

Who is out do estatuto de Refugiado  
e de Protecção Subsidiária?

As Cláusulas de Exclusão à luz da  
Directiva Qualificação

Who is out of the Refugee and  
Subsidiary Protection Status?

The exclusion clauses in the light  
of the Qualification Directive

ANA CELESTE CARVALHO

VOL. 3 Nº 2 NOVEMBRO 2016

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

**WHO IS OUT DO ESTATUTO DE REFUGIADO E DE PROTECÇÃO  
SUBSIDIÁRIA?  
AS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO À LUZ DA DIRECTIVA  
QUALIFICAÇÃO<sup>1</sup>**

**WHO IS OUT OF THE REFUGEE AND SUBSIDIARY PROTECTION  
STATUS?  
THE EXCLUSION CLAUSES IN THE LIGHT OF THE QUALIFICATION  
DIRECTIVE**

ANA CELESTE CARVALHO<sup>2</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade - Cidade Universitária

1649-014 Lisboa - Portugal

[anacelestecarvalho@gmail.com](mailto:anacelestecarvalho@gmail.com)

**Resumo:** No momento em que os cidadãos europeus questionam cada vez mais a adequação da resposta e a efectividade da política europeia de asilo e de alguns dos seus institutos, na dupla perspectiva de exigir uma resposta às situações de especial vulnerabilidade, que não sejam cobertas pelo regime de protecção dos direitos do homem mas, simultaneamente, que não crie situações de privilégio de certos grupos, onerando excessivamente e para além do possível os Estados europeus, pretende-se analisar o regime previsto nas normas de exclusão, incluídas na Directiva Qualificação, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

**Palavras-Chave:** Directiva Qualificação, cláusulas de exclusão, refugiado, protecção subsidiária, asilo.

**Abstract:** At a time when European citizens are increasingly questioning the adequacy of the response and effectiveness of European asylum policy, from the dual perspective of demanding a response to situations of special vulnerability, which are not covered by human rights protection schemes but, at the same time,

---

1. O presente texto baseia-se no estudo “*Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*”, elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído no seio na Agência Europeia de Asilo - *European Asylum Support Office* (EASO), composto pelos seguintes Juizes: DAVID ALLEN (Reino Unido), ANA CELESTE CARVALHO (Portugal), PER FLATABO (Noruega), MARIANA FELDIORIANU (Roménia), CONOR GALLAGHER (Irlanda), INGO KRAFT (Alemanha), FLORENCE MALVASIO (França) e MARIE CÉCILE MOULIN-ZYS (Associação dos Juizes Administrativos Europeus), com a colaboração de SIBYLLE KAPFERER (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), editado pela União Europeia, em Janeiro de 2016. Cfr. a sua versão digital <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>

2. Juíza Desembargadora. Coordenadora da Jurisdição Administrativa e Fiscal e Docente de Direito Administrativo, no Centro de Estudos Judiciários. Ponto de contacto nacional no *European Asylum Support Office* (EASO). [anacelestecarvalho@gmail.com](mailto:anacelestecarvalho@gmail.com) Centro de Estudos Judiciários, Largo do Limoeiro, 1149-048 Lisboa.

which don't create situations of privilege for certain groups, burdening European states excessively and beyond what is possible, our aim will be to review the regime provided for by the exclusion provisions included in the Qualification Directive in the light of the case law of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights.

**Key Words:** Qualification Directive, exclusion clauses, refugee, subsidiary protection, asylum.

**Sumário:** **1.** Enquadramento geral. **2.** A protecção conferida pelo estatuto de refugiado e pelo direito de asilo. **3.** O direito de asilo à luz da Directiva Qualificação. **4.** As normas de exclusão: artigos 12.º e 17.º da Directiva Qualificação. **4.1.** As cláusulas de exclusão previstas no artigo 12.º da Directiva Qualificação. **4.1.1.** Grupo A - Pessoas que já beneficiam de protecção ou assistência das Nações Unidas. **4.1.2.** Grupo B - Pessoas que se considera não necessitarem de protecção internacional. **4.1.3.** Grupo C - Pessoas que se considera não merecerem protecção internacional. **4.2.** As cláusulas de exclusão previstas no artigo 17.º da Directiva Qualificação. **5.** Conclusão

## Enquadramento geral

Reveste-se de elementar evidência que a actualidade tem ditado a relevância crescente dos direitos dos refugiados e dos requerentes de asilo, fruto do fenómeno do aumento dos movimentos migratórios, em consequência do aumento da instabilidade política e económica dos países de origem, alguns dos quais a enfrentar graves conflitos armados, pondo em risco a vida humana.

A Europa tem-se assumido como o continente que permite a concretização de várias oportunidades, de residência condigna e de emprego ou educação de crianças e jovens, assim como de segurança, viabilizando uma melhoria global da qualidade de vida.

O instituto de asilo e o estatuto de refugiado têm sido os principais mecanismos de obtenção de protecção internacional, alcançando como poucas vezes no passado um protagonismo com esta dimensão.

Como salientado<sup>3</sup>, o estatuto do refugiado e do asilo não são institutos recentes no ordenamento jurídico internacional, europeu ou sequer nacional dos vários Estados membros da União Europeia, o que tem motivado o interesse de várias instituições e a atenção da doutrina<sup>4</sup>.

---

3. Cfr. ANA CELESTE CARVALHO, *European Asylum Law. Reality and challenges in the context of immigration*, in UNIO - EU Law Journal, Vol. 2, No. 2, June 2016, pp. 123-139, [http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202020Eng/Ana\\_Celeste.pdf](http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20-%202020Eng/Ana_Celeste.pdf) e *O Direito Europeu de Asilo. Realidade e Desafios no contexto das Imigrações*, in E-book, O Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária, Colecção Formação Inicial, Centro de Estudos Judiciários, Setembro de 2016, pp. 197-215, [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_o\\_contencioso\\_do\\_direito\\_de\\_asilo\\_e\\_protecao\\_subsidiaria.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_o_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria.pdf)

4. Na doutrina nacional, ANDREIA SOFIA PINTO DE OLIVEIRA, *O direito de asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de protecção de um direito fundamental*, Coimbra Editora, 2009 e *Algumas questões sobre os pressupostos do reconhecimento de protecção internacional a estrangeiros em Portugal*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 349-359; F. GARCIA DA ROCHA, *O direito de asilo no âmbito comunitário e no Acordo de Schengen*, in *Portugal, a Europa e as Migrações*, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1995, pp. 213-225; MARIA TERESA TITO DE MORAIS, *Direito de procurar asilo noutros países*, in *Repensar a Cidadania, nos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, Notícias Editorial, 1998, pp. 87-91; *A situação dos Refugiados no Mundo. Um Programa Humanitário*, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1998; TERESA CIERCO, *A Instituição de Asilo na União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2010; INÊS FILIPA PIRES MARINHO, *O direito de asilo na União Europeia: problemas e soluções. Algumas reflexões em sede do quadro geral da Convenção de Genebra relativa ao estatuto do refugiado*, in *Estudos de Direito Europeu e Internacional dos Direitos Humanos*, coordenação de ANA MARIA GUERRA MARTINS, Almedina, 2005, pp. 203-249; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLIX, n.ºs 1 e 2, 2008, Coimbra Editora, pp. 69-100; JOSÉ NORONHA RODRIGUES, *A História do Direito de Asilo no Direito Internacional*, in *Temas de Integração*, 1º e 2º Semestres de 2009, n.ºs 27 e 28, Almedina, 2009, pp. 313-360 e *Políticas de asilo e de direito de asilo na União Europeia*, *Scientia Iuridica*, Jan./Mar. 2010, n.º 321, pp. 7-32; ANA SOARES PINTO, *Breves reflexões sobre as implicações do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, M. S. S., no espaço de liberdade, segurança e justiça*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. V, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 65-86; PLÁCIDO CONDE RODRIGUES, *A detenção de estrangeiros e*

Algumas vezes tem complementado o sistema de protecção dos direitos fundamentais e dos direitos do homem.

Considerando que tantas vezes e cada vez mais entram cidadãos de países terceiros no território europeu de forma ilegal, por não existir fundamento que à luz dos instrumentos jurídicos internacionais e europeus permitam a entrada e a permanência dessas pessoas no espaço da União Europeia, a par dos regimes de concessão de protecção internacional, foram previstas normas de exclusão dessa protecção.

Para além da compreensão do âmbito material das normas de protecção, que passa directamente pela noção de refugiado e pela verificação dos requisitos para a concessão do asilo, previstos nos Capítulos II e III da Directiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa ao estatuto de refugiado, também denominada Directiva Qualificação<sup>5</sup>, constitui um desafio a correcta apreensão e aplicação das cláusulas de exclusão, previstas no artigo 1.º da Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado, de 28 de Julho de 1951<sup>6</sup> e nos artigos 12.º e 17.º da Directiva Qualificação, por também elas serem determinantes da decisão de concessão ou não de protecção internacional do estatuto de refugiado e de protecção subsidiária.

Isto porque a protecção conferida aos refugiados e requerentes de asilo ou de protecção subsidiária exige que se afira, *positivamente*, a verificação dos requisitos para o reconhecimento e concessão dessa protecção e, simultaneamente, a verificação *negativa* das causas de exclusão dessa protecção, por a verificação de

---

*requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu*, Revista do Ministério Público, 125, Jan.-Mar. 2011, pp. 89-123; MARIA CLÁUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA/LUCAS DE MELO PRADO, *The Statute of Refugees: Is it Applicable to Environmentally Displaced Persons?*, in UNIO - EU Law Journal, Vol. 1, n.º 1, July 2015, pp. 131-144. Na doutrina estrangeira, HÉLÈNE LAMBERT, *Seeking Asylum. Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, International Studies in Human Rights, Vol. 37, Martinus Nijhoff Publishers, 1995; FRANÇOIS CREPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux controles migratoires*, Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995; F. JESUS CARRERA HERNANDEZ, *El Derecho de Asilo de los Ciudadanos de la Union en el interior de la UE*, in Revista de Instituciones Europeas, Vol. 22, n.º 3, Madrid, 1995, pp. 837-858; *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, edited by FRANCES NICHOLSON/PATRICK TWOMEY, Cambridge University Press, 1999; MANUEL JESÚS MORÁN ROSADO, *Reflexiones en torno a la inclusión del derecho de asilo en el proyecto de Tratado por el que se instituye una constitución para Europa*, Anuario de la Facultad de Derecho, Vol. XXII, pp. 115-132; SÍLVIA MORGADES GIL, *La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, n.º 37, Madrid, Sep./Dec. 2010, pp. 801-842.

5. 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 (reformulação), in JO L 337, 20.12.2011. Revoga a anterior Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004. Não vincula o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca

6. Entrada em vigor em 22 de Abril de 1954 e alterada pelo Protocolo de Nova Iorque, de 31 de Janeiro de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto de Refugiado. Portugal aderiu à Convenção em 22 de Dezembro de 1960, pelo Decreto-Lei n.º 43.201, de 1 de Outubro e aderiu ao Protocolo através do Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de Abril.

algun dos fundamentos de exclusão obstar à decisão de concessão.

Donde, no momento em que os cidadãos europeus questionam cada vez mais a adequação da resposta e a efectividade da política europeia de asilo e de alguns dos seus institutos, na dupla perspectiva de exigir uma resposta às situações de especial vulnerabilidade, que não sejam cobertas pelo regime de protecção dos direitos do homem, mas, simultaneamente, que não crie situações de privilégio de certos grupos, onerando excessivamente e para além do possível os Estados europeus, pretende-se analisar o regime previsto nas normas de exclusão, incluídas na Directiva Qualificação, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

## 2. A protecção conferida pelo estatuto de refugiado e pelo direito de asilo

O reconhecimento do estatuto de refugiado e o direito de asilo assume-se perante a ordem jurídica internacional, europeia e nacional de cada Estado membro como um *direito*, conferindo protecção a quem abandona o país de origem ou local de residência, por motivos de segurança, liberdade ou sobrevivência, em resultado de um perigo ou perseguição.

Na ordem internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>7</sup> consagra o “*Direito de asilo*” no seu artigo 14.º, nos termos do qual, “Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.”<sup>8</sup>.

Do mesmo modo, a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados consagra esse direito, dando um grande passo na protecção internacional do direito de asilo e dos refugiados.

Através da noção de refugiado<sup>9</sup> e do regime que confere o estatuto de refugiado,

---

7. Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 217 A (III), de 10 de Dezembro de 1948.

8. Pela Resolução 319 A (IV), de 3 de Dezembro de 1949, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o qual foi instituído em 1 de Janeiro de 1951, desempenhando desde então um importante papel na protecção dos direitos dos refugiados e na prestação de apoio no território em que se encontrem.

9. Prevista no artigo 1.º-A (2) da Convenção de Genebra, nos termos do qual, “... em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontre fora do país da sua nacionalidade e não possa ou, em virtude desse receio, não queira pedir a protecção daquele país...”. O Protocolo adicional à Convenção de Genebra eliminou a referência temporal prevista na noção de refugiado, consagrando que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção gozam desse estatuto, sem limite temporal. Para efeitos da alínea d), do artigo 2.º da Directiva Qualificação, considera-se *refugiado* o nacional de um país terceiro que, receando ser perseguido por razão da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, por causa do receio, não queira pedir protecção a esse país ou, o apátrida que estando fora do país em que tem a sua residência habitual, pelas mesmas razões, não possa

do regime que confere protecção subsidiária<sup>10</sup>, da consagração do princípio do *non refoulement*<sup>11</sup>, mas também das situações que determinam a *cessação*<sup>12</sup> do âmbito de protecção e das que determinam a *exclusão*<sup>13</sup> dessa protecção, evoluiu-se na construção do direito de asilo e dos refugiados.

O estatuto de refugiado traduz-se no reconhecimento, enquanto acto declarativo, por parte de um Estado membro, de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como refugiado, a quem preencher os pressupostos previstos no artigo 1.º da Convenção de Genebra.

Por possuírem motivações idênticas e existirem fundamentos comuns<sup>14</sup>, o asilo e o estatuto de refugiado estão intimamente relacionados, tendendo a adoptar-se um conceito amplo de asilo, que abarque o refúgio.

Por sua vez, o pedido de protecção internacional é o pedido de protecção apresentado a um Estado membro por um nacional de um país terceiro ou um apátrida que dêem a entender que pretendem beneficiar do estatuto de refugiado ou de protecção subsidiária e não solicitem expressamente outra forma de protecção não abrangida pela Directiva, segundo a alínea h), do artigo 2.º da

---

ou pelo receio, não queira a ele voltar, e aos quais não se aplique o artigo 12.º, que prevê os motivos de exclusão.

10. Considera-se pessoa *elegível para protecção subsidiária*, segundo a alínea f), do artigo 2.º da Directiva Qualificação, o nacional de um país terceiro ou o apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual existem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso do apátrida, para o país em que tem a residência habitual, correrá o risco real de sofrer ofensa grave na acepção do artigo 15.º, e ao qual não se aplique as cláusulas de exclusão previstas no artigo 17.º, e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a protecção desse país.

11. O princípio do *non refoulement* está previsto no n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra, sendo reafirmado no n.º 1 do artigo 3.º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1967 [Resolução n.º 2312 (XXII)] e no n.º 1 do artigo 31.º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Garante que o refugiado não possa ser expulso “para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”, proibindo a devolução ou expulsão dos refugiados para o país em que são vítimas de perseguição. Porém, não proíbe a devolução do refugiado pelo Estado por razões de perigo para a segurança do país onde se encontre ou, tendo sido condenado definitivamente por crime grave, constitua uma ameaça para a população desse país, segundo o n.º 2 do artigo 33.º da Convenção de Genebra.

12. Previstas no artigo 1.º-C da Convenção de Genebra.

13. Enunciadas no artigo 1.º-D, E e F da Convenção de Genebra.

14. Como já assinalado, “constituem fundamentos da concessão de asilo e do estatuto de refugiado:

- a) as perseguições individualizadas ou em massa, resultantes de conflitos armados ou fruto da inércia ou inoperância do Estado de origem, na salvaguarda da paz social e segurança das pessoas;
- b) as violações sistemáticas dos direitos humanos mais elementares, passíveis de colocarem em risco ou em perigo a vida ou a integridade das pessoas, de forma actual e efectiva;
- c) o abandono do país de origem ou de residência e rumo a um outro país;
- d) a expectativa de obter protecção e segurança no Estado terceiro;
- e) a esperança e a crença de não ser discriminado e expulso ou devolvido ao país de origem ou de residência, em respeito dos princípios da não discriminação e do *non refoulement*”, cfr. ANA CELESTE CARVALHO, *O Direito Europeu de Asilo*, obra cit., pp. 199.

### Directiva Qualificação.

Antes da Directiva Qualificação prever a noção de refugiado e o princípio do *non refoulement*, já a Convenção de Genebra reconhecia um verdadeiro *estatuto* aos refugiados, ao definir os seus direitos por referência aos direitos reconhecidos aos nacionais e aos estrangeiros de cada Estado, tais como o direito de propriedade, de liberdade religiosa, de exercício da profissão, de habitação, de educação, de acesso aos tribunais, à segurança social e à titularidade de documentos de viagem, entre outros<sup>15</sup>.

Ambos os instrumentos normativos, mas de uma forma particularmente intensa a Directiva Qualificação, considerando os princípios do *primado* e da *efectividade* do Direito da União Europeia, visam que os Estados apliquem critérios comuns de identificação das pessoas que careçam efectivamente de protecção internacional e que essa protecção mínima seja assegurada em todos os Estados.

O estabelecimento de critérios e de regras comuns no espaço europeu pretende auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados membros a aplicar a Convenção de Genebra, assim como os critérios e conceitos comuns da política de asilo.

Além disso, esse estatuto assegura a proibição a quem entre ou se encontre ilegalmente num Estado, vindo directamente de território onde a sua vida ou integridade estavam em perigo ou ameaçadas, de ser sancionado criminalmente, designadamente, quando exista falsificação de documentos de entrada ou de permanência ou em consequência da forma de entrada no Estado, desde que se apresente sem demora às autoridades e lhes exponha as razões da sua entrada ou presença irregulares<sup>16</sup>.

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

Nestes termos, estabelece o artigo 1.º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial<sup>17</sup> que o asilo é concedido por um Estado, no exercício da sua soberania, a pessoas que tenham justificação para invocar o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cabendo ao Estado que concede o asilo determinar as causas que o motivam.

Porém, sem prejuízo da soberania dos Estados no reconhecimento do direito de

---

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

16. Vide artigo 31.º da Convenção de Genebra.

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



asilo, está em causa matéria que excede em muito o foro interno de um dado país, assumindo o n.º 1 do artigo 2.º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial que a protecção do direito de asilo é do *interesse* da comunidade internacional.

Revela-se, por isso, muito actual a previsão no n.º 2 do artigo 2.º dessa Declaração de que se um Estado encontrar dificuldades em *conceder* ou *continuar a conceder* asilo, os Estados, individualmente ou em conjunto, ou por intermédio das Nações Unidas, considerarão as medidas necessárias para aliviar a oneração desse Estado, por solidariedade internacional, considerando o esforço que em particular está a recair sobre certos Estados<sup>18</sup>.

Prevê-se na Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial que possa ser concedido *asilo provisório*<sup>19</sup> ou outra forma de protecção, admitindo que possam ser previstos outros regimes de protecção, como entretanto a ordem jurídica europeia veio consagrar.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>20</sup>, aprovada pelo Conselho da Europa em 1950 e os Protocolos adicionais que se lhe seguiram, com destaque para o Protocolo adicional n.º 4, datado de 1963, que prevê no seu artigo 4.º a proibição das expulsões colectivas de estrangeiros, e o Protocolo adicional n.º 7, de 1984, ao definir no artigo 1.º as garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros, assumem-se como referências na construção do direito europeu de asilo.

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

Nesta medida, os direitos do homem previstos na citada Convenção, como o direito à vida<sup>21</sup>, a proibição de tortura ou a sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes<sup>22</sup>, o direito à liberdade e segurança<sup>23</sup> ou o direito ao respeito pela vida familiar<sup>24</sup>, são convocados e ganham projecção ampliada na protecção dos direitos dos refugiados.

---

18. Na doutrina, analisando a perspectiva da solidariedade económica entre os Estados membros no âmbito do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), cfr. ROLAND BIEBER/ FRANCESCO MAIANI, *Sans solidarité point d'Union Européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système Européen Commun d'Asile*, in *Revue trimestrielle de Droit Européen*, n.º 2, Avril/Juin, Dalloz, 2012, pp. 295-327.

19. Cfr. n.º 3 do seu artigo 3.º.

20. Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

21. Cfr. artigo 2.º.

22. Artigo 3.º.

23. Artigo 5.º.

24. Cfr. artigo 8.º.

### 3. O direito de asilo à luz da Directiva Qualificação

Considerando que o espaço europeu é aquele que na actualidade mais está a sofrer a pressão dos fluxos migratórios e o número exponencial de entrada de refugiados e de imigrantes, assim como de pedidos de asilo, colocam-se grandes dificuldades e desafios às instituições europeias e aos Estados membros, na definição e na execução da política europeia dos refugiados.

Há quem afirme a necessidade de construir um novo regime de protecção dos refugiados e do asilo na Europa, de forma a dar resposta às dificuldades económicas, políticas, sociais e de crise ideológica<sup>25</sup>.

Sendo objectivo das directivas a de aproximar os regimes nacionais no reconhecimento do estatuto de refugiado e dos demais estatutos previstos, como o de protecção subsidiária, com vista a limitar ou reduzir os movimentos de requerentes de protecção internacional entre os Estados membros, designadamente, nos casos em que esses movimentos são exclusivamente devidos a diferenças existentes entre os seus regimes jurídicos, reveste-se de importância conhecer as soluções normativas constantes da Directiva Qualificação.

Prevendo-se que a aplicação da Directiva deva ser objecto de avaliação regular, tendo em conta a evolução das obrigações internacionais dos Estados membros em matéria de não repulsão, mas também, a evolução dos mercados de trabalho e o desenvolvimento dos princípios elementares comuns de integração, a interpretação e a aplicação das disposições da Directiva não devem exceder o necessário para atingir os seus objectivos.

É convocado o princípio da *proporcionalidade*, previsto no n.º 4 do artigo 5.º do Tratado da União Europeia, segundo o qual o conteúdo e a forma de acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados

Não obstante, a Directiva não prejudica o protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados membros da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado de Funcionamento da União Europeia, nem impede os Estados membros de preverem um regime mais favorável do por ela regulado, segundo o seu artigo 3.º.

Importa, porém, notar que os nacionais de países terceiros ou os apátridas autorizados a permanecer em território dos Estados membros, não por motivo de necessidade de protecção internacional, mas discricionariamente, por compaixão ou humanismo, não ficam abrangidos pela Directiva, por se entender que não podem ser considerados refugiados aqueles que deixam os seus países por razões de pura conveniência pessoal ou familiar.

Estando excluídas estas situações, não significa, contudo, que não resulte

---

25. Neste sentido, DANIELE JOLY, *A new asylum regime in Europe*, in *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, obra cit., pp. 336 e segs..

da Directiva a preocupação em assegurar o respeito integral da dignidade da pessoa humana dos requerentes de asilo e membros da sua família, em respeito dos direitos fundamentais e dos princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Além de, entre outros, vigorar o princípio vinculante para os Estados membros do *interesse superior da criança*, que apela a considerações relativas à protecção do princípio da unidade familiar, do bem-estar e do desenvolvimento social do menor, a questões de segurança e da relevância das opiniões do menor em função da sua idade e grau de maturidade<sup>26</sup>, também é adoptada uma noção *lata* de membro da família, por consideração das diferentes realidades de dependência<sup>27</sup>.

Sendo o reconhecimento do estatuto de refugiado um *acto declarativo* soberano do Estado de acolhimento, as consultas que possam existir junto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados ou da Agência Europeia de Asilo - EASO são importantes no fornecimento de informações relevantes e actuais para a determinação do estatuto de refugiado, auxiliando as instâncias nacionais competentes dos Estados membros a definir critérios comuns de reconhecimento do requerente de asilo ou de necessidade de protecção, em consequência das ofensas ou perseguição ou até em função dos motivos da perseguição<sup>28</sup>.

#### 4. As normas de exclusão: artigos 12.º e 17.º da Directiva Qualificação

O estrangeiro ou apátrida que receie, com fundamento, ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não pode ou não queira regressar ao país da sua nacionalidade ou residência habitual, beneficia do estatuto de refugiado, salvo se estiver abrangido por alguma cláusula de exclusão.

Como já referido, para satisfazer os requisitos de refugiado e beneficiar da protecção que o respectivo estatuto lhe confere, a pessoa terá de preencher as cláusulas de *inclusão*, mas, simultaneamente, não pode estar abrangida por nenhuma cláusula de *exclusão*.

---

26. *Vide* considerando inicial n.º 16 da Directiva Qualificação.

27. Conquanto a família já esteja constituída no país de origem, nela se incluem os seguintes familiares: (i) cônjuge do beneficiário ou o parceiro não casado vivendo numa relação estável, sempre que nesse Estado membro a lei trate as uniões de facto de modo comparável aos casais que contraíram matrimónio; (ii) os filhos menores dos casais antes referidos, desde que sejam solteiros (incluindo os filhos adoptados) e (iii) o pai, a mãe ou o adulto responsável, nos termos do Estado membro, pelo beneficiário de protecção, se este for menor (menos de 18 anos de idade) ou solteiro.

28. Pela sua importância, merece uma referência o “*Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado*”, da Agência da Organização das Nações Unidas para os Refugiados, assim como os vários estudos elaborados por grupos de trabalho constituídos por juízes e académicos sob a égide da EASO, que constituem elementos de que as autoridades administrativas e judiciais se devem socorrer para a interpretação e aplicação da Convenção de Genebra e das Directivas europeias.

Entende-se por *cláusulas de exclusão*, as circunstâncias que excluem uma pessoa do benefício do estatuto de refugiado, mesmo que satisfaça os critérios da noção de refugiado, isto é, que a coloque numa situação de *não necessitar* ou de *não merecer* protecção.

As cláusulas de *exclusão* distinguem-se das cláusulas de *cessação*<sup>29</sup>, porque estas se traduzem na perda do estatuto de refugiado ou da protecção subsidiária a quem já beneficiou desse estatuto e dessa protecção, mas que dele já não necessita ou por essa protecção deixar de se justificar<sup>30</sup>.

Durante muito tempo, até aos dias de hoje, a evolução da protecção jurídica internacional e europeia tem incidido no alargamento da protecção dos refugiados e dos requerentes de asilo, ampliando-se cada vez mais o quadro dessa protecção<sup>31</sup>.

Na actualidade, fruto dos afluxos migratórios em massa, mas também de certos movimentos sociais, alguns de grande escala, por parte dos nacionais e residentes do Estado de acolhimento, contra ou questionando a política de acolhimento de refugiados do seu país e até a política europeia de asilo<sup>32</sup>, coloca-se com maior acuidade o regime das cláusulas de exclusão, que permitam ao Estado membro recusar o estatuto de refugiado e a concessão de asilo, podendo reenviar o cidadão para um país terceiro.

É neste contexto que, insurgindo-se contra movimentos massivos de refugiados, há quem reclame a repartição dos refugiados entre os vários Estados membros ou a criação de quotas entre os vários Estados, repartindo o esforço no espaço da União Europeia, assim como a defender que o direito internacional dos refugiados deve também proteger os Estados dos fluxos incontrolados de refugiados<sup>33</sup>.

Assim, numa altura em que milhares de cidadãos de países terceiros reclamam a protecção assente no estatuto de refugiado e de protecção subsidiária, importa compreender, para além dos critérios que determinam o reconhecimento desses estatutos, as regras que determinam a sua exclusão, já que ambos se assumem relevantes para determinar o futuro dessa pessoa no espaço da União Europeia.

A aplicação das cláusulas de exclusão ocorre no âmbito da análise de mérito dos processos de determinação como refugiado ou de elegibilidade para protecção subsidiária, pressupondo que o requerente preencha as cláusulas de inclusão.

---

29. Previstas no artigo 1.º-C da Convenção de Genebra e nos artigos 11.º e 16.º da Directiva Qualificação.

30. Como nos casos de o refugiado voluntariamente regressar ao seu país de origem ou adquirir outra nacionalidade e gozar de protecção do país que a concedeu.

31. Sem prejuízo da Resolução relativa aos pedidos de asilo manifestamente infundados, aprovada pelos Ministros dos Estados membros responsáveis pela imigração, reunidos em Londres, em 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 1992.

32. Levando a pôr em causa a manutenção dos Acordos de Schengen, relativos à supressão gradual dos controlos de fronteiras internas comuns e circulação de pessoas, independentemente da sua nacionalidade.

33. Cfr. FRANÇOIS CREPEAU, *Droit D'Asile. De l'hospitalite aux controles migratoires*, obra cit., pp. 345.

Para além do disposto no artigo 1.º-D, E e F da Convenção de Genebra, importam os artigos 12.º e 17.º da Directiva Qualificação, os quais constituem a base normativa para a exclusão da protecção internacional no âmbito do estatuto de refugiado e da protecção subsidiária.

A estas disposições, outras normas de direito internacional, incluindo o direito internacional dos direitos humanos e o direito penal internacional, assumem importância na interpretação das cláusulas de exclusão previstas na Directiva, considerando que alguns dos conceitos previstos nas cláusulas de exclusão assentam ou pressupõem conceitos emergidos de várias áreas do direito internacional.

#### 4.1. As cláusulas de exclusão previstas no artigo 12.º da Directiva Qualificação

O artigo 12.º da Directiva Qualificação reflecte as cláusulas de exclusão previstas no artigo 1.º-D, E e F, da Convenção de Genebra, existindo uma correlação directa entre a alínea a), do n.º 1 do artigo 12.º da Directiva e o artigo 1.º-D da Convenção de Genebra, entre a alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º da Directiva e o artigo 1.º-E da Convenção e entre o n.º 2 do artigo 12.º da Directiva e o artigo 1.º-F da Convenção.

A correcta interpretação e aplicação destes preceitos por parte das autoridades nacionais competentes, incluindo os tribunais nacionais, assume-se como um grande desafio, por não ser simples a compreensão de todos os *indirizzos* das cláusulas de exclusão, muitas vezes utilizando conceitos indeterminados ou de reduzida densidade normativa, ou apelando a conceitos emergidos de outras fontes do direito internacional ou europeu.

Como decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, todas as cláusulas de exclusão devem ser interpretadas de forma *restritiva*, tendo em conta o conceito *amplo* da protecção conferida pelo direito europeu.

À luz do artigo 12.º da Directiva, as cláusulas de exclusão podem ser agrupadas em três grupos:

- A) Pessoas que *já beneficiam* de protecção ou assistência das Nações Unidas<sup>34</sup>;
- B) Pessoas que *não necessitam* de protecção internacional<sup>35</sup>;
- C) Pessoas que *não merecem* protecção internacional.

---

34. Como no caso de beneficiarem do apoio da agência humanitária encarregada de prestar assistência à população refugiada palestina, o Organismo de Obras Públicas e Socorro aos Refugiados da Palestina no Médio Oriente.

35. Como no caso das pessoas que, ainda que possam ser qualificadas como refugiadas, foram acolhidas num país que lhes assegura a maior parte dos direitos de que gozam os seus nacionais.

Vejamos, em particular, cada um destes grupos de situações.

#### *4.1.1. Grupo A - Pessoas que já beneficiam de protecção ou assistência das Nações Unidas*

As situações reconduzíveis a este grupo são as previstas na alínea a), do n.º 1 do artigo 12.º da Directiva Qualificação e no artigo 1.º-D da Convenção de Genebra, traduzindo-se naquelas em que a pessoa está excluída do estatuto de refugiado por já beneficiar de protecção internacional conferida por órgãos ou agências das Nações Unidas, que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

Nestes casos, a pessoa já beneficia de protecção internacional, o que determina que não necessita da protecção conferida pelo estatuto de refugiado.

Apenas não será assim se a protecção de que beneficia cessar sem que a sua situação se encontre definitivamente resolvida, caso em que passará *ipso facto* a beneficiar do regime previsto na Directiva.

Por esta via, acautela-se a protecção que possa ainda tornar-se necessária, mas evita-se que se aplique a uma mesma pessoa mecanismos simultâneos de protecção internacional, segundo critérios de necessidade, adequação e racionalidade de meios.

Esta cláusula de exclusão foi elaborada no contexto específico dos refugiados dos territórios palestinos, que recebem protecção das Nações Unidas<sup>36</sup>, sendo o seu objectivo assegurar que os refugiados palestinos continuam a receber protecção até que a sua posição seja definitivamente resolvida.

Se a situação nos territórios palestinos não ficar definitivamente resolvida, o requerente goza *ipso facto* da protecção da Directiva.

---

36. A Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, n.º 302 (IV), de 8 de Dezembro de 1949, relativa à assistência aos Refugiados da Palestina, criou a Agência de Socorro e Trabalho das Nações Unidas para os Refugiados da Palestina no Próximo Oriente e definiu a sua área de atuação, que abrange o Líbano, Síria, Jordânia, Cisjordânia (incluindo Jerusalém Oriental) e a Faixa de Gaza. Historicamente, o termo “refugiados palestinianos” aplicava-se a pessoas cuja residência normal era a Palestina, durante o período entre Junho de 1946 e Maio de 1948, e que perderam tanto a sua casa, como meios de subsistência, em resultado do conflito de 1948, mas essa definição foi depois alargada para incluir os que foram permanentemente deslocados como resultado do conflito de 1967. O TJUE esclareceu no Acórdão *Bolbol*, [Acórdão de 17/06/2010 (Grande Secção), Processo C-31/09], quanto ao âmbito de aplicação pessoal desta cláusula, que ela se limita às pessoas que tenham efectivamente beneficiado da assistência prestada pela citada Agência de Socorro e Trabalho das Nações Unidas, sendo o registo feito nessa Agência prova suficiente. Porém, se a assistência tiver sido fornecida mesmo na ausência de tal registo ou inscrição, deve ser permitido ao beneficiário apresentar qualquer outra prova. Estão abrangidos na cláusula de exclusão os dois referidos grupos de refugiados palestinos, bem como os seus descendentes.

#### 4.1.2. Grupo B - Pessoas que se considera não necessitarem de protecção internacional

As situações previstas neste grupo, correspondentes à alínea b), do n.º 1 do artigo 12.º da Directiva Qualificação e do artigo 1.º-E da Convenção de Genebra, estão excluídas da protecção decorrente do estatuto de refugiado com fundamento na falta de necessidade dessa protecção, por as autoridades competentes do país em que a pessoa fixou a sua residência considerar que tem os direitos e deveres ou os direitos e deveres equivalentes, de quem é nacional desse país.

A pessoa beneficia de protecção internacional de acordo com o regime de direitos que for previsto para os nacionais ou residentes habituais desse Estado, ficando por esse facto excluída do estatuto de refugiada.

Por outras palavras, o requerente beneficia dos direitos e dos direitos equivalentes que são concedidos aos nacionais do país em que é residente atualmente, ou seja, como se fosse nacional *de facto*, pelo que não carece de protecção decorrente do estatuto de refugiado<sup>37</sup>.

Para o integral preenchimento desta cláusula de exclusão, terão de se verificar, cumulativamente, três tipos de requisitos: (i) o territorial, (ii) o temporal e (iii) o material.

(i) O requisito *territorial* exige que o requerente tenha uma residência estável, equivalente a residência permanente.

As residências temporárias, como os períodos em trânsito ou as deslocações a um determinado Estado membro, não constituem motivo suficiente para a exclusão.

Para o efeito de verificação do requisito territorial, a renúncia voluntária do direito de residência não afasta a cláusula de exclusão se a pessoa mantiver o direito de residência ou o direito de reentrada.

(ii) O requisito *temporal* refere-se a um ponto determinado no tempo em que se pode dizer que o requerente pode realmente desfrutar dos direitos reservados aos nacionais do Estado em que é residente, exigindo-se o reconhecimento desses direitos na actualidade.

Assim, a cláusula de exclusão só se aplica quando a pessoa é *actualmente* reconhecida pelo país como tendo estes direitos e obrigações, ao invés do caso de apenas ter beneficiado desses direitos no passado.

Se as autoridades competentes do país em questão tiverem reconhecido tais direitos no passado, mas não os reconhecerem na actualidade, o requerente poderá estar novamente numa situação de necessidade de protecção, pelo que

---

37. Cfr. JENS VEDSTED-HANSEN, *Non-admission policies and the right to protection: refugees' choice versus states' exclusion?*, in *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, obra cit., pp. 276.

não se verifica o requisito temporal da cláusula de exclusão.

Deste modo, a cláusula de exclusão aplica-se apenas às pessoas a quem tenham sido concedidos tais direitos, mas não àquelas que são ou podem vir a ser elegíveis no futuro.

(iii) O *requisito material* ou *substantivo* exige que de entre os direitos e obrigações concedidos ao requerente se inclua a protecção contra a deportação e a expulsão.

Embora se admita que os direitos e obrigações não sejam idênticos em todos os aspectos em relação aos nacionais do país em questão, podendo existir divergências<sup>38</sup>, o requerente deve ter o direito de liberdade de movimento e de circulação, incluindo o direito de sair e a regressar a esse Estado membro.

Integrando a liberdade de circulação o acervo dos direitos dos cidadãos europeus, esse direito não fundamenta a causa de exclusão, considerando a verificação do elemento territorial, de residência permanente no Estado de acolhimento.

\*

As situações abrangidas pelos Grupos A e B têm em comum a circunstância de as pessoas beneficiarem já de algum tipo de protecção internacional.

Nestes casos, o fundamento da exclusão reside na *primazia* e na *prioridade* da protecção ou assistência concedida pelos órgãos ou agências das Nações Unidas, ou fornecida pelo país da nacionalidade, ou pelo Estado da residência habitual.

Não há necessidade de reconhecer o estatuto de refugiado de um nacional de um país terceiro se esse indivíduo já recebeu protecção suficiente, seja por órgãos ou agências das Nações Unidas que não o ACNUR, seja pelo Estado em que essa pessoa tenha a sua residência habitual.

Em ambos os casos o fundamento da exclusão reside na protecção já conferida, recebendo a pessoa protecção suficiente por outros meios, pelos órgãos das Nações Unidas ou pelo Estado da residência.

#### *4.1.3. Grupo C - Pessoas que se considera não merecerem protecção internacional*

As situações a que se reconduz o presente grupo estão previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 12.º da Directiva Qualificação, no artigo 1.º-F da Convenção de Genebra e no n.º 2 do artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, distinguindo-se das situações dos grupos A) e B) porque nestes as pessoas beneficiam já de algum tipo de protecção internacional, o que fundamenta que não seja conferida *mais* protecção.

---

38. Aqui incluídas divergências em relação a eleger ou ser elegível ou ao exercício de certos cargos ou funções públicas no país de acolhimento, designadamente, em razão da nacionalidade.



Por isso, é substantivamente diferente o motivo de exclusão no caso das situações enquadradas no grupo C), porque nestes casos não está em causa a falta de *necessidade* da protecção internacional, mas a falta de *merecimento* dessa protecção.

Segundo o n.º 2 do artigo 12.º da Directiva, estão abrangidas as pessoas que tenham cometido um crime contra a paz, um crime de guerra ou crimes contra a humanidade ou tenham praticado um crime grave de direito comum fora do país de acolhimento ou ainda, tenham praticado actos contrários aos objectivos e princípios da Organização das Nações Unidas.

Nos termos dessa disposição, estabelecem-se três motivos distintos de exclusão:

- a prática de crimes internacionais relevantes, i.e., crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade [alínea a)];
- a perpetração de crime grave de direito comum cometido antes da entrada no Estado membro [alínea b)] e
- a prática de atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas [alínea c)].

Tais motivos sobrepõem-se parcialmente no seu âmbito de aplicação material, exigindo a sua correcta delimitação.

Verificada alguma das cláusulas de exclusão, prevê-se a exclusão *obrigatória* das pessoas que tenham cometido qualquer dos actos nelas mencionados, não tendo os Estados de acolhimento o poder discricionário ou a margem de livre apreciação, segundo razões de mérito ou de oportunidade, de considerar que o requerente beneficie ou não do estatuto de refugiado.

É dupla a razão de ser das causas de exclusão, sendo as pessoas afastadas de protecção porque, por um lado, (i) se pretende manter a integridade, a credibilidade e a dignidade do sistema de protecção assente no estatuto de refugiado, por a gravidade do tipo de actos em causa determinar que os seus autores não mereçam ou sejam indignos de protecção internacional como refugiados e, por outro, (ii) por se considerar que o estatuto de refugiado não deve servir de protecção a criminosos graves, permitindo que não respondam perante o sistema de justiça no país de origem, evitando a utilização abusiva da protecção internacional ou contrária às suas finalidades.

Por outras palavras, estes motivos foram introduzidos com o objectivo de excluir do estatuto de refugiado pessoas que são consideradas *indignas* da protecção que esse estatuto confere, bem como impedir que aqueles que tenham cometido certos crimes graves possam escapar a responsabilidade penal.

O regime das cláusulas de exclusão opõe-se a que os Estados membros concedam o estatuto de refugiado a pessoas que preencham o âmbito do n.º 2 do artigo 12.º da Directiva, assim como se opõe à concessão de um outro estatuto, protegendo a integridade do estatuto dos refugiados.

Simultaneamente, não se impede os Estados membros de prever normas mais favoráveis para determinar quem se qualifica como refugiado, desde que essas normas sejam compatíveis com a Directiva, segundo o seu artigo 3.º.

Questão que algumas vezes se tem colocado na jurisprudência do TJUE consiste a de saber se as cláusulas de exclusão do estatuto de refugiado, previstas no n.º 2 do artigo 12.º da Directiva, que têm o objectivo geral de subtrair esse estatuto às pessoas consideradas indignas de protecção, devem ser alargadas de forma a incluir os casos previstos no n.º 2 do artigo 33.º da Convenção de Genebra, o qual estabelece excepções ao princípio de proibição de expulsão ou repulsão<sup>39</sup>.

Prevedendo-se, em regra, que o Estado não poderá expulsar um refugiado para um território em que a sua vida ou liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, existem motivos razoáveis para considerar que um refugiado representa um *perigo* para a segurança nacional do país de acolhimento se tiver sido condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática de um crime grave, por constituir um perigo para a comunidade, segundo os n.ºs 1 e 2 do artigo 33.º da Convenção de Genebra.

Para efeitos de protecção da segurança nacional e da ordem pública estão incluídos os casos em que um nacional de um país terceiro pertence a uma associação que apoia o terrorismo internacional ou que apoia uma associação desse tipo.

Perante a actual omnipresença da ameaça terrorista na Europa, não é concedido o estatuto de refugiado a quem tenha financiado, planeado, praticado ou apoiado actos terroristas, o que além de decorrer da Convenção de Genebra, também é acolhido na ordem jurídica europeia, com reflexos na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)<sup>40</sup>.

Coloca-se esta questão porque as cláusulas de exclusão estabelecidas no n.º 2 do artigo 12.º, referentes ao estatuto de refugiado diferem das previstas no disposto no n.º 1 do artigo 17.º, relativo à qualidade de pessoa elegível para protecção subsidiária.

Para efeitos de reconhecimento do estatuto de refugiado não foi prevista norma equivalente ao disposto na alínea d), do n.º 1 do artigo 17.º, que determina a

---

39. Cfr. SÍLVIA MORGADES GIL, *La Protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del tribunal europeo de los derechos humanos*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 37, Año 14, Sept./Dic. 2010, Madrid, pp. 801-842.

40. Cfr. Acórdão *A. e outros c. Reino Unido*, 2009.

exclusão da qualidade de pessoa elegível para proteção subsidiária a circunstância de existirem motivos sérios para considerar que essa pessoa representa um *perigo* para a comunidade ou para a segurança do Estado membro onde se encontra.

A análise conjugada das cláusulas de exclusão previstas para os refugiados e para os requerentes de protecção subsidiária traduzem, por isso, a não incorporação no n.º 2 do artigo 12.º, no tocante aos refugiados, das excepções ao princípio de não extradição e não repulsão, previstas no n.º 2 do artigo 33.º da Convenção de Genebra.

Isso significa que as considerações sobre o perigo para a sociedade ou para a segurança do Estado membro não são relevantes ao considerar a exclusão do estatuto de refugiado, não constituindo causa de exclusão da condição de refugiado.

Esta diferente regulação quanto às causas de exclusão nos artigos 12.º e 17.º da Directiva fundamenta-se nos critérios de exclusão enumerados no artigo 1.º- D, E e F da Convenção de Genebra, considerados taxativos, os quais não contemplam como causa de exclusão do estatuto de refugiado, o motivo de o refugiado representar um perigo para a comunidade ou para a segurança do Estado membro onde se encontra.

Assim, com vista a manter a integridade do estatuto de refugiado, por um lado, e o objectivo de harmonização entre os normativos de fonte internacional e europeia, por outro, não são incluídas considerações de segurança nacional e/ou de prevenção de perigo nas causas de exclusão previstas no n.º 2 do artigo 12.º da Directiva Qualificação.

Não obstante, essas considerações podem ser atendidas nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º da Directiva Qualificação, no respeitante à revogação ou à recusa de renovação do estatuto de refugiado, por aí se prever que o Estado membro pode decidir não conceder o estatuto a um refugiado, se essa decisão ainda não tiver sido tomada, (i) se tiver motivos razoáveis para considerar que o refugiado representa um perigo para a segurança do Estado em que se encontra ou (ii) se o refugiado tiver sido condenado por sentença transitada em julgado por crime particularmente grave, representando um perigo para a comunidade desse Estado membro.

Por conseguinte, não podendo o motivo do perigo para a sociedade ou para a segurança do Estado servir de causa de exclusão do estatuto de refugiado, pode esse fundamento ser considerado no contexto da *recusa* de concessão do estatuto de refugiado, bem como da *revogação* desse estatuto, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º da Directiva Qualificação.

Neste sentido, o *perigo* que um refugiado pode representar para o Estado membro em causa pode ser tomado em consideração, não nos termos do n.º 2 do artigo 12.º, mas apenas nos termos do n.º 4 do artigo 14.º ou do n.º 2 do artigo 21.º da Directiva.

Quanto a este perigo e à sua conexão com as causas de exclusão previstas no n.º 2 do artigo 12.º, tem-se entendido que elas são uma consequência por actos cometidos *no passado*, o que significa que a exclusão não está condicionada a um perigo *actual* para o Estado de acolhimento.

A redacção do artigo 12.º deixa claro que as causas de exclusão destinam-se a constituir uma sanção por actos cometidos no passado, pelo que a avaliação e a determinação dos critérios de exclusão devem incidir sobre o comportamento passado do refugiado.

Considerando que a lógica da exclusão assenta, em primeiro lugar, na premissa de que a pessoa é considerada merecedora de protecção e, em segundo lugar, que aquele que tenha cometido certo crime grave não deve ser autorizado a beneficiar do estatuto de refugiado para escapar à responsabilidade penal, a causa da exclusão não pode ser subordinada à existência de um perigo actual para o Estado membro de acolhimento.

Do mesmo modo, a exclusão não tem em consideração se a pessoa pode representar, em algum momento, no futuro, um perigo para o país de acolhimento, relevando apenas a sua conduta no passado.

Por outro lado, o juízo a expender sobre as causas de exclusão previstas no n.º 2 do artigo 12.º da Directiva não está condicionado por uma avaliação da proporcionalidade em relação ao caso concreto, não existindo nenhuma ponderação do princípio da proporcionalidade na verificação dos motivos de exclusão.

Assim, quando se verificar o âmbito material previsto no n.º 2 do artigo 12.º e alguma das suas cláusulas for cumprida, a pessoa deve ser obrigatoriamente excluída da qualidade de refugiado.

Isto porque as causas de exclusão previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 12.º já reflectem em si mesmas a gravidade dos actos cometidos, a qual sendo de tal grau elevado, não permite à pessoa em causa reivindicar a protecção decorrente do estatuto de refugiado.

A avaliação que é feita pelas autoridades competentes já inclui a gravidade dos actos praticados pela pessoa em causa, assim como a sua responsabilidade individual, pelo que não é prevista uma avaliação adicional da proporcionalidade, de adequação ou de justo equilíbrio.

Importa clarificar que o acto de exclusão de uma pessoa do estatuto de refugiado, segundo o n.º 2 do artigo 12.º ou da exclusão da protecção subsidiária, nos termos do artigo 17.º, não implica necessariamente uma posição do Estado membro sobre a questão dessa pessoa poder ser devolvida ao seu país de origem, não traduzindo uma antecipação da decisão de devolução do requerente, tratando-se uma e outra de decisões distintas.

A decisão de exclusão também não prejudica as vias de recurso ou de impugnação

previstas contra essa decisão, nem contra a decisão de retorno forçado, considerando a abrangência da protecção europeia de asilo, igualmente fundada nos direitos fundamentais e nos direitos humanos.

Quando uma pessoa não tem direito a protecção internacional, por se aplicar uma cláusula de exclusão é necessário determinar se o requerente goza de protecção contra o afastamento, por ser proibida a expulsão e a extradição para países em que a pessoa possa ser submetida a tortura ou a maus tratos ou a penas desumanas ou degradantes, em conformidade com o artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O Tribunal Europeu tem afirmado a natureza absoluta e irrevogável da referida disposição, que não permite qualquer derrogação devido à conduta da pessoa, numa protecção mais ampla à prevista nos artigos 32.º e 33.º da Convenção de Genebra, referentes à expulsão e à proibição de expulsão ou devolução.

Por outro lado, o artigo 24.º da Directiva não prevê um direito de residência ou um direito à permissão de residência, pelo que dele não se pode retirar essa protecção.

Estão assim configuradas globalmente as situações enquadráveis no Grupo C, previstas no n.º 2 do artigo 12.º da Directiva Qualificação, sem prejuízo da análise mais detalhada que se venha a fazer.

#### *4.2. As cláusulas de exclusão previstas no artigo 17.º da Directiva Qualificação*

As cláusulas de exclusão da protecção subsidiária não diferem substancialmente das previstas para o asilo, encontrando-se enunciadas nas alíneas a), b), c) e d), do n.º 1 do artigo 17.º da Directiva Qualificação.

A causa de exclusão estabelecida na alínea a), do n.º 1 do artigo 17.º, relativa ao cometimento de crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, reproduz o n.º 2 do artigo 12.º da Directiva Qualificação e a alínea a), do artigo 1.º-F da Convenção dos Refugiados, devendo ser interpretada e aplicada nos mesmos termos em que se entender para o asilo, por as razões subjacentes serem as mesmas.

A alínea b), do n.º 1 do artigo 17.º prevê como causa de exclusão da protecção subsidiária a prática de crime grave, em termos semelhantes aos previstos na alínea b), do n.º 2 do artigo 12.º da Directiva Qualificação e na alínea b), do artigo 1.º-F da Convenção dos Refugiados, isto é, apenas fundamentando a exclusão a prática de crime grave.

Por isso, não estão abrangidas as condenações por ofensas ou crimes leves.

No entanto, para efeitos de exclusão da protecção subsidiária são introduzidas duas particularidades.

A primeira respeita ao âmbito *material* da causa de exclusão, por se encontrarem abrangidos, quer os crimes por razões políticas, quer por razões não políticas, e a segunda prende-se com a circunstância de não serem previstos, ao contrário da causa de exclusão do direito de asilo, quaisquer limites ou restrições temporais ou territoriais relativos ao cometimento do crime.

Estas alterações assumem o significado de não relevarem para a aplicação da causa de exclusão considerações relativas ao *momento* ou ao *local* do cometimento do crime grave, nos termos em que se prevê para a concessão do estatuto de refugiado.

A causa de exclusão prevista na alínea c), do n.º 1 do artigo 17.º reproduz a prevista na alínea c), do n.º 1 do artigo 17.º da Directiva Qualificação.

## 5. Conclusão

A correcta interpretação e aplicação do regime das *cláusulas de exclusão*, no contexto da existência de movimentos migratórios em massa e de pressão crescente sobre a União Europeia e sobre certos Estados membros em particular, assume importância acrescida.

As *cláusulas de exclusão*, enquanto circunstâncias que excluem uma pessoa do benefício do estatuto de refugiado, mesmo que satisfaça os critérios da noção de refugiado, colocando-a numa situação de *não necessitar* ou de *não merecer* protecção, têm a aptidão de *recentrar* a protecção internacional dos refugiados e dos requerentes de asilo.

Quem preencha os requisitos *positivos* para a concessão de protecção internacional, poderá ver recusada a sua pretensão, conquanto preencha o âmbito de previsão de alguma das cláusulas de exclusão, enquanto requisitos *negativos* dessa protecção.

No contexto dos movimentos massificados de refugiados, não fica isenta a obrigação da análise da situação individual de cada requerente, o que constitui um esforço gigantesco dos países que constituem fronteira externa da União Europeia.

Os Estados membros não são só Estados de acolhimento ou de hospitalidade, para serem igualmente Estados aos quais é exigível o controlo de fronteiras e de controlo dos refugiados, com vista à redução da migração ilegal, conferindo protecção apenas a quem dela realmente necessite e mereça.

Encontra-se definido o quadro legal que habilita os Estados membros a excluir do estatuto de refugiado quem não necessite ou mereça essa protecção, o que ocorre, *prima facie*, através das cláusulas de exclusão do estatuto de refugiado e de concessão de protecção internacional.

\*\*\*