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 12 de abril de 2018 (pedido de decisão prejudicial do Rechtbank Den Haag — Países Baixos) — A, S/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie «Reenvio prejudicial — Direito ao reagrupamento familiar — Directiva 2003/86/CE — Artigo 2.º, proémio e alínea f) — Conceito de “menor não acompanhado” — Artigo 10.º, n.º 3, alínea a) — Direito de um refugiado ao reagrupamento familiar com os pais — Refugiado com idade inferior a 18 anos no momento da sua entrada no território do Estado-Membro e da apresentação do seu pedido de asilo, mas maior de idade no momento em que é adotada a decisão que lhe concede o asilo e em que apresenta o pedido de reagrupamento familiar — Data determinante para apreciar a qualidade de “menor” do interessado».

Ao analisar o caso, o TJUE expôs seu entendimento no sentido de que a idade do menor deve ser analisada no momento de apresentação e de seu pedido de asilo, e não no momento da decisão. Assim, mesmo que na época da decisão o requerente já tenha adquirido a maioridade, será considerado menor não acompanhado para fins de reagrupamento familiar, se no momento do pedido fosse de fato menor.

-Processo C-652/16. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de outubro de 2018. Nigyar Rauf Kaza Ahmedbekova e Rauf Emin Oglu Ahmedbekov contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativen sad Sofia-grad. Reenvio prejudicial — Política comum em matéria de asilo e de proteção



subsidiária — Normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional — Diretiva 2011/95/UE — Artigos 3.o, 4.o, 10.o e 23.o — Pedidos de proteção internacional apresentados separadamente por membros de uma mesma família — Avaliação individual — Tomada em consideração das ameaças que recaem sobre um membro da família no âmbito da avaliação individual do pedido de outro membro da família — Normas mais favoráveis que podem ser mantidas ou adotadas pelos Estados-Membros a fim de estender o asilo ou a proteção subsidiária aos membros da família do beneficiário de proteção internacional — Avaliação dos motivos da perseguição — Participação de um nacional do Azerbaijão na propositura de uma ação contra o seu país no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem — Normas processuais comuns — Diretiva 2013/32/UE — Artigo 46.o — Direito a um recurso efetivo — Exame completo e ex nunc — Motivos da perseguição ou elementos de facto omitidos perante a autoridade responsável pela decisão mas invocados no âmbito do recurso interposto da decisão adotada pela referida autoridade.

Neste processo o TJUE estabeleceu que a interpretação do artigo 4º da Diretiva 2011/95/EU é no sentido de que a autoridade deve analisar o caso específico para definir se ameaças de perseguição e ofensas graves que recaem sobre um membro da família do requerente acabam por expor a ele mesmo, o requerente, a essas ameaças, a fim de merecer proteção internacional. Ainda, entendeu o Tribunal que a propositura de uma ação contra o seu país de origem no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não pode, em princípio, ser considerada, no âmbito de análise dos motivos de perseguição referidos no artigo 10º da Directiva 2011/95, prova da pertença do requerente a um “grupo social específico”, mas deve ser considerada como um motivo de perseguição a título de “opinião política”, caso existam razões fundadas para reechar que a participação na propositura dessa ação seja entendida pelo referido país como um ato de dissidência política contra o qual este pode ponderar exercer represálias.

-Processos apensos C-331/16 e C-366/16.Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de maio de 2018.K. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie e H. F. contra Belgische Staat.Pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, e pelo Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Reenvio prejudicial — Cidadania da União Europeia — Direito de livre circulação e de livre residência no território dos Estados-Membros — Diretiva 2004/83/CE — Artigo 27.o, n.o 2, segundo parágrafo — Limitação do direito de



entrada e do direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública — Afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública — Comportamento que representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade — Pessoa cujo pedido de asilo foi indeferido por um dos motivos visados no artigo 1.º, secção F, da Convenção de Genebra ou no artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE — Artigo 28.º, n.º 1 — Artigo 28.º, n.º 3, alínea a) — Proteção contra o afastamento — Residência no Estado-Membro de acolhimento durante os últimos dez anos — Razões imperativas de segurança pública — Conceito.

Neste processo o TJUE estabeleceu que o artigo 27º, nº 2 da Directiva 2004/83/CE deve ser interpretado no sentido de que o Estado- Membro não pode considerar automaticamente que a presença de um membro da família do cidadão que peça autorização para residir em seu território constitui, independentemente da existência ou não de um risco de reincidência, uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, suscetível de justificar a adoção de medidas de ordem pública ou de segurança pública, apenas com base no fato de que anteriormente foi objeto de exclusão do estatuto de refugiado a título do artigo 1º, secção F, da Convenção de Genebra de 1951. Segundo o Tribunal, a constatação da existência de uma ameaça dessa natureza deve fundamentar-se na análise do comportamento pessoal do indivíduo em causa, tendo em consideração as conclusões e elementos da decisão de exclusão do estatuto, como a natureza e a gravidade dos crimes ou dos atos, a sua participação individual, a eventual existência de motivos de exoneração da sua responsabilidade penal, bem como a existência ou não de uma condenação penal. Por fim, deve ser considerado o princípio da proporcionalidade, com a ponderação pelas autoridades, por um lado, da proteção do interesse fundamental da sociedade e, por outro, dos interesses da pessoa em causa, no que se refere ao exercício da sua liberdade de circulação e de residência enquanto cidadão da União, bem como ao seu direito ao respeito da vida privada e familiar.

-Processo C-56/17.Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de outubro de 2018.Bahtiyar Fathi contra Predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite.Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Administrativen sad Sofiagrad.Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Fronteiras, asilo e imigração — Regulamento (UE) n.º 604/2013 — Artigo 3.º — Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional



apresentado num Estado-Membro por um nacional de um país terceiro — Análise de um pedido de proteção internacional sem decisão expressa quanto à determinação do Estado-Membro responsável pela análise — Diretiva 2011/95/UE — Artigos 9.o e 10.o — Motivos de perseguição com base na religião — Prova — Legislação iraniana sobre a apostasia — Diretiva 2013/32/UE — Artigo 46.o, n.o 3 — Recurso efetivo.

Estabeleceu o TJUE que o artigo 10º, nº 1, alínea b), da Directiva 2011/95/UE deve ser interpretado no sentido de que um requerente de proteção internacional que invoca, em apoio do seu pedido, um risco de perseguição por motivos fundados na religião não deve ser obrigado a apresentar declarações ou aduzir documentos relativos a todos os elementos do conceito de religião previsto nesta disposição. Incumbe a ele, no entanto, comprovar suas alegações, apresentando elementos que permitam à autoridade competente assegurar-se da veracidade destas. Ainda segundo o Tribunal, a proibição, sob pena de execução ou de prisão, de comportamentos contrários à religião de Estado do país de origem pode constituir um ato de perseguição, na aceção do artigo 9º, n.os 1 e 2, da Directiva, desde que essa proibição seja, na prática, acompanhada de tais sanções pelas autoridades desse país.

-Processo C-175/17.Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 26 de setembro de 2018.X contra Belastingdienst/Toeslagen.Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State.Reenvio prejudicial — Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária — Diretiva 2005/85/CE — Artigo 39.o — Diretiva 2008/115/CE — Artigo 13.o — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 18.o, artigo 19.o, n.o 2, e artigo 47.o — Direito a um recurso efetivo — Princípio de não repulsão — Decisão de indeferimento de um pedido de proteção internacional e imposição de uma obrigação de regresso — Legislação nacional que prevê um segundo grau de jurisdição — Efeito suspensivo de pleno direito limitado ao recurso em primeira Instância.

O TJUE decidiu que a interpretação das Directivas 2005/85/CE e 2008/115/CE não se opõe a uma legislação nacional que não preveja efeito suspensivo a recurso de uma decisão de primeira instância que confirme uma decisão de indeferimento de um pedido de proteção internacional e determina uma obrigação de regresso, ainda que o interessado alegue sério risco de violação do princípio da não repulsão.

-Processo C-404/17Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 25 de julho de 2018.A contra Migrationsverket.Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo



Förvaltningsrätten i Malmö – Migrationsdomstolen.Reenvio prejudicial — Política de asilo — Diretiva 2013/32/UE — Artigo 31.o, n.o 8, e artigo 32.o, n.o 2 — Pedido de proteção internacional manifestamente infundado — Conceito de país de origem seguro — Inexistência de normas nacionais relativas a esse conceito — Declarações do requerente consideradas fiáveis, mas insuficientes, tendo em conta o caráter satisfatório da proteção conferida pelo país de origem do requerente.

Neste processo o TJUE decidiu que o artigo 31º, nº 8, alínea b), da Directiva 2013/32/UE deve ser interpretado no sentido de que a autoridade não pode considerar um pedido de proteção internacional como sendo manifestamente infundado, quando o Estado Membro onde foi apresentado o pedido não tiver adotado normas que ponham em prática o conceito de país de origem seguro, e entenda que, por um lado, resulta das informações sobre o país de origem do requerente que lhe pode ser assegurada uma proteção aceitável e, por outro, esse requerente apresentou informações insuficientes para justificar a concessão de proteção internacional, embora sejam fiáveis.

-Processo C-353/16.Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de abril de 2018.MP contra Secretary of State for the Home Department. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Supreme Court of the United Kingdom. Reenvio prejudicial — Política de asilo — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 4.o — Diretiva 2004/83/CE — Artigo 2.o, alínea e) — Condições para poder beneficiar da proteção subsidiária — Artigo 15.o, alínea b) — Risco de ofensa grave para a saúde psicológica do requerente em caso de regresso ao seu país de origem — Pessoa que foi sujeita a tortura no seu país de origem.

O TJUE entendeu que é passível da proteção subsidiária o nacional de um país terceiro que tenha sido torturado, no passado, pelas autoridades do seu país de origem e que, embora não esteja mais exposto a um risco de tortura em caso de retorno ao país, seu estado de saúde física e psicológica possa, nesse caso, deteriorar gravemente, com o risco de esse nacional cometer suicídio, devido ao trauma sofrido, se existir um risco real de privação de cuidados adaptados ao tratamento das sequelas físicas ou mentais resultantes destes atos de tortura, infligida intencionalmente a ele.

-Processo C-383/13 PPU, M. G. e N. R. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10-09-2013. Pedido de decisão prejudicial: Raad van State - Países Baixos. Sumário: Vistos, asilo, imigração e



outras políticas relativas à livre circulação de pessoas - Política de imigração - Imigração clandestina e permanência em situação irregular - Repatriamento de residentes que permaneçam em situação irregular - Diretiva 2008/115/CE - Regresso dos nacionais de países terceiros que permaneçam em situação irregular - Procedimento de afastamento - Medida de detenção - Prorrogação da detenção - Artigo 15.º, n.os 2 e 6 - Direitos de defesa - Direito de ser ouvido - Violação – Consequências.

O TJUE decidiu neste caso que, quando, no âmbito de um procedimento administrativo, a prorrogação de uma medida de detenção tiver sido decidida em violação do direito de ser ouvido, o juiz nacional competente para apreciar a legalidade dessa decisão só pode ordenar o levantamento da medida de detenção se considerar que a oitiva poderia levar a um resultado diverso e que, considerando todas as circunstâncias de facto e de direito de cada caso concreto, o interessado foi privado da melhor forma de se defender.

-Processo C-277/11, M. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland e Attorney General, Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22-11-2012. Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda. Sumário: Reenvio prejudicial - Sistema europeu comum de asilo - Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 4.º, n.º 1, segunda frase - Cooperação do Estado Membro com o requerente para avaliar os elementos pertinentes do seu pedido - Alcance - Regularidade do procedimento nacional seguido no tratamento de um pedido de proteção subsidiária na sequência do indeferimento de um pedido de concessão do estatuto de refugiado - Respeito dos direitos fundamentais - Direito de ser ouvido.

Neste processo o TJUE decidiu que quando uma autoridade nacional competente pretende indeferir um pedido de proteção subsidiária apresentado na sequência do indeferimento de um pedido de asilo, não é obrigada a comunicar, previamente à adoção da sua decisão, os elementos em que pretende baseá-la e recolher, quanto a este respeito, as alegações do requerente.

-Processo C-472/13, Andre Lawrence Shepherd contra Bundesrepublik Deutschland, Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26-02-2015. Pedido de decisão prejudicial: Bayerisches Verwaltungsgericht München - Alemanha. Sumário: Reenvio prejudicial - Espaço de liberdade, segurança e justiça - Asilo - Diretiva 2004/83/CE - Artigo 9.º, n.º 2, alíneas b), c), e e) - Normas mínimas relativas aos



requisitos que os nacionais de países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem obter o estatuto de refugiado - Requisitos para ser considerado refugiado - Atos de perseguição - Sanções penais contra um militar dos Estados Unidos que recusou servir no Iraque. Diretiva 2004/83/CE, perseguição, pertença a um determinado grupo social, orientação sexual, prova.

Neste processo o TJUE estabeleceu que o artigo 9º, nº 1, alíneas b) e c), da Directiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que não se afigura que as medidas de que um militar é objeto devido à sua recusa em prestar serviço militar, como uma condenação a uma pena de prisão ou a expulsão do exército, possam, em decorrência do exercício legítimo, pelo Estado em causa, do seu direito de manter forças armadas, ser consideradas de tal modo desproporcionadas ou discriminatórias que possam fazer parte dos atos de perseguição a que essas disposições se referem.

-Processos apensos C-71/11 e C-99/11, Bundesrepublik Deutschland contra Y (C71/11) e Z (C-99/11). Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 05-09-2012.

Pedidos de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha. Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Artigo 2.º, alínea c) - Qualidade de 'refugiado' - Artigo 9.º, nº 1 - Conceito de 'atos de perseguição' - Artigo 10.º, nº 1, alínea b) - Religião como motivo da perseguição - Nexos entre esse motivo de perseguição e os atos de perseguição - Nacionais paquistaneses membros da comunidade religiosa ahmadiyya - Atos das autoridades paquistanesas destinados a limitar o direito de manifestar a sua religião em público - Atos suficientemente graves para que o interessado possa ter receios fundados de ser perseguido devido à sua religião - Apreciação individual dos factos e das circunstâncias - Artigo 4.º.

Entendeu o TJUE que nem toda a ingerência no direito à liberdade de religião que viole o artigo 10.º, nº 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é suscetível de constituir um ato de perseguição na aceção da referida disposição desta diretiva. Cabe à autoridade competente analisar se devido à situação pessoal do requerente, poderá sofrer risco real de perseguição pela sua prática religiosa. Ressaltou o Tribunal que a autoridade não é razoável pressupor que o requerente renunciará a estes atos religiosos.

-Processo C-285/12, Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30-01-2014.



Pedido de decisão prejudicial: Conseil d'État - Bélgica. 506 O CONTENTIOSO DO DIREITO DE ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA - 2.^a edição atualizada IV. Jurisprudência Sumário: Diretiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária - Pessoa elegível para a proteção subsidiária - Artigo 15.º, alínea c) - Ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado - Conceito de 'conflito armado interno' - Interpretação autónoma relativamente ao direito internacional humanitário - Critérios de apreciação.

O TJUE estabeleceu neste processo que o artigo 15º , alínea c), da Directiva 2004/83/CE deve ser interpretado no sentido de que se deve reconhecer que existe um conflito armado interno, quando as forças regulares de um Estado se confrontam com um ou mais grupos armados, ou quando dois ou mais grupos armados se confrontam, sem que haja necessidade de que o conflito possua carácter internacional.

-Processos apensos C-57/09 e C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B (C57/09) e D (C-101/09). Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 09-11-2010. Pedidos de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemanha. Sumário: Directiva 2004/83/CE - Normas mínimas relativas aos requisitos de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela protecção subsidiária - Artigo 12.º - Exclusão do estatuto de refugiado - Artigo 12.º, n.º 2, alíneas b) e c) - Conceito de 'crime grave de direito comum' - Conceito de 'actos contrários aos objectivos e princípios das Nações Unidas' - Pertença a uma organização implicada em actos de terrorismo - Inscrição ulterior dessa organização na lista de pessoas, grupos e entidades que constitui o anexo da Posição Comum 2001/931/PESC - Responsabilidade individual por uma parte dos actos praticados pela referida organização - Requisitos - Direito de asilo nos termos do direito constitucional nacional - Compatibilidade com a Directiva 2004/83/CE.

Neste processo o TJUE decidiu que o artigo 12º, nº 2, alíneas b) e c), da Directiva 2004/83/CE deve ser interpretado no sentido de que o facto de uma pessoa ter pertencido a uma organização inscrita na lista que constitui o anexo da Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, não pode gerar 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. O caso específico deve ser apreciado para que se conclua pela prática dos actos e se a pessoa pode ser responsabilizada por eles.

- Processo C-648/11, *The Queen*, a pedido de MA e outros contra Secretary of State for the Home Department, Ac. do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 06-06-2013. 496 O CONTENCIOSO DO DIREITO DE ASILO E PROTEÇÃO SUBSIDIÁRIA - 2.ª edição atualizada IV. Jurisprudência Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido. Sumário: Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Determinação do Estado-Membro responsável - Menor não acompanhado - Pedidos de asilo apresentados sucessivamente em dois Estados Membros - Ausência de um membro da família do menor no território de um Estado-Membro - Artigo 6.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 343/2003 - Transferência do menor para o Estado-Membro onde apresentou o seu primeiro pedido - Compatibilidade - Interesse superior da criança - Artigo 24.º, n.º 2, da Carta.

Neste processo o TJUE entendeu que quando o requerente de asilo seja um menor não acompanhado, que não tenha nenhum membro da sua família legalmente presente noutro Estado-Membro e que tenha apresentado pedidos de asilo em mais de um Estado-Membro, o primeiro deve ser o responsável pelo exame do pedido de asilo, exceto quando, tendo em conta o interesse superior do menor, deva ser responsável aquele em que se apresentou o último pedido.

-Processo C-507/19. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de janeiro de 2021. *Bundesrepublik Deutschland contra XT*. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht. Reenvio prejudicial — Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária — Normas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional — Diretiva 2011/95/UE — Artigo 12.o — Exclusão do estatuto de refugiado — Apátrida de origem palestina registado na Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) — Condições para invocar ipso facto a Diretiva 2011/95 — Cessação da proteção ou da assistência da UNRWA.

Neste processo o TJUE entendeu que o artigo 12º , nº1 , alínea a), segundo período, da Diretiva 2011/95/UE deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se a proteção da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) cessou, há que se considerar, numa análise



individual da causa, todos os setores da zona de operações da UNRWA, a cujos territórios um apátrida de origem palestina que tenha saído dessa zona tenha a possibilidade concreta de aceder e nos quais possa permanecer em segurança. Além disso, entendeu o TJUE que não se pode considerar que a proteção ou a assistência da UNRWA cessou quando um apátrida de origem palestina deixou a zona de operações, devido ao fato de se encontrar em estado de insegurança pessoal grave e no qual esse organismo não estava em condições de fornecer proteção ou assistência a esse apátrida.

5.7 Direito de asilo em Portugal

A Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados foi ratificada por Portugal em 1960. Já o Protocolo de Nova Iorque de 1967 foi ratificado em 1976. Entretanto, segundo LUCIO SOUSA e PAULO MANUEL COSTA (2016), na década de 60, Portugal esteve na origem de fluxos de refugiados, tanto por exilados políticos durante o Estado Novo, quanto nas guerras coloniais¹³⁴.

Embora ainda não houvesse norma nacional referente ao tema, a partir de 1974, com a mudança política, dezenas de pessoas, em especial da Espanha e da América do Sul, passam a solicitar asilo em Portugal.¹³⁵

A Constituição da República Portuguesa de 1976 fez menção ao direito de asilo em seu art. 22º.

A primeira lei de asilo em Portugal foi a Lei n.º 38/80, que de forma inovadora, consagrou o asilo em decorrência de motivos políticos e razões humanitárias, conforme se verifica nos artigos 1º e 2º:

Art. 1º -1— É garantido o direito de asilo a estrangeiros e aos apátridas perseguidos em consequência da sua actividade em

¹³⁴ SOUSA, Lucio, COSTA, Manuel .A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015), in O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 106. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=LbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹³⁵ Idem



favor da democracia, da liberdade social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, exercida, respectivamente, no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. 2 — Têm direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar, respectivamente, ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

Art. 2º- Pode ainda ser concedido asilo aos estrangeiros e aos apátridas que não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verifiquem.

No início da década de 90, a ACNUR retirou o apoio financeiro dado a Portugal, o que promoveu uma suspensão dos mecanismos referentes à recepção e integração dos refugiados e requerentes de direito de asilo.¹³⁶

Entretanto, devido ao aumento de solicitações, houve a tentativa de promulgação da Lei nº 70/93, para a introdução dos preceitos estipulados pela Convenção de Dublin e do Acordo de Schengen. Segundo, LUCIO SOUSA E PAULO MANUEL COSTA (2016), a nova lei, em comparação com a anterior lei de asilo, restringiu o conceito de refugiado, excluindo de seu âmbito de proteção o asilo por razões humanitárias.¹³⁷

Ressalta-se que a Convenção de Dublin, no contexto europeu, foi de grande relevância, tendo em vista que buscou uma harmonização do regramento jurídico entre os Estados Europeus.

A Lei nº 15/98, em seu artigo 8º, reinseriu no ordenamento jurídico português o asilo por razões humanitárias.

¹³⁶ Idem, p 107

¹³⁷ SOUSA, Lucio, COSTA, Manuel .A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015), in O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 111. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

A Lei nº 27/2008, na linha das directivas europeias nº 2004/83/CE, nº 2005/85/CE e 2003/9/CE, consagrou um novo regime de asilo. Todavia, embora tenha especificado os motivos de perseguição que podem gerar a concessão de asilo, alguns conceitos implementados necessitam de interpretação pelo aplicador da norma.¹³⁸

Portugal consagra o direito de asilo em sua Constituição em seu artigo 33º/8, que será destinado a “estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.”¹³⁹

A Convenção de Genebra foi inserida no ordenamento jurídico português por meio do Decreto-Lei nº 43201, de 1 de outubro de 1960, dispondo que apenas seria aplicável aos refugiados por eventos ocorridos na Europa. Já O Protocolo de Nova Iorque adicional à Convenção de Genebra através do Decreto-Lei 207/75, de 17 de abril.

Segundo TIAGO FIDALGO DE FREITAS BENEDITA MENEZES QUEIROZ BEATRIZ ESPERANÇA (2016), o conceito de asilo adotado pela CRP é mais restrito do que o adotado internacionalmente, tendo em vista nem todas as opiniões políticas são

¹³⁸ Conforme Lúcio Sousa e Paulo Manuel Costa, “a apresentação de definições pelo legislador não é uma opção legislativa pacífica e a sua aceitação é tanto mais questionável quanto as definições sejam más e/ou causem problemas de interpretação. Neste particular, e no que respeita aos motivos de perseguição, o legislador não deu, na realidade, definições mas limitou-se a enunciar tópicos que podem ser enquadrados em cada um dos motivos indicados. Para além disso, apenas especificou os motivos de perseguição referidos no n.º 2 do artigo 3.º, não sentindo a necessidade de indicar qual o seu entendimento sobre o que poderá ser uma atividade desenvolvida «em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana» (artigo 3.º, n.º 1)”. (SOUSA, Lúcio, COSTA, Manuel .A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015), in O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 117-118. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹³⁹ Conforme afirma Ana Sofia Pinto Oliveira, “ Portugal é dos poucos países europeus que consagra o direito de asilo como direito fundamental na respetiva Constituição. E a norma constitucional que o prevê não só consagra o direito como densifica o respetivo âmbito de proteção, ao esclarecer quem pode ser titular de direito de asilo em Portugal “estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.” – artigo 33º/8 da CRP. A lei do asilo acolheu, no artigo 3º/1, o direito de asilo constitucional. As pessoas que podem invocar o direito de asilo constitucional têm, pois, de ser, em primeiro lugar, ativistas e, em segundo lugar, as causas que os movem têm de caber nestes cinco grandes ideais: democracia, libertação social e nacional, paz entre os povos, liberdade e direitos da pessoa humana. Apesar de ser uma das normas mais românticas – quase épica - da nossa Constituição, esta é raramente objeto de aplicação pela Administração e pelos tribunais. E raramente aqui significa nunca ou quase nunca. OLIVEIRA, Ana Sofia Pinto. Introdução ao Direito de Asilo in O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 41-45. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

protegidas, mas somente aquelas “em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana”.¹⁴⁰

Entretanto, a jurisprudência administrativa portuguesa, em decorrência da combinação dos artigos 16.º, n.º 1, e 17.º, da Constituição, é no sentido de que o direito de asilo alcança a pessoa perseguida em razão da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, como previsto na Convenção de Genebra.¹⁴¹

Conforme ANA SOFIA PINTO OLIVEIRA (2016), no ordenamento jurídico português há três formas de proteção internacional: o asilo constitucional, previsto art. 33º/8, da Constituição, e no artigo 3º/1 da lei 27/2008, de 30 de junho ; o asilo “convencional”, previsto no artigo 1º da Convenção de Genebra, no artigo 27º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na Diretiva 2004/83/CE, do Conselho e no artigo 3º/2 da lei do asilo; e a proteção subsidiária, prevista no artigo 15º da Diretiva 2004/83/CE do Conselho e no artigo 7º da lei do asilo. A terceira via, que se designa por proteção subsidiária conduz à autorização de residência por razões humanitárias.¹⁴²

Ressalta-se, por fim, que, segundo Ana Rita Gil, além da previsão legal acerca do direito de asilo, é necessário que haja obrigações destinadas ao Estado a fim de implementá-lo, como um procedimento individualizado e justo. Neste sentido, são importantes a existência de garantias adjetivas para que os direitos humanos materiais sejam, de fato, tutelados.¹⁴³

¹⁴⁰ FREITAS, Tiago Fidalgo, QUEIROZ, Benedita Menezes, ESPERANÇA, Beatriz. O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 152. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹⁴¹ Idem, p 154

¹⁴² OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto: O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de proteção de um direito fundamental, Coimbra Editora, 2009, pp. 43. *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 103. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

¹⁴³ GIL, Ana Rita. A Garantia de um Procedimento Justo no Direito Europeu de Asilo *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 170. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>



5.8- Dignidade da pessoa humana e a proteção do estrangeiro em Portugal

Segundo Ingo Sarlet¹⁴⁴ (2001) a dignidade da pessoa humana é:

uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2001, p.60).

Maria Celina Bodin de Moraes¹⁴⁵ (2003, p 85) ressalta que a dignidade da pessoa humana é princípio absoluto e o objetivo a ser alcançado. Ela será alcançada, se, nas situações jurídicas subjetivas, for bem-feita a ponderação entre os princípios da igualdade, da integridade física e moral- psicofísica-, da liberdade e da solidariedade. Na integridade psicofísica, além do direito de não ser torturado e de certas garantias penais, estão englobados direitos da personalidade, como vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal e, principalmente o direito a uma existência digna. No tocante à liberdade, se entende o poder de realizar, sem interferências de

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2001, p 60

¹⁴⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Editora Processo; 2ª edição, 2017, p 85

qualquer gênero as escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier. No entanto, não se pode ignorar o dever de solidariedade social.

A CRP estabelece que a República Portuguesa tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, estendendo a todos os direitos fundamentais. Entretanto, segundo Sofia Santana de Q. Fernandes, como o artigo refere-se a “todos os cidadãos”, os operadores do Direito acabam limitando seu alcance, principalmente no que se refere ao direito dos estrangeiros.¹⁴⁶

Entretanto, o Tribunal Constitucional possui jurisprudência no sentido de que que o princípio o princípio da igualdade, consignado no art. 13º da CRP, é concretizado pelo princípio da equiparação. O Tribunal, no Acórdão nº 407/95, entendeu que “gozam os estrangeiros que por qualquer razão se encontrem em Portugal, mesmo que aqui não residam, dos direitos e deveres inerentes aos cidadãos portugueses, como resulta do nº 1 do art. 15º da Constituição”.

Ressalta-se que o artigo 15º não dispõe sobre a legalidade ou ilegalidade da residência do estrangeiro em Portugal.

5.9 Direito de asilo em situações excepcionais: pandemia COVID- 19

¹⁴⁶ FERNANDES, Sofia Santana de Q. Política de Asilo Comum e Acesso aos Direitos Sociais – Enquadramento Legal Nacional. Disponível em https://www.academia.edu/39215565/Pol%C3%ADtica_de_Asilo_Comum_Enquadramento_no_Direito_Europeu_e_Internacional. Acesso em 05/12/2021.



Segundo Ana Rita Gil¹⁴⁷ (2020), tendo em vista a pandemia, muitos organismos internacionais expediram comunicações, recomendações, guias, dentre outros instrumentos de soft law, para compatibilizar o direito de asilo e as medidas sanitárias necessárias. Houve preocupação em se garantir o princípio do *non refoulemnet*, por meio de formas alternativas de pedidos de asilo e realização de entrevistas, de acomodação, prorrogação da residência, testes médicos, quarentenas.

A autora, embora considere o tema complexo, entende que alguns direitos são insusceptíveis de suspensão, mesmo em casos de estado de emergência, como a pandemia de COVID-19. Dentre estes direitos encontram-se o núcleo intangível do direito de asilo, que visa proteger o direito à vida e à integridade física, como o princípio do *non refoulement*.¹⁴⁸

De toda a forma, a suspensão do núcleo não essencial, deverá respeitar o princípio da proporcionalidade, sendo limitada às medidas estritamente impostas pela situação emergencial, observado, ainda, o princípio da proibição de discriminação.¹⁴⁹

Conforme Ana Rita Gil (2020), na pandemia, durante os três períodos em que foi decretado estado de emergência, o Gabinete de Asilo e Refugiados manteve o registro de pedidos de proteção internacional apresentados tanto em território português ou na fronteira.¹⁵⁰

6 . CONCLUSÃO

¹⁴⁷ GIL, Ana Rita . Asilo em estado de emergência, in Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção, Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (org), 2020, p. 446. Disponível em https://www.academia.edu/43815600/Asilo_em_estado_de_emerg%C3%Aancia Acesso em 31/11/2021.

¹⁴⁸ Segundo Ana Rita Gil, “nos vários pontos que analisámos, fomos sempre afirmando um limite inultrapassável aos direitos suscetíveis de suspensão em estado de emergência– limite esse que é o correspondente ao núcleo intangível do direito de asilo –, aquele que o reclama quando necessário para salvaguarda do direito à vida ou integridade pessoal. Podemos ser alvo de crítica de parte da doutrina, que considera que optámos por uma visão minimalista. Mas esta nossa posição vai ao encontro da Comissão Europeia que, na comunicação de 16 de abril de 2020 referiu dever ser admitida a entrada das pessoas que necessitam de proteção internacional, ou quando esteja em causa o princípio do *non refoulement*”. Idem, p 446-447

¹⁴⁹ Idem, p 447

¹⁵⁰ No que se refere ao procedimento de asilo durante a pandemia de COVID-19 em Portugal, afirma Ana Rita Gil que os “prazos legais estipulados na lei portuguesa para os processos de proteção internacional foram suspensos. Foi introduzido um novo procedimento para os pedidos apresentados na fronteira, nos termos do qual os requerentes não ficariam a aguardar a notificação da decisão do Diretor Nacional do SEF na zona internacional, sendo-lhes concedido um visto especial de entrada no território⁶⁸. Esta prática evitou o ajuntamento de requerentes de asilo nos centros de instalação temporária dos aeroportos, onde normalmente ficavam a aguardar a decisão do pedido. Estes centros não ofereciam condições mínimas de acolhimento, tendo sido objeto de vários relatórios preocupantes do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura”. GIL, Ana Rita . Asilo em estado de emergência, in Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção, Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (org), 2020, p. 438. Disponível em https://www.academia.edu/43815600/Asilo_em_estado_de_emerg%C3%Aancia Acesso em 31/11/2021



O conceito de soberania sofreu alteração ao longo do tempo. No Estado Moderno, primeiramente foi concebido como poder absoluto e ilimitado. A partir da Revolução Francesa, passou a ser entendido como um poder limitado pelos direitos constitucionais individuais.

No âmbito internacional, a soberania consubstancia-se em uma expressão de autonomia de seu poder frente a outros Estados.

Com a globalização, a soberania estatal sofreu modificações, já que os contornos do exercício do poder tornaram-se menos claros, havendo maior interdependência econômica e política e, em certa medida, uniformização cultural entre os países.

As organizações supranacionais ganham força e passam a ter influência na definição das regras a respeito da imigração.

Com o incremento da inovação tecnológica, novas formas de trabalho e sentimento de pertencimento, Habermas define o direito cosmopolita, como uma evolução continuativa do direito estatal. Defende uma cidadania mundial e não mais estatal. Embora afirme que esta transição ainda não ocorreu de fato, entende que já pode ser vislumbrada para um futuro não distante.

Neste contexto de mundo globalizado, a imigração, passa a ser alvo de preocupação da comunidade internacional, como uma proteção de direitos humanos, tendo em vista a humanização do direito internacional.

Entretanto, ainda não é acolhido, pelos instrumentos normativos internacionais de direitos humanos, um direito geral da imigração, em que a entrada e permanência no território seria faculdade do indivíduo, não podendo o Estado se opor ou findar a permanência. A proteção conferida atualmente no âmbito internacional, refere-se a direitos de imigração, que são limitados e condicionados pelo legislador.

De toda forma, em que pese não haver a proteção de um direito geral de imigração, a comunidade internacional não está alheia aos movimentos migratórios de refugiados. Embora estes movimentos existam no decorrer da história, ganharam força com a Segunda Guerra Mundial.



Para que houvesse uma harmonização entre os países no tratamento acerca do direito dos refugiados, foram formulados instrumentos normativos internacionais para tratar o tema. O primeiro deles foi o Estatuto do Refugiado de 1951. A partir daí outros instrumentos foram criados, no intuito de se proteger a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, os dispositivos apresentam conceitos abertos, que necessitam interpretação pelo Estado que concederá o estatuto.

Na União Europeia, várias Directivas foram criadas a fim de se uniformizar o instituto entre os países membros e proteger o direito ao asilo, como direito humano internacional.

É certo que, tendo em vista o fenômeno de migração ser dinâmico, as normativas necessitam ser sempre aprimoradas a fim de que alcancem a proteção desejada ao refugiado, em toda a sua dignidade.

Essa preocupação com os direitos humanos e proteção efetiva de refugiados ganha novos contornos com a consequência do conflito na Ucrânia em que o fluxo migratório ocorre dentro do continente europeu, gerando a discussão acerca aplicação da Directiva 2001/55/CE, referente à proteção temporária.

Por fim, ressalta-se que a pandemia do COVID-19 iniciada em março de 2020, trouxe à tona a dicotomia entre soberania estatal e proteção do estrangeiro e acolhimento do refugiado. Como todos os países passaram por situações de calamidade sanitária e alto índices de óbitos, os países decretaram estado de emergência e fecharam suas fronteiras, dentre outras medidas. No que se refere ao direito de asilo, os organismos internacionais expediram documentos de soft law, para compatibilizar o núcleo intangível do direito de asilo com as medidas sanitárias necessárias, principalmente com relação à garantia do princípio do *non refoulement*, e cuidados com a saúde dos solicitantes de asilo. Portugal foi um dos países que manteve os serviços relacionados ao asilo em funcionamento, criando mecanismos para agilizar o instituto para promover as adaptações necessárias decorrentes da situação de emergência.

REFERÊNCIAS

- ACNUR Acesso 01/12/2021. Disponível em
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)
- BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. *Sociedade Civil Cosmopolita e a Utopia Autolimitada*. Disponível em:
http://www.sbsociologia.com.br/congresso_v02/papers/GT2.Teoria_Sociologica/PAPER_LUCIANA_BALLESTRIN_SBS_GT_28.pdf. Acesso em: 28 dez 2008.
- BARROS, A.R., discurso (27),1996: 139-155. Acesso em 05 de maio de 2021
Disponível em
https://filosofia.fflch.usp.br/sites/filosofia.fflch.usp.br/files/publicacoes/Discurso/Artigos/D27/D27_O_Conceito_de_Soberania.pdf .
- BOBBIO, Norberto. (1992), A Era dos Direitos. Rio de Janeiro, Ed. Campus.
- BODIN, Jean. Les six livres de la République. Reimpr. da 12ª ed.. Lyon, 1593. Paris, Fayard, 1986 p- 159-170
- BODIN, Jean. Os Seis Livros da República. Tradução para o português de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011, p. 159-170
- Bodin, Jean. Method for the Easy Comprehension of History. Tradution for english Beatrice Reynolds. New York: Columbia University Press, 1945, p. 168)
- CARVALHO, Ana Celeste Carvalho. O DIREITO EUROPEU DE ASILO REALIDADE E DESAFIOS NO CONTEXTO DAS IMIGRAÇÕES *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, Consulta 10/12/2021. Disponível em
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>



CIERCO, Teresa, Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais, 2017. Acesso em 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/24727-1442-5-30.pdf>

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução Márcio Pugliese. 3 ed. São Paulo: Martin Claret. 2009, p. 83-85

FERNANDES, Sofia Santana de Q. Política de Asilo Comum e Acesso aos Direitos Sociais – Enquadramento Legal Nacional. Disponível em https://www.academia.edu/39215565/Pol%C3%ADtica_de_Asilo_Comum_Enquadramento_no_Direito_Europeu_e_Internacional. Acesso em 05/12/2021

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional. 2. ed. Tradução de Carlo Coccioli e Marcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi.. _____. Il virus mette la globalizzazione con i piedi per terra. Il Manifesto, 17 de março 2020. Disponível em: <https://ilmanifesto.it/il-virus-mette-la-globalizzazione-con-i-piedi-perterra/> . Acesso em 02 de setembro de 2020.

FREITAS, Tiago Fidalgo, QUEIROZ, Benedita Menezes, ESPERANÇA, Beatriz. O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 152. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

GIL, Ana Rita, Imigração e Direitos Humanos. Lisboa: Petrony Editora, 2017



GIL, Ana Rita, 40 anos de Direito constitucional de Asilo- Origens e novos caminhos de um direito fundamental, p. 2. Acesso 01/09/2021. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf>)

GIL, Ana Rita. DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS – TÓPICOS DE MUDANÇA INTERNATIONAL REFUGEE LAW – TOPICS FOR A CHANGE. Acesso 01/12/2021. Disponível em [file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/DIREITO_INTERNACIONAL_DOS_REFUGIADOS_TOP%20(4).pdf)

_____. A Garantia de um Procedimento Justo no Direito Europeu de Asilo *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 170. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

GIL, Ana Rita . Asilo em estado de emergência, in Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção, Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro (org), 2020, p. 446. Disponível em https://www.academia.edu/43815600/Asilo_em_estado_de_emerg%C3%Aancia Acesso em 31/11/2021.

HABERMAS, Jürgen. (1995a), "*O Estado-Nação Europeu Frente aos Desafios da Globalização*". *Novos Estudos Cebrap*, nº 43, novembro.

HABERMAS Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, São Paulo: Loyola, 2004

HABERMAS, J. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 112

HABERMAS Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. I, Trad. Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HERMANN, Breno. *Soberania, não intervenção e não indiferença : reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro* . Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, disponível em http://funag.gov.br/loja/download/886-Soberania_ao_intervencao_e_ao_indiferenca.pdf , acesso em 10/05/2021.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4ª ed. São Paulo : Nova Cultural, 1988.



J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, Constituição da república portuguesa anotada, Vol. I, Coimbra: 1984

MARITAIN , Jacques. The Concept of Sovereignty. The American Political Science Review . Cambridge, v. 44, n. 2, jun. 1950

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado da Ordem Jurídica Brasileira. Imprensa: São Paulo, J. de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. As determinações da OMS são vinculantes ao Brasil? In: Conselho Federal da OAB, Notícias, 28 de março 2020. Disponível em: www.oab.org.br/noticia/58018. Acesso em 02 de set. de 2020

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Editora Processo; 2ª edição, 2017, p 85

MORIKAWA, Marcia Mieko. Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Coimbra: 2006, Coimbra Editora.

NETO, Fernando Cardoso Lima. A Constelação Pós Nacional: ensaios políticos. Caderno CRH. Salvador, n. 38, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.cadernocrh.ufba.br/include/getdoc.php?id=942&article=153&mode=pdf>. Acesso em: 18/10/2021

NEVES, Ana Felipa. ESTATUTO DE REFUGIADO: AMEAÇA, RECEIO E MOTIVOS DE PERSEGUIÇÃO in Direito dos Estrangeiros- Direito de Asilo, Protecção Subsidiária e apatridia, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, Consulta 10/01/2022. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=XnO4CD0rILw%3d&portalid=30>

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto: O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de protecção de um direito fundamental, Coimbra Editora, 2009, pp. 44-45. in O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 103. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>



RIBEIRO, Maria Thereza Rosa Ribeiro. A categoria risco e a globalização no debate sociológico contemporâneo. *In* Ensaaios FEE, V. 34, n 1 (2013). Disponível em <https://revistas.dee.spgg.rs.gov.br/index.php/ensaaios/article/view/2785>. Acesso em 01/07/2021

REALE, Miguel. Teoria do direito e do estado. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000

ROUSSEAU, Jean- Jacques, Do Contrato social. Tradução Edson Bini.Sao Paulo: Edipro, 2017, p. 16 -18.

RODRIGUES, Noronha. A História do Direito de Asilo no Direito Internacional *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 62-63. Consulta 10/12/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

RODRIGUES, José Noronha, ANDRADE, Ana Beatriz. Instituto Humanitário Transversal Da História Da Humanidade, 2018 , Acesso 02/12/2021. Disponível em <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Paper08-2018.pdf>.

SASSEN, Saskia , Beyond Sovereignty: De-Facto Transnationalism in Immigration Policy, Bluebook 21st ed, 1 EUR. J. MIGRATION & L. 177, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2001, p 60

SOUSA, Lucio, COSTA, Manuel .A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE ASILO E REGIMES DE PROTEÇÃO A REFUGIADOS EM PORTUGAL (1975 – 2015), *in* O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 103. Consulta 01/10/2021. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ILbeDfjqYa4%3d&portalid=30>

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski, Teoria Pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p 105.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. As manifestações da humanização do Direito

In <http://www.ablj.org.br/revistas/revista31/revista>. As manifestações humanizadas do direito internacional.pdf



VIEIRA, Liszt. *Cidadania Global e Estado Nacional*. Dados [online]. 1999, vol.42, n.3, pp. 395-419. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581999000300001&script=sci_arttext&tlng=en. Acesso em: 28 out 2008.

ZOLO, Danilo. Do Direito Internacional ao Direito Cosmopolita: Observações críticas sobre Jürgen Habermas. *Revista de Ciências Sociais*. N. 22. Abril de 2005. p. 49-66. Acesso em: 15/10/2021. Disponível em: http://www.cchla.ufpb.br/politicaetrabalho/arquivos/artigo_ed_22/dissies/dossie_02.pdf.

