



PAÍSES SEGUROS - UMA SOLUÇÃO OU OUTRO PROBLEMA?

SOFIA FELÍCIO CASEIRO¹

RESUMO

Este artigo debruça-se sobre a problemática dos países seguros, de origem e terceiros, cuja aplicação, controversa, pode acelerar o procedimento de asilo e colocar em causa os direitos e garantias dos requerentes de asilo. Coloca em análise a lista comum de países de origem seguros proposta pela Comissão Europeia em 2015 e que será discutida no plenário do Parlamento Europeu, em breve.

Palavras-chave: país de origem seguro, país terceiro seguro, país terceiro seguro europeu, refugiados, asilo.

ABSTRACT

Safe countries - A solution or another problem? This article shines light on the concept of safe countries, safe countries of origin and safe third countries. The application of these concepts, although controversial, can expedite asylum procedures and endanger rights and guarantees of asylum seekers. This article also analysis the proposal of an European Union safe countries of origin common list, proposed by the European Commission in 2015 and that will soon be discussed in the European Parliament's plenary session.

Keywords: safe country of origin, safe third country, safe third European country, refugees, asylum.

Histórico do artigo: recebido em 10-10-2017; recebido após revisão em 12-11-2017; aprovado em 28-11-2017; publicado em 30-11-2017.

¹ Investigadora na Universidade Católica Portuguesa. Porto, Portugal. E-mail: sofiafeliciocaseiro@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Em 2016, o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo registou 1,3 milhões de pedidos de proteção internacional em países europeus², mas apesar da diminuição de 7% desde 2015 (European Asylum Support Office, 2017, p. 1), a quantidade indivíduos em busca de proteção na Europa é ainda preocupante e desafiadora.

A União Europeia tem competência para regular matéria de Asilo, Proteção Subsidiária e Proteção Temporária, por força do artigo 78.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Nesse preceito, estabelece-se a concessão de “um estatuto adequado a qualquer nacional de país terceiro que necessite de proteção internacional” (Machado, 2014, p. 87), e sublinha-se o respeito pelo princípio de *non-refoulement*, que impede os Estados de repelirem requerentes de asilo para os países de origem ou outros que possam comprometer a sua segurança. Este princípio, agora consuetudinário³, emerge dos tratados internacionais de Direitos Humanos, tendo sido previsto pela primeira vez na Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiados⁴.

O conjunto de regulamentos e diretivas a que chamamos Sistema Europeu Comum de Asilo já foi alvo de várias reformas desde a sua génese. A Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional pertence a este sistema. Os artigos 35.º a 39.º da diretiva preveem os conceitos de país de origem seguro, país terceiro seguro e país terceiro seguro europeu, a sua aplicação e limitações.

A regra dos países seguros foi introduzida no Sistema Europeu Comum de Asilo como regra que determina a admissibilidade do requerimento de asilo, e não o mérito do mesmo. Assim, os pedidos de asilo de indivíduos que vêm de um país designado

² Estas estatísticas incluem os países UE+, isto é, os Estados-Membros da União Europeia mais a Suíça, a Noruega, a Islândia e o Liechtenstein.

³ O princípio de *non-refoulement* como um princípio basilar para a efetivação dos direitos dos refugiados é hoje considerado pela doutrina como *jus cogens*, v.g. ALLAIN, J., 2001. The jus cogens nature of non-refoulement. *International Journal of Refugee Law*, Volume 13, n. 94, pp.533-538.

⁴ A Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados resulta de um Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas em 1951, na sequência de uma decisão da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1960 (Resolução n.º 429 V). Entrou em vigor a 22 de abril de 1954 e tem hoje 144 signatários. Em 1967, foi assinado o Protocolo Adicional à Convenção com vista a atualizar os preceitos considerando a evolução da situação mundial. O Protocolo conta hoje com 141 signatários.

como seguro não são automaticamente rejeitados. Perante a classificação de um país como seguro é criada uma presunção ilidível de segurança e o processo de avaliação do requerimento de asilo é acelerado para que o resultado seja mais rápido, trazendo pressupostas vantagens, tanto para o sistema, como para o requerente.

Existem meios de recurso de que o requerente pode lançar mão, mas considerando que a classificação terá sido ponderada de forma cuidada e respeitando os requisitos do Anexo I da Diretiva, requisitos estes que analisaremos no devido tempo, é difícil para o requerente provar que o indeferimento do seu requerimento e consequente regresso ao seu país pode constituir perigo para a sua vida.

Está em causa, além do acesso à justiça por parte do requerente, o cumprimento, por parte do Estado de receção, das obrigações internacionais assumidas nos tratados internacionais, especificamente naquelas que lhe são atribuídas pela própria Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, como o princípio da não-repulsão e consequentemente o princípio da não-repulsão indireta.

Com este trabalho, o nosso objetivo é o de compreender se, com a aplicação desta regra, nas várias modalidades, os direitos dos requerentes de asilo são assegurados e se o sistema de asilo europeu é positivamente impactado pela utilização desta regra. Ao mesmo tempo, aprez-nos compreender se são respeitadas as obrigações internacionais dos Estados e da própria União Europeia provenientes da Convenção de Genebra.

2. PAÍSES SEGUROS

Na categorização dos países como seguros deverá considerar-se a extensão da proteção providenciada contra a perseguição, tanto no âmbito da legislação nacional e perante a sua execução, como na observância de direitos e liberdades estabelecidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura considerando em particular os direitos que não podem ser derogados à luz do artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia – “A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2.º, salvo quanto

ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3.º, 4.º (parágrafo 1) e 7.º. É também de imperiosa importância considerar o respeito pelo princípio da não-repulsão de acordo com a Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado e a existência de um sistema efetivo de recursos contra violações de direitos e liberdades (Peers, 2015, sem paginação).

2.1. PAÍS DE ORIGEM SEGURO

A regra do país de origem seguro ou *Safe Country of Origin* e sua aplicação estão explanadas nos artigos 36.º e 37.º da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

Entende-se que o país de origem seguro é aquele onde os seus cidadãos não serão geralmente vítimas de perseguição e ofensas graves.

Na aplicação deste critério é necessária a apreciação individual do pedido. De acordo com o artigo 31.º, n.º 8 da Diretiva é possível que com base na aplicação deste critério (alínea b) o procedimento de apreciação “[...] seja acelerado e/ou conduzido na fronteira ou em zonas de trânsito [...]”. Contudo, já não será possível, como seria sob vigência da Diretiva 2005/85/CE⁵, saltar o passo da entrevista individual ao requerente.

Com a atualização de 2013, o requerente tem também o direito de recorrer da aplicação deste critério, sendo que o recurso suspenderá qualquer ordem de transferência já emitida (Peers, 2015, sem paginação).

Para que os Estados adotem nacionalmente este conceito é necessário o cumprimento de determinados critérios, como explanados no anexo I da Diretiva por referência do artigo 37.º. Assim, um país pode ser considerado país de origem seguro quando considerada a sua situação jurídica e a aplicação da legislação num quadro democrático, isto é, quando:

⁵ A Diretiva 2005/85/CE foi revogada pela Diretiva 2013/32/UE (artigo 53.º desta última).

puder ser demonstrado que, de um modo geral e sistemático, não existe perseguição, na aceção do artigo 9.º da Diretiva 2011/95/UE, nem tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante, nem ameaça em resultado de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno. (Anexo I da Diretiva 2013/32/UE)

Assim, esta avaliação deverá ser levada a cabo através da análise dos seguintes critérios, não exaustivos (ECRE, 2015, p. 3):

- a) De disposições legislativas e regulamentares do país e da forma como estas são aplicadas;
- b) Do respeito dos direitos e liberdades consignados na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e/ou no Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e/ou na Convenção contra a Tortura das Nações Unidas, em especial, os direitos que não podem ser derogados de acordo com o artigo 15.º, n.º 2, da referida Convenção Europeia;
- c) Do respeito do princípio da não repulsão, nos termos da Convenção de Genebra;
- d) Da existência de vias de recurso eficazes contra as violações destes direitos e liberdades. (Anexo I da Diretiva 2013/32/UE)

É necessária uma análise cuidada através destes critérios, pois é essencial considerar a especificação em que se pode dar a perseguição. Os requerentes de asilo inserem-se, na maioria das vezes, em categorias da população marginalizadas, serão, em princípio, pessoas com características específicas que podem correr perigo ao regressar ao seu país de origem (ECRE, 2015, p. 4).

2.1.1. UMA LISTA COMUM DE PAÍSES DE ORIGEM SEGUROS

Cumprindo os critérios do artigo 37.º e do Anexo I da Diretiva 2013/32/UE, os países podem, internamente, definir determinados países de origem como seguros. Aplicando estes preceitos, 12 Estados-Membros, adotaram listas nacionais de países de

origem seguros: a Áustria, a Bélgica, a República Checa, a Dinamarca, a França, a Alemanha, a Irlanda, o Luxemburgo, Malta, a Eslováquia e o Reino Unido.

O método de avaliação previsto no Anexo I tem espaço para aplicação díspar, prova disso é a incoerência destas listas nacionais ao aplicar este conjunto de critérios. Nenhum país é unanimemente seguro, i.e., não encontramos em nenhuma das listas nacionais um país que seja seguro na visão de todos (European Commission, 2016, p. 2).

Na lógica de uniformização e aplicação coerente dos critérios do país de origem seguro, a Comissão Europeia propôs a criação de uma lista comum de países de origem seguro.

Na versão inicial da Diretiva do Procedimento de Asilo – Diretiva 2005/85/CE – o artigo 29.º previa a criação de uma “lista mínima comum de países terceiros considerados países de origem seguros”. Esta, deveria ser aprovada pelo Conselho, através de deliberação por maioria qualificada, sob proposta da Comissão Europeia e consulta ao Parlamento Europeu. Este preceito foi anulado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia⁶, através de um recurso de anulação por parte do Parlamento Europeu. Em questão estaria o procedimento de decisão desta lista: o Parlamento Europeu alegou que a Diretiva deveria ter previsto um sistema de codecisão para aprovação de uma lista desse carácter, de acordo com o estipulado no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia sobre a competência de cada uma das instituições e correspondentes ações (ex-artigo 202.º do Tratado da CE, agora artigo 16.º do Tratado da União Europeia e artigos 290.º e 291.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia). As listas de países seguros, de acordo com o Tribunal de Justiça da União Europeia, revestem um carácter não essencial e são um caso específico, sobre o qual o Conselho se deveria ter reservado ao direito de exercer competências de execução (European Commission Legal Service, 2008, sem paginação).

O Tribunal concluiu pela anulação do artigo 29.º mencionando apenas fundamentos formais e não se pronunciado sobre as implicações substantivas da aplicação do conceito de *país de origem seguro* (Hunt, 2014, p. 509).

⁶ Julgamento de 6 de maio de 2008, *Parlamento v. Conselho*, C-133/06, EU:C:2008:257, parágrafos 45-47.

Em setembro de 2015, a Comissão Europeia emitiu a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma lista comum da União Europeia de países de origem seguros para efeitos da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional e que altera a Diretiva 2013/32/UE. Nesta proposta, a Comissão Europeia sugere que a Albânia, a Bósnia-Herzegovina, a antiga República jugoslava da Macedónia, o Kosovo, Montenegro, a Sérvia e a Turquia sejam incluídos nesta lista comum como países de origem seguros (European Commission, 2016, p. 1).

A proposta estabelece as seguintes referências, sobre os quais a avaliação se baseou:

As informações disponíveis pertinentes, designadamente os relatórios do Serviço Europeu de Ação Externa (SEAE) e as informações dos Estados-Membros, do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (EASO), do Conselho da Europa, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e de outras organizações internacionais relevantes (COM (2015) 452 final, Exposição de motivos).

A proposta avança um conjunto de indicadores de segurança que foram considerados na avaliação. Em primeiro lugar, a existência de um quadro legislativo para a proteção dos Direitos Humanos, ao nível nacional ou internacional. Contudo, este indicador não se avizinha suficiente para o cumprimento do estipulado no Anexo I da Diretiva que exige uma avaliação prática do respeito pelos Direitos Humanos. Ademais, mesmo restringindo-nos ao quadro legislativo formal, são propostos países que não ratificaram os principais tratados internacionais. Encontra-se nesta situação o Kosovo, considerado com a seguinte ressalva: “esta designação não prejudica as posições relativas ao estatuto e está conforme a Resolução 1244/1999 do CSNU e com parecer do Tribunal Internacional de Justiça sobre a declaração de independência do Kosovo” (COM (2015) 452 final).

O número de sentenças de condenação pronunciadas em 2014 pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também surge como indicador de segurança nesta proposta. Contudo, o Comité Europeu Social e Económico alerta-nos: este número de sentenças “não reflete a situação atual dos Direitos Humanos nos países propostos” (Comité Económico e Social Europeu, 2016, pp. 84-85). Desde logo, os casos julgados em 2014 referem-se a casos ocorridos há vários anos, atentando que para acesso ao tribunal é necessário que se esgotem as vias de recursos nacionais. Os dados apresentados pela Comissão Europeia não expõem uma avaliação precisa e cuidada como seria necessário. Para além dos dados não serem limitados no tempo, nem referirem quais os Direitos Humanos que são violados (informação que é relevante para ajuizar a existência de possibilidade de perseguição), falha também na distinção das ações sobre as quais o tribunal se pronunciou sobre o mérito da causa e, dentro dessas, quantas resultaram em condenações. Podemos inferir que todos os casos não prosseguidos – i.e., que não poderiam resultar em condenação por um efetivo abuso de Direitos Humanos – por questões formais não devem ser considerados indicadores de avaliação relativamente ao respeito efetivo pelos Direitos Humanos de determinado país (Comité Económico e Social Europeu, 2016, p. 85). Numa visão mais cuidada, os resultados seriam bastante diferentes, como:

No caso da Bósnia-Herzegovina, houve sete decisões quanto ao mérito da causa em 2014, em cinco das quais se declarando verificados abusos em matéria de direitos humanos (71%). No caso do Montenegro a percentagem seria de 100%; na Sérvia de 88%; na antiga República jugoslava da Macedónia 66% e na Albânia também 66% (Comité Económico e Social Europeu, 2016, p. 85).

A avaliação das percentagens de concessão do estatuto de proteção internacional a requerentes provenientes desses países também não é um critério claro. Esta análise tem por base dados do conjunto da União Europeia, mas uma análise desagregada pode apresentar uma visão mais heterogénea (Comité Económico e Social Europeu, 2016, p. 85).

A Comissão Europeia considera igualmente o estatuto de país candidato à adesão da União Europeia como um indicador de segurança, fundamentando-se na verificação dos Critérios de Copenhaga. De novo, o critério pode ser ambíguo. O facto de um país ter já estatuto de candidato não é sinónimo de cumprimento efetivo dos critérios, significa apenas que já se iniciou um processo com vista ao seu cumprimento (Comité Económico e Social Europeu, 2016, p. 85).

Por último, a Comissão Europeia alega que a inclusão numa das listas nacionais de países de origem seguros fortalece a sugestão de determinado país para a lista comum, como já referimos, as listas são tão heterogéneas que não existe um país que seja comum em todas elas, não sendo por isso critério eficaz (Comité Económico e Social Europeu, 2016, p. 85).

Concordamos com a opinião do Comité Económico e Social Europeu: os critérios indicados pelo Anexo I da Diretiva em apreço, não são aplicados em toda a sua extensão, o que coloca em causa o acesso aos procedimentos de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional que a própria Diretiva 2013/32/UE prevê.

A proposta sofreu já alterações por parte de várias comissões do Parlamento Europeu – como a intensificação do regime de revisão e suspensão de um país na lista – e encontra-se neste momento a aguardar a primeira leitura por parte do plenário.

2.2. PAÍS TERCEIRO SEGURO

Previsto nos artigos 38.º e 39.º da Diretiva 2013/32/UE, os conceitos de país terceiro seguro e país terceiro europeu, são países por onde o indivíduo passou e onde deveria ter requerido proteção, mas não o fez.

Os critérios a ser verificados para a aplicação do conceito de país terceiro seguro estão enumerados no artigo 38.º. A sua aplicação está subordinada às regras internas. Apenas se poderá aplicar este conceito quando o requerente de asilo está autorizado a entrar nesse país, se tiver a possibilidade de pedir proteção internacional nesse país e se quando atribuída essa proteção, esta for conforme aos preceitos estabelecidos pela Convenção de Genebra de 1951. Ao mesmo tempo, o Estado-

Membro que analisa o pedido e aplica o conceito, deve assegurar que não existe, neste país terceiro seguro, possibilidade de existir uma não-repulsão indireta, i.e., é importante que existam garantias de que não se procederá a nova transferência para o país de origem onde o indivíduo sofria de perseguição em primeiro lugar (FRA, EUfHR & Conselho da Europa, 2014, p. 84).

O país terceiro seguro será sempre um país terceiro à União Europeia. Deve também existir conexão suficiente entre o requerente e o país de trânsito. O requerente pode, perante uma autoridade independente, colocar em causa esta conexão. Durante esta avaliação qualquer ordem de transferência será suspensa (AEDH, EuroMed Rights & FIDH 2016, pp. 5-6).

No artigo 39.º consagra-se o conceito de país terceiro seguro europeu, deixando ao critério dos Estados

não apreciar, ou não apreciar exaustivamente, um pedido de proteção internacional ou a segurança de um requerente na sua situação específica [...] caso uma autoridade competente estabeleça, com base em factos, que o requerente procura entrar ou entrou ilegalmente no seu território a partir de um país terceiro (artigo 39.º, n.º 1 da Diretiva 2013/32/UE)

São considerados como países terceiros seguros europeus aqueles que aplicam o Regulamento de Dublin (Regulamento 604/2013), em concreto, os 28 Estados-Membros da União Europeia, a Islândia, o Liechtenstein, a Noruega e a Suíça. Por força do Regulamento de Dublin, estes países têm a responsabilidade de analisar os pedidos de proteção internacional que recebem e apenas poderão transferir essa análise para outros países terceiros seguros, se os critérios do artigo 39.º da Diretiva 2013/32/UE forem cumpridos (FRA, EUfHR & Conselho da Europa, 2014, p. 84-85).

Presume-se igualmente que os países onde vigora o Regulamento de Dublin respeitam a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Contudo, há falhas sistémicas de determinados sistemas de asilo nacionais que devem ser considerados em paralelo.

Como nos mostraram os casos *NS e ME et. al*⁷, nem sempre os sistemas de asilo funcionam sem falhas, competindo ao Estado que procede com a análise avaliar a situação no “Estado-Membro responsável” pela avaliação do pedido de asilo.

Estes casos chegaram à sala do Tribunal de Justiça da União Europeia por reenvio prejudicial no âmbito de decisões preliminares, levadas a cabo pelo *United Kingdom Court of Appeal (England and Wales)* no caso *NS* e pelo *High Court of Ireland (ME et al.)*. Tratavam-se de seis requerimentos de asilo, um iniciado no Reino Unido e os restantes cinco na Irlanda. No entanto, todos os requerentes teriam entrado na União Europeia pela Grécia (Ogg, 2013, p. 122).

Em causa estaria o cumprimento do Regulamento Dublin II (agora substituído pelo Regulamento 604/2013, ou Dublin III), cuja aplicação resultaria na transferência dos requerentes para a Grécia onde seria analisado o seu pedido. A Grécia não tem, contudo, um sistema de asilo funcional que possa assegurar todas as garantias dos requerentes, condições estas provadas através de relatórios sobre situações em que as autoridades gregas detiveram arbitrariamente indivíduos e os sujeitaram a tratamentos degradantes (Ogg, 2013, p. 122).

Das questões colocadas ao Tribunal de Justiça da União Europeia pelos tribunais nacionais destaca-se a de saber se os Estados-Membros seriam obrigados a transferir os requerentes de asilo para a Grécia considerando a *mui* provável exposição ao desrespeito pelos seus direitos fundamentais (Julgamento de 21 de dezembro de 2011, *NS e ME et.al*, C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, parágrafos 44 a 54), nomeadamente a violação da dignidade humana (artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), a proibição de tortura ou penas de cariz desumano ou degradantes (artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), o direito ao asilo (artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), a proibição de remoção quando exista risco de submissão a pena de morte, tortura ou tratamento desumanos e degradantes (artigo 19.º, n.º2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) e o direito a um recurso efetivo e a julgamento justo (artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) (Ogg, 2013, p. 122).

⁷ Julgamento de 21 de dezembro de 2011, *NS e ME et.al*, C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

A decisão do Tribunal esclareceu que, à luz do Regulamento de Dublin, os Estados-Membros não deverão promover a transferência de um requerente de asilo quando tiverem conhecimento de “falhas sistemáticas” no sistema de asilo do outro Estado ou quando as condições de receção dos requerentes de asilo conhecidas possam indicar uma possível violação do artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Ogg, 2013, p. 123 e parágrafo 86 do julgamento).

No caso *NS* estamos perante uma situação *sui generis* pois o Reino Unido colocou em prática, em conjunto com a Polónia, o *opting-out* relativamente à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se rege nos termos do Protocolo 30 anexo à Carta. Tendo esta circunstância em mente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (parágrafo 116 a 122 do julgamento) considerou que não seria a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os direitos previstos nesta que impediriam a transferência do requerente de asilo – apesar de ser essa a fundamentação no caso da Irlanda – mas sim o direito cogente da não-repulsão nas situações em que haja probabilidade do requerente ser vítima de tratamento desumano e degradante, presente nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos. O Tribunal de Justiça da União Europeia acrescentou ainda que presume que exista cumprimento dos direitos previstos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assim como da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados em todos os Estados-Membros (Ogg, 2013, p. 123).

Esta decisão foi importante na construção de conceitos em prática no Sistema Europeu Comum de Asilo, evidenciando paralelamente a necessidade de uma proteção efetiva através de procedimentos justos e equitativos (Ogg, 2013, p.124).

Através da aplicação do artigo 46.º, n.º 1, alínea a), iv) da Diretiva 2013/32/UE é ainda atribuído ao requerente de asilo o direito a recurso efetivo perante um órgão jurisdicional da decisão de não proceder à apreciação por aplicação do artigo 39.º.

3. UMA ANÁLISE JURÍDICA AOS CONCEITOS – CONFORMIDADE COM OS DIREITOS HUMANOS

Considerando a Convenção de Genebra de 1951 como o documento basilar de direito internacional dos refugiados, não é possível fazermos uma análise jurídica a estes conceitos sem nos debruçarmos sobre os princípios nela contidos. O artigo 3.º consagra, desde logo, um princípio de não-discriminação: “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem”.

Assim, a discriminação procedimental com base no país de origem, como a que resulta da aplicação do conceito de país de origem seguro, é, evidentemente, ilegal (Hunt, 2014, p. 510). A exposição de motivos da própria Diretiva de “Procedimentos de Asilo” (Considerando 3) compromete-se na “aplicação integral e abrangente da Convenção de Genebra [...] afirmando dessa forma o princípio da não-repulsão e assegurando que ninguém é reenviado para onde possa ser perseguido”.

Nesta perspetiva compete-nos levantar questões sobre o respeito pelo princípio do *non-refoulement*. Hoje, com a reformulação de 2013, a Diretiva prevê um efeito suspensivo no processo de transferência quando o requerente de asilo coloque em causa a decisão negativa do requerimento por aplicação de um destes conceitos. Contudo, este efeito suspensivo é facultativo (artigo 46.º, n.º 6) quando o requerimento seja considerado manifestamente infundado aos olhos do artigo 32.º, n.º 2 ou após análise do pedido nos termos do artigo 31.º, n.º 8 (AEDH, EuroMed Rights & FIDH, 2016, p. 8).

Não é realista, hoje, considerar que o *non-refoulement* tem o seu fundamento apenas na Convenção de Genebra. A evolução do direito dos refugiados desde 1951 assim como a preocupação crescente com a efetivação e universalização dos Direitos Humanos torna o que está previsto no artigo 33.º da Convenção, nomeadamente as suas exceções (n.º 2), tecnicamente irrelevantes relativamente à importância que outrora tiveram (Gilbert, 2003, p. 464).

Outros instrumentos de direito internacional, particularmente convenções preocupadas com a realização dos Direitos Humanos, começaram a incluir este princípio. Desta forma, podemos anunciar a existência de um princípio do *non-refoulement* com fundamento nos Direitos Humanos em paralelo com aquele previsto na Convenção, que apenas será aplicado aos refugiados estatutários e aos requerentes de asilo (Edwards, 2013, p. 520).

O que acabámos de expor materializa-se no artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Por força deste preceito o Estado fica proibido de “devolver” qualquer indivíduo para um país (seja ou não o seu país de origem) onde exista a possibilidade de ser sujeito a perseguição (Moreira & Marcelino, 2014, p. 504).

A previsão no artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que proíbe a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tem sido interpretada como contendo implícita a proibição da repulsão (Goodwin-Gill & McAdam, 2011, pp. 208-209). Este dever de não repulsão dos Estados deve ser aprovado, “a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição” (artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) sem qualquer discriminação.

Podemos observar o princípio pelos vários instrumentos de Direitos Humanos regionais. Na Convenção Europeia de Direitos Humanos o direito à não-repulsão não está diretamente previsto, contudo a interpretação das obrigações convencionais levamos a compreender a sua presença. Apesar de podermos testemunhar a proibição de repulsão em várias obrigações provenientes da Convenção, na maior parte dos casos esta verifica-se pelo respeito ao artigo 3.º “Proibição da Tortura”. Sobre a extradição que potencialmente coloca em perigo a vida de um indivíduo o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem defendido que:

(...) Extradition in such circumstances, while not explicitly referred to in the brief and general wording of Article 3 (art. 3), would plainly be contrary to the spirit and intendment of the Article, and in the Court’s view this inherent obligation not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving

State by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that Article (art. 3). (Julgamento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Soering v. Reino Unido*, de 7 de julho de 1989, parágrafo 88)

Existirá, no entanto, violação mesmo que o Estado de origem seja parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Quando o país de origem é um Estado parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos é criada uma presunção de que tratamento contrário ao artigo 3.º não decorrerá nesse Estado, essa presunção é ilidível (Hurwitz, 2009, pp. 190-191).

Os artigos 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, consagram, respetivamente o direito de asilo e a proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição. Ao definir o direito de asilo através de referência à Convenção de Genebra de 1951 e aos termos definidos nos Tratados, a Carta sublinha a importância de um tratamento não discriminatório dos requerentes de asilo – no caso concreto, com base no país de origem (Hunt, 2014, p. 510).

Ademais, podemos inferir uma violação do próprio direito primário da União Europeia (Hunt, 2014, p. 511). O artigo 78.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia vincula a política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e proteção temporária, “[à] Convenção de Genebra [...], e o Protocolo [...], relativos ao Estatuto dos Refugiados”.

4. NOTA CONCLUSIVA – PESAR PRÓS E CONTRAS

A questão da aplicação das regras do país de origem seguro e do país terceiro seguro poderá verificar-se desvantajosa para o requerente tão-só pelo facto de não ser respeitado, no âmbito procedimental dos Estados-Membros, o rigor na recolha de informação sobre os países em causa.

Existirá sempre o perigo da violação do princípio da não-repulsão de forma indireta, no caso dos países terceiros seguros e o perigo de desrespeito pelas garantias processuais que efetivam o acesso à justiça durante os procedimentos de asilo perante

os países considerados “países terceiros seguros europeus” que poderão ter falhas graves no sistema, consequência do atual influxo massivo de requerentes de asilo.

Além disto, estarão sempre em causa as questões pessoalíssimas que motivaram o indivíduo a sair do seu país e a procurar segurança noutra nação. Caminhamos em linhas muito ténues, sobre as quais o mínimo de deslize poderá ditar a segurança ou a contínua perseguição de um ser humano.

A avaliação generalizada, consagrada na legislação europeia, que deve ser feita no processo de qualificação de um país de origem seguro, não se coaduna com o espírito da Convenção de Genebra de 1951. O certo é que, quando esta foi concebida, tinha-se por objetivo proteger minorias que poderão ser perseguidas por qualquer uma das razões enunciados no artigo primeiro da Convenção. Através de uma avaliação periódica (artigo 37.º, n.º 2 da Diretiva 2013/32/UE) em que se conclui por um ambiente nacional geral e sistematicamente livre de perseguição e ofensas graves, podemos descurar a especificidade destas minorias, que são, na realidade, as que merecem a proteção internacional que o Estado recetor lhes deve dar (ECRE, 2015, p. 4).

Na génese da inclusão do conceito de país de origem seguro na política de asilo europeia, discutida após o Tratado de Amesterdão em 1999, o Reino Unido assumiu um papel de elevada importância. Apesar do conceito já se ter espraído por vários ordenamentos jurídicos europeus, como a Alemanha, a Áustria, a Polónia e a Hungria, desde a sua origem na Dinamarca em 1986, esta foi a primeira vez que foi incluído no *acquis* legislativo europeu. O conceito de *país de origem seguro, país terceiro seguro e requerimento de asilo manifestamente infundado*, já teriam sido introduzidos nas Resoluções de Londres de 1992, de forma não vinculativa (Hunt, 2014, pp. 503-504).

Nesta altura (2004), a Amnistia Internacional considerou que a introdução destes conceitos se fundamentou numa reação a movimentos populistas e medos de uma vaga de refugiados não existente em direção à União Europeia. Acrescentou ainda que a adoção destes conceitos ia contra os compromissos da própria União Europeia

no texto da Carta dos Direitos Fundamentais (Amnistia Internacional, 2004, sem paginação).

Podemos refletir sobre o futuro, considerando esta argumentação em 2004. Se nessa altura não existia qualquer vaga de refugiados a chegar à Europa e a política não se justificava por essa razão, o certo é que a vaga de 2015 veio provar que, a implementação destes conceitos, não foi a solução para o problema o influxo em massa.

Referindo-nos ainda a este influxo, com o qual a Europa ainda está a lidar, devemos considerar o impacto destes conceitos no Sistema Europeu Comum de Asilo e na sua eficácia em geral. Certo é que, no balanço entre a garantia de efetividade dos direitos dos requerentes de asilo, em conformidade com o direito internacional e europeu, e a celeridade dos processos – pois o objetivo último da aplicação destes conceitos é o do aumento de velocidade na receção e análise dos procedimentos de asilo – compensará descurar o primeiro em prol do segundo, arriscando a vida de uma pessoa que procura proteção?

O Sistema Europeu Comum de Asilo, apesar de ter feito um caminho já longo, tem ainda espaço para melhoria. Não nos parece, contudo que a aplicação destas regras contribua para a efetivação dos direitos fundamentais dos requerentes de asilo.

BIBLIOGRAFIA

AEDH, EuroMed Rights & FIDH, 2016. *"Safe" countries: A denial of the right of asylum.*

[pdf]. Disponível em:

<http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Safe%20Coutries%20-%20A%20denial%20of%20the%20right%20of%20asylum%20EN.pdf>

[Consultado em 9 de outubro de 2017].

Amnistia Internacional, 2004. Europe: Refugee and human rights across Europe call on EU to scrap key asylum Proposal. [Em linha]. Disponível em:

<https://www.amnesty.org.uk/press-releases/europe-refugee-and-human-rights->

[organisations-across-europe-call-eu-scrap-key-asylum](#) [Consultado em 9 de outubro de 2017].

Comité Económico e Social Europeu, 2016. *Parecer 2016/C 071/13 do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma lista comum da União Europeia de países de origem seguros para efeitos da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, e que altera a Diretiva 2013/32/EU»*. Jornal Oficial da União Europeia C 71, pp. 82-86.

COMUNICAÇÃO COM(2015) 452 final DA COMISSÃO EUROPEIA, de 9 de setembro, relativa a uma Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma lista comum da UE de países de origem seguros para efeitos da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, e que altera a Diretiva 2013/32/UE.

DIRETIVA 2005/85/CE DO CONSELHO, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros. Jornal Oficial da União Europeia L 326 de 13 de dezembro de 2005, pp. 13-34.

DIRETIVA 2011/95/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida. Jornal Oficial da União Europeia L 337, pp. 9-26.

DIRETIVA 2013/32/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional. Jornal Oficial da União Europeia L 180 de 29 de junho de 2013, pp. 60-95.

- ECRE, 2015. "Safe countries of origin": A safe concept? [pdf]. Disponível em: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/06/AIDA-Third-Legal-Briefing-Safe-Country-of-Origin.pdf> [Consultado em 9 de outubro de 2017].
- Edwards, A., 2013. International Refugee Law. In: D. Moelckli, ed. 2013. *International Human Rights Law*. Nova Iorque: Oxford University Press, pp. 513-527.
- European Asylum Support Office, 2017. Key Findings of EASO's Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2016. [Em linha] Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/2696299c-5d3e-11e7-954d-01aa75ed71a1> [Consultado em 12 de novembro de 2017].
- European Commission Legal Service, 2008. *Summary of important judgments - C-133/06 Parliament v Council, judgment of 6 may 2008*. Bruxelas: European Commission.
- European Commission, 2016. *An EU "Safe countries of origin" List*. [pdf]. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_en.pdf [Consultado em 10 de outubro de 2017].
- FRA, EUfHR & Conselho da Europa, 2014. *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*. Luxemburgo: Serviço de Publicações da União Europeia.
- Gilbert, G., 2003. Current issues in the applications of the exclusion clauses. In: E. Feller, V. Türk & F. Nicholson, ed. 2003. *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 425-478.
- Goodwin-Gill, G. S. & McAdam, J., 2011. *The Refugee in International Law*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press.
- Hunt, M., 2014. The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future. *International Journal of Refugee Law*, 26(4), pp. 500-535.
- Hurwitz, Á., 2009. *The collective responsibility of states to protect refugees*. Oxford: Oxford University Press.
- Machado, J., 2014. *Direito da União Europeia*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.

Moreira, V. & Marcelino, C., 2014. *Comprender os direitos humanos*. Coimbra: Coimbra Editora.

Ogg, K., 2013. A Sometimes Dangerous Convergence: Refugee Law, Human Rights and the Meaning of "Effective Protection". *Macquaire Law Journal*, 12, pp. 109-130.

Orav, A. & Apap, J., 2017. *Safe countries of origin: Proposed common EU list*. Bruxelas: European Parliament Research Service.

Peers, S., 2015. 'Safe Countries of Origin': Assessing the new proposal. [Em linha] Disponível em: <http://eulawanalysis.blogspot.pt/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html> [Consultado em 7 de outubro de 2017].

REGULAMENTO (CE) 343/2003 DO CONSELHO, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro. Jornal Oficial da União Europeia L 50 de 25 de fevereiro de 2003, pp. 1-10.

REGULAMENTO (UE) 604/2013 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 26 de junho de 2013 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida. Jornal Oficial da União Europeia, L 180 de 29 de junho de 2013, pp. 31-59.