

**ANDREIA SOFIA PINTO OLIVEIRA**

**RELATÓRIO DA UNIDADE CURRICULAR**  
***MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS***

2019



**RELATÓRIO DA UNIDADE CURRICULAR**  
***MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS***

Apresentado nos termos da alínea b) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 239/2007, de 19 de junho, para obtenção do título de Agregada no ramo do conhecimento de Ciências Jurídicas, na especialidade de Ciências Jurídicas Públicas, na Universidade do Minho.

31 de agosto de 2019



## ÍNDICE

<b>I. Introdução</b> .....	5
1. Relatório sobre Migrações e Direitos Humanos – razões de uma escolha .....	5
2. A inserção da unidade curricular no plano de estudos	
do curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho .....	6
3. O ensino do Direito Aplicável às Migrações numa <i>unidade</i> curricular .....	11
4. O ensino de unidades curriculares afins nas Faculdades de Direito portuguesas .....	13
<b>II. Programa da unidade curricular</b> .....	19
<b>III. Conteúdo</b> .....	35
<b>Tema 1:</b> As migrações contemporâneas – e os esforços na sua regulação .....	36
<b>Tema 2:</b> Pluralidade de fontes de Direito e de categorias de migrantes .....	46
<b>Tema 3:</b> As migrações humanitárias – os direitos dos refugiados e figuras afins .....	66
<b>Tema 4:</b> As migrações familiares – o direito à unidade da vida familiar .....	80
<b>Tema 5:</b> As migrações laborais – os direitos dos trabalhadores migrantes .....	87
<b>Tema 6:</b> As migrações irregulares – garantias procedimentais e direito à regularização .....	95
<b>IV. Método</b> .....	111
<b>V. Anexos</b> .....	133
Anexo I: Bibliografia selecionada para a unidade curricular .....	133
Anexo II: Plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos 2018 .....	139
Anexo III: Plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos 2010 .....	144



## I. INTRODUÇÃO

### 1. *Relatório sobre Migrações e Direitos Humanos – razões de uma escolha*

O presente relatório tem por objeto a unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos integrada no segundo semestre do primeiro ano do Curso de Mestrado em Direitos Humanos<sup>1</sup>.

Trata-se de um projeto de ensino ao qual a autora está ligada desde o seu início, uma vez que participou no projeto de criação deste curso – que foi o primeiro Curso de Mestrado em Direito da Universidade do Minho –, cuja primeira edição ocorreu em 2004 (na qual não pôde participar como docente por não ter ainda o doutoramento concluído). Participou depois como docente em todas as edições do Mestrado, desde 2007, tendo integrado a comissão diretiva do mesmo até 2011, altura em que assumiu as funções de Diretora do Mestrado, que exerceu até novembro de 2014. Interveio em todas as reestruturações efetuadas no plano de estudos até à mais recente, discutida em 2018, já aprovada por todos os órgãos competentes da Escola de Direito daquela Universidade, e que entrará em vigor previsivelmente em 2020. De acordo com esta, a unidade curricular em análise deixará de ter a denominação de Migrações e Refugiados para assumir o novo nome de Migrações e Direitos Humanos.

No que diz respeito a esta unidade curricular, a autora teve a responsabilidade pela sua coordenação desde 2007, tendo sido, nos anos de 2008/2009 e 2009/2010, única docente responsável pela unidade curricular. Nos restantes anos, a lecionação das aulas foi repartida com outra docente da Escola de Direito da Universidade do Minho, que vem assumindo metade do tempo letivo, ou seja, as seis/sete primeiras aulas da unidade curricular<sup>2</sup>. Neste relatório, tratar-se-á do programa, conteúdo e método de ensino da unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos, globalmente considerada, integrando catorze aulas de duas horas, com periodicidade semanal, ao longo de um semestre.

À importância crescente desta área falta ainda dar a resposta exigida à Academia de dedicação, estudo aprofundado e permanente a tais matérias e ensino. Determinante na decisão foi também a circunstância de ser esta a área de investigação preferencial da autora do

---

<sup>1</sup> A apresentação de um *relatório sobre uma unidade curricular, grupo de unidades curriculares, ou ciclo de estudos, no âmbito do ramo do conhecimento ou especialidade em que são prestadas as provas* é um dos elementos de avaliação legalmente exigidos para as provas de agregação – artigo 5.º, alínea b), do Decreto-Lei 239/2007, de 19 de junho.

<sup>2</sup> No ano de 2018/2019, não participou na lecionação da unidade curricular por lhe ter sido concedida licença sabática.

relatório, no âmbito da qual redigiu a sua dissertação de doutoramento e em torno da qual tem desenvolvido grande parte da sua atividade.

Estas razões justificam a escolha de dedicar este relatório à unidade curricular do segundo ciclo de Migrações e Direitos Humanos integrada no Mestrado em Direitos Humanos.

## *2. A inserção da unidade curricular no plano de estudos do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho*

O Mestrado em Direitos Humanos constituiu o primeiro projeto de ensino pós-graduado da Escola de Direito da Universidade do Minho. Foi o resultado de um trabalho coletivo e demorado de estudo e de reflexão, nos anos de 2002 a 2004, de um grupo coordenado pelo Professor Pedro Bacelar de Vasconcelos e no qual participaram vários Colegas da Escola de Direito, do Departamento de Filosofia do Instituto de Letras e Ciências Humanas e do Departamento de Antropologia do Instituto de Ciências Sociais.

Entre o termo da primeira edição do Mestrado, que decorreu em 2004/2005, e o arranque da sua segunda edição, ou seja, entre 2005 e 2007, o grupo de trabalho retomou os seus encontros regulares com dois objetivos fundamentais: primeiro, consolidar o grupo de investigação dedicado aos Direitos Humanos na Universidade do Minho, o que haveria de estar na origem da criação de um Centro de Investigação com esse particular desígnio (o Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, DH-CII<sup>3</sup>); segundo, repensar o projeto de ensino pós-graduado de Direitos Humanos, tendo particularmente em vista as exigências colocadas pelo processo de criação de um Espaço Europeu de Ensino Superior (EHEA, abreviatura de *European Higher Education Area*).

Este processo, usualmente designado como “Processo de Bolonha”, e iniciado em 1999, tinha sido, entretanto, desenvolvido e viria a impor um grande esforço de adaptação das Universidades, em geral, e das Faculdades de Direito, em particular, a uma conceção do ensino superior organizada em três ciclos. O aspeto mais polémico centrou-se nas alterações impostas para o primeiro ciclo de estudos, tendo a maior discussão consistido na diminuição do número de anos da licenciatura de cinco para quatro anos<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Centro de Investigação avaliado pela FCT (Fundação para a Ciência e a Tecnologia), em 2007, com Muito Bom e, em 2014, com Bom. Na sequência deste último processo de avaliação, foi decidida a fusão deste Centro e de um outro dedicado ao Direito da União Europeia (CEDU), num novo Centro, criado em 2018, o Centro de Investigação em Justiça e Governação, JusGov, que foi avaliado pela FCT com Muito Bom.

<sup>4</sup> Em Portugal, como em muitos outros Estados, houve relutância na aceitação destas mudanças e resistências à diminuição da duração dos estudos de primeiro ciclo. Veja-se sobre estas o texto de que Jorge Miranda foi coordenador, “Implementação do Processo de Bolonha a nível nacional – Grupos por Área de Conhecimento – Direito”, dezembro de 2004, p. 8, disponível em [http://www.fap.pt/fotos/gca/Bolonha\\_Direito.pdf](http://www.fap.pt/fotos/gca/Bolonha_Direito.pdf) (consultado em 02.08.2017). Em sentido próximo, A. Santos Justo, “A Declaração de Bolonha e a Reforma do Ensino do

Importa-nos aqui, fundamentalmente, atentar nas alterações ao segundo ciclo. No que a este diz respeito, colocou-se ao grupo da Universidade do Minho, desde logo, a questão de saber se se justificava manter um Mestrado temático, com um elevado grau de especialização em determinada área do conhecimento, ou se deveria optar-se por Cursos de Mestrado que replicariam, sem muitas alterações, o anterior 5.º ano da licenciatura, com pouca margem para a especialização dos estudantes<sup>5</sup>. Tendo conhecimento de que as duas Faculdades de Direito públicas mais antigas do país estavam a adotar um modelo dual, que distinguia mestrados científicos e profissionalizantes, travou-se o mesmo debate no interior do grupo de trabalho<sup>6</sup>.

No final, optou-se por manter o projeto de ensino pós-graduado, de segundo ciclo, em Direitos Humanos e manteve-se, no essencial, a estrutura proposta inicialmente. O Mestrado em Direitos Humanos é – sempre foi – um Mestrado temático, especializado na investigação aprofundada dos principais temas de direitos humanos e é um Mestrado “científico” – querendo com isto dizer-se que pretende realizar e promover o desenvolvimento de investigação académica na área dos direitos humanos. A conclusão a que chegámos foi a de que não eram necessárias alterações profundas para responder às exigências do “Processo de Bolonha”, tal como foram impostas, através de autoridade legislativa, com o Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de março.

---

Direito”, em *Boletim da Faculdade de Direito*, tomo LXXIX, Coimbra, 2003, p. 626. Com uma atitude mais otimista, considerando o “Processo de Bolonha” uma “oportunidade”, Rui Medeiros, *Direito Constitucional – Ensinar e Investigar*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 7-13. Sobre as realidades de outros Estados, veja-se P. Huber, “Der ‘Bologna – prozess’ und seine Bedeutung für die deutsche Juristenausbildung”, em *European Journal of Legal Education*, 2004, pp. 35-44; Johannes Riedel, “The Bologna Process and Its Relevance for Legal Education in Germany”, em *European Journal of Legal Education*, 2005, pp. 59-62; Luisa Antonioli, “Legal Education in Italy and the Bologna Process”, em *European Journal of Legal Education*, 2006, pp. 143-145. Para uma síntese destes processos difíceis, ver o artigo de Nicole Brigitte Maier, “We are All Students: The Bologna Process”, em *Amsterdam Law Forum*, 2010, pp. 116-120.

<sup>5</sup> Num artigo publicado em 2003, Santos Justo refere-se, precisamente, ao Mestrado como um “complemento formativo”, tendo em consideração o novo modelo de licenciatura de quatro anos – A. Santos Justo, “A Declaração de Bolonha e a Reforma do Ensino do Direito”, em *Boletim da Faculdade de Direito*, tomo LXXIX, 2003, p. 624.

<sup>6</sup> Em 2003, o Ministério da Ciência e do Ensino Superior, num documento intitulado “Um Ensino Superior de Qualidade”, referia que os Mestrados poderiam ter “perfil mais científico ou profissionalizante” e, nesse mesmo ano, Santos Justo defendia como uma “hipótese a considerar” “dividir o Mestrado em dois perfis: o *mais profissionalizante* que daria acesso às tradicionais carreiras jurídicas e a que teriam acesso todos os estudantes que concluírem a licenciatura (4 anos); e o *mais científico*, a que só poderiam aceder licenciados que satisfaçam determinadas condições, v.g., uma nota mínima. Seria recomendável que este tipo de Mestrado, porque mais exigente, tivesse uma duração maior; e poderia funcionar como uma das condições de admissão ao Doutoramento (3.º ciclo).” – A. Santos Justo, “A Declaração de Bolonha e a Reforma do Ensino do Direito”, cit., p. 624. A Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra viria a adotar uma tal distinção e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa seguiu também esta proposta, dispondo, na sua oferta educativa, de Mestrados Profissionalizantes e Mestrados Científicos. Ver também sobre o dilema (*equivoco*, na perspetiva da autora) entre “Formação/educação *versus* “profissionalização”, Graça Enes Ferreira, “A Universidade e o ensino do Direito em Portugal”, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2006, pp. 220-226.

O Mestrado está organizado em quatro semestres (120 ECTS) e o respetivo plano de estudos tem duas componentes: um curso de especialização, constituído por um conjunto articulado de unidades curriculares, distribuídas por dois semestres, a que corresponde 50% do total de créditos do ciclo de estudos; e uma dissertação especialmente elaborada para o mestrado, sendo os dois últimos semestres dedicados à sua preparação e conclusão.

É um Mestrado em Direito que pretende dar aos estudantes que o frequentam uma visão interdisciplinar dos fenómenos sociais; capacidade de análise e de pesquisa; capacidade de análise e de elaboração de pensamento; capacidade de adaptação a diferentes meios científicos; e abertura à inovação<sup>7</sup>.

Para os fins deste Relatório, interessa-nos atentar no curso de especialização, que corresponde à primeira componente do Mestrado. As unidades curriculares aí previstas são, no primeiro semestre, quatro unidades curriculares, nucleares e estruturantes, e uma disciplina de Metodologia do Trabalho Científico. Todas as unidades curriculares integradas no primeiro semestre são obrigatórias, correspondendo ao tronco comum do mestrado. O plano de estudos deste primeiro semestre tem-se mantido estável desde 2007. Nesta última reforma, de 2018, houve apenas uma alteração na designação das unidades curriculares<sup>8</sup>.

O segundo semestre já foi objeto de alterações mais significativas desde a primeira edição do Curso.

Nas edições do Mestrado iniciadas entre 2007 e 2009, as unidades curriculares do segundo semestre (Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz; Migrações e Refugiados; Democracia e Boa Governança; Direitos Humanos e Diferença Cultural; e Direito Internacional Humanitário) eram todas obrigatórias. Essa circunstância era, fundamentalmente, o resultado de, sendo o número de estudantes admitidos em cada ano na ordem das duas dezenas, não haver possibilidade séria de diversificar muito a oferta de unidades curriculares. Ainda que estas pudessem ser publicitadas e oferecidas, não existiriam depois condições para dar resposta a uma procura que viesse a ser muito fragmentada.

Em 2010, pareceu à Comissão Diretiva de então que era necessário ter em conta que diversas circunstâncias se tinham alterado. O Mestrado em Direitos Humanos convivia agora com outros projetos de 2.º ciclo, podendo os estudantes ter interesse em frequentar unidades curriculares oferecidas por outros Mestrados da Escola de Direito ou de outras unidades orgânicas. Seria, assim, possível, de uma forma económica, razoável e séria, tornar o modelo

---

<sup>7</sup> Ver “Implementação do Processo de Bolonha a nível nacional – Grupos por Área de Conhecimento – Direito”, Jorge Miranda (coord.), cit., p. 8.

<sup>8</sup> Compare-se o plano de estudos adotado em 2018 e o que se encontra atualmente em vigor, constante do Despacho n.º 5230/2010, publicado na 2.ª série do *Diário da República*, de 23 de março de 2010 (Anexos II e III, respetivamente).

curricular do Mestrado mais flexível. Constatou-se haver um persistente interesse dos sucessivos estudantes integrados no Mestrado pela área do Direito do Ambiente, unidade curricular que já era lecionada no Curso de Mestrado em Direito Administrativo, e verificou-se que também a área dos Direitos Humanos e da Biomedicina, onde havia investigação a ser desenvolvida na Escola, era uma matéria de eleição de muitos estudantes. Assim, decidiu fazer-se uma alteração ao plano de estudos do segundo semestre, que consistiu na proposta de sete unidades curriculares de opção (Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz; Migrações e Refugiados; Democracia e Boa Governança; Direitos Humanos e Diferença Cultural; Direito Internacional Humanitário; Direitos Humanos e Biomedicina; e Direito do Ambiente) e na possibilidade aberta aos estudantes de obterem 12 créditos (o equivalente a duas unidades curriculares) através de outros cursos de formação pós-graduada ou da participação em eventos científicos, cabendo à Comissão Diretiva do Mestrado validar e reconhecer os créditos obtidos por esta via, permitindo que, no respeito por uma das inovações contidas nas propostas do “Processo de Bolonha”, o aluno componha, parcialmente, o seu próprio plano de estudos e possa circular por outras áreas do conhecimento<sup>9</sup>.

O segundo semestre passou a constituir uma parte mais livre do *curriculum* – liberdade essa que, refira-se, os estudantes raramente exercem e que também enfrenta um conjunto assinalável de dificuldades na gestão do curso (harmonização de calendários e de horários), a exigir uma atenção e uma vontade particular por parte da Comissão Diretiva do Mestrado e dos docentes<sup>10</sup>.

Na última alteração ao plano de estudos, de 2018, recuou-se nesta flexibilidade e abertura a outros cursos de formação pós-graduada ou da participação em eventos científicos, e manteve-se o carácter opcional das unidades curriculares do segundo semestre, mas refletiu-se sobre a necessidade de diminuir o número destas, de modo a permitir aos estudantes concentrarem-se em menos matérias e desenvolverem trabalho de investigação de maior qualidade e profundidade. Alterou-se também o leque de unidades curriculares de opção. Nos

---

<sup>9</sup> Veja-se o resultado dessa alteração ao plano de estudos no Despacho n.º 5230/2010, publicado na 2.ª série do *Diário da República*, de 23 de março de 2010 (Anexo III ao presente relatório). No Ensaio de António Feijó e Miguel Tamen sobre a *Universidade como deve ser*, os autores indentificam como defeitos da estrutura curricular dos cursos universitários em Portugal os seguintes: “desencorajar a ofertas disciplinares opcionais; tende a desencorajar a procura de opções noutras cursos do mesmo departamento, da mesma escola ou da mesma universidade; tende a desencorajar a circulação de alunos a todos estes níveis; tende a desencorajar a possibilidade de um aluno combinar interesses diferentes que não tenham sido explicitamente previstos ou prescritos por nenhum currículo. Pode dizer-se em resumo que este modelo de desenho curricular é um modelo autárquico.”. A revisão ao plano de estudos de 2010 pretendeu combater este modelo. Ver da coleção Ensaios da Fundação, António Feijó e Miguel Tamen, *A Universidade como deve ser*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017, p. 62.

<sup>10</sup> Dificuldades que fazem parte de qualquer projeto arrojado desta natureza, como se constata da leitura do livro de António Feijó e Miguel Tamen, *A Universidade como deve ser*, cit.

termos do plano de estudos já aprovado pelos órgãos da Escola de Direito, as opções serão agora Migrações e Direitos Humanos; Direitos Humanos e Diversidade Cultural; Direitos Humanos e Biomedicina; Democracia e Boa Governança; Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz; Género e Direitos Humanos; Ativismo e Defesa de Direitos Humanos; Privacidade e Proteção de Dados; e Direito Internacional Humanitário.

É, pois, entre as opções do segundo semestre que se encontra a unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos. Os alunos que a frequentam já estão familiarizados com a Proteção dos Direitos Fundamentais no plano estadual e com a distinção aí habitualmente feita entre “direitos dos cidadãos” e “direitos de todos” e com a progressiva erosão dessa distinção por força de processos de integração regional, no caso europeu, resultantes do processo de criação da União Europeia, do reconhecimento de uma cidadania europeia. Também a participação de Portugal nos organismos do Conselho da Europa e o desenvolvimento do sistema das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos foram já tratados desenvolvidamente. Os estudantes estão também capazes de compreender a diferença entre a filosofia dos direitos humanos e o direito e entre os *direitos morais e intemporais da pessoa humana, filosoficamente justificados*, e os direitos relativamente aos quais os Estados assumiram um compromisso vinculativo de respeito<sup>11</sup>.

A unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos convoca, de uma forma muito direta, os conhecimentos, aptidões e competências adquiridos em todas as unidades curriculares do primeiro semestre.

Existem também naturais pontos de contacto com algumas das unidades curriculares de opção do segundo semestre – em particular com o Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos e Diversidade Cultural.

No que diz respeito ao Direito Internacional Humanitário, grande parte dos movimentos internacionais forçados de pessoas resulta da existência de conflitos armados, internacionais e internos, e da violação do Direito Internacional Humanitário – portanto, o acesso à proteção internacional convoca, em certa medida, conhecimentos que são desenvolvidos na unidade curricular dedicada ao Direito Internacional Humanitário. Por outro lado, a circunstância de o requerente de proteção internacional poder estar envolvido na prática de atos previstos e punidos pelo Direito Internacional Humanitário constitui fator a ter em conta na

---

<sup>11</sup> Seguimos aqui, fundamentalmente, as palavras de João Cardoso Rosas, “O cosmopolitismo de um mundo estadocêntrico”, em *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o século XXI*, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, pp. 158-159.

decisão de concessão de proteção, podendo funcionar como razão para a exclusão da proteção internacional<sup>12</sup>.

A unidade curricular de Direitos Humanos e Diversidade Cultural, que é habitualmente partilhada entre um docente de Direito e um docente de Antropologia, não tem uma ligação necessária com o fenómeno migratório. A diversidade cultural existe independentemente deste. No entanto, as migrações potenciam a heterogeneidade das sociedades de acolhimento, pelo que, no que toca aos direitos fundamentais implicados no respeito pelas identidades culturais de estrangeiros, há uma intersecção entre as duas matérias.

Tratando-se de unidades curriculares de opção, não pode ser exigido aos estudantes que articulem e apliquem os conhecimentos e as competências desenvolvidos por estes dois ramos de conhecimentos com a unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos. Porém, sendo praticamente certo que um número significativo de estudantes frequenta uma ou ambas as unidades curriculares, é função do docente ativar essa ligação e estimular a integração de conhecimentos, que é condição para lidar com questões complexas, nos termos que são exigidos a um estudante de segundo ciclo.

Importa ter presente que o Mestrado em Direitos Humanos não acolhe apenas estudantes com licenciatura em Direito, mas também estudantes licenciados em Filosofia, Economia, Ciência Política e Relações Internacionais ou outras licenciaturas consideradas pela Comissão Diretiva, que procede à seriação dos candidatos adequadas ao Mestrado. Em todas as edições até agora ocorridas do Mestrado, há um número significativo de estudantes que não frequentou a licenciatura em Direito. A necessidade de garantir a todos os estudantes uma formação básica forte e consistente na área dos Direitos Humanos é garantida pelo “tronco comum” do primeiro semestre do curso de Mestrado, de carácter obrigatório, que assume uma importância decisiva.

### 3. *O ensino do Direito Aplicável às Migrações numa unidade curricular*

Em alguns sistemas, em particular nos de matriz anglo-saxónica, distingue-se, claramente, o Direito dos Refugiados (*Refugee Law*) do Direito da Imigração (*Immigration Law*), havendo uma especialização no estudo de um ou de outro. Nesse sentido, a existência de uma *unidade* curricular que trate das duas disciplinas implica, em si mesma, um exercício de articulação de áreas do saber distintas.

---

<sup>12</sup> A ligação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito dos Refugiados teve expressão bem evidente no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Diakité*, de 30 de janeiro de 2014, no processo C-285/12.

Do ponto de vista das fontes de Direito aplicáveis a esta área, há uma clara distinção entre o Direito dos Refugiados e o Direito aplicável a outros migrantes.

O Direito Internacional, de âmbito mais geral, distingue o quadro jurídico aplicável aos refugiados, que gira em torno da Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto de Refugiado. Antes mesmo desta Convenção, foi criada, em 1946, a *International Refugee Organization*, que veio a ser substituída em 1946 pelo Alto Comissariado nas Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), uma agência da Organização das Nações Unidas (ONU) vocacionada para a proteção de refugiados. No que aos outros migrantes diz respeito, a ONU tentou criar um instrumento internacional de proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias, mas tal convenção não teve particular sucesso no processo de ratificação, tendo muitos Estados recusado a vinculação internacional a tal Convenção.

No quadro da União Europeia (UE), há uma divisão clara entre as matérias dos controlos das fronteiras, do asilo e da imigração – como resulta do Capítulo II do Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. No Direito secundário, encontramos instrumentos que tratam da entrada em território da UE e dos controlos fronteiriços, bem como diretivas sobre aspetos particulares da situação dos imigrantes. À parte, foi criado, através de um conjunto de diretivas e regulamentos, o chamado Sistema Europeu Comum de Asilo.

No Direito nacional, também são dois quadros jurídicos distintos: a lei que regula a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e a lei do asilo. A aplicação de uma e a aplicação da outra lei excluem-se mutuamente.

Face a este quadro assim apresentado, colocam-se várias opções ao docente: uma consiste numa abordagem compartimentada da matéria, distinguindo, de forma cortante, o direito dos refugiados e o direito aplicável aos outros migrantes – a que se podiam acrescentar ainda outros campos de estudo, como o controlo das fronteiras e o direito da nacionalidade<sup>13</sup>; outra aborda de modo mais holístico o domínio dos direitos dos migrantes e dos refugiados como um *continuum*, salientando as evidentes implicações que a regulação das migrações, em geral, tem no domínio dos direitos dos refugiados e vice-versa.

Constituindo este Relatório uma oportunidade de rever o ensino ministrado nesta área, resultou da nossa reflexão a convicção de que esta segunda via é a forma mais adequada de abordar hoje esta matéria numa unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos.

---

<sup>13</sup> Foi essa a opção que seguimos nos anos em que fomos responsáveis pela unidade curricular e tem sido essa também a estruturação da unidade desde então, fruto da necessidade de demarcação de fronteiras entre as duas docentes responsáveis pela lecionação.

Pensamos que a junção destes dois domínios na mesma unidade curricular é virtuosa, na medida em que nos conduz a sublinhar as interconexões existentes entre ambas. Num relatório de 2005, com o título *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*<sup>14</sup>, elaborado por uma Comissão Mundial sobre as migrações internacionais, no Título VI, intitulado *Creating Coherence: The Governance of International Migration*, acentua-se este aspeto. Além de virtuosa, é particularmente atual, se tivermos presente o ponto 6 da Declaração de Nova Iorque para os Refugiados e os Migrantes, aprovado por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de setembro de 2016 (e que deu origem a dois Pactos Globais adotados em dezembro de 2018), onde pode ler-se “os refugiados e os migrantes têm os mesmos direitos humanos universais e liberdades fundamentais. Enfrentam também muitos problemas comuns e têm vulnerabilidades semelhantes, mesmo no contexto de grandes movimentos”.

A nossa abordagem das migrações será uma abordagem inclusiva, que pretende cobrir os direitos dos migrantes com as suas várias motivações possíveis (laborais, familiares, humanitárias, busca de asilo político). Com essa abrangência, usaremos os termos “migrações” e “migrantes” incluindo todos os que transpõem as fronteiras do Estado e mudam de Estado de residência habitual, sejam quais forem os motivos que determinam essa mudança. Os termos “imigração” ou “imigrantes” pressupõem uma análise centrada na situação particular de um Estado (ou de um conjunto de Estados), que é procurado por não-nacionais que aí tentam fixar-se. Os refugiados são, neste contexto, migrantes relativamente aos quais há um desenvolvimento mais acentuado do seu estatuto, do quadro de direitos e deveres que lhes assistem – quer no âmbito do direito internacional, quer no âmbito do direito constitucional e legal de muitos Estados.

#### 4. O ensino de unidades curriculares afins nas Faculdades de Direito portuguesas

O Direito aplicável ao fenómeno migratório não tem tradição no ensino das Faculdades de Direito Portuguesas – o que bem se compreende, atendendo a que Portugal não é um país tradicional de imigração, como o são os Estados Unidos, o Canadá ou a Austrália. Só muito recentemente a questão da imigração se tornou um assunto a merecer atenção em Portugal, na Espanha e na Itália, países que sempre se definiram mais como origem de emigração.

---

<sup>14</sup> Relatório disponível em [https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy\\_and\\_research/gcim/GCIM\\_Report\\_Complete.pdf](https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/gcim/GCIM_Report_Complete.pdf) (acesso em 31.07.2019).

A questão do Direito dos Estrangeiros era, no entanto, tradicionalmente referida no ensino do Direito Internacional Privado, em que o Direito da Nacionalidade e o Direito dos Estrangeiros eram tratados como matérias “vizinhas” do núcleo deste ramo do Direito centrado na resolução dos conflitos de leis no espaço. No que ao Direito dos Estrangeiros diz respeito, não se ultrapassava, em geral, o plano dos princípios que regem a matéria – em particular, o da equiparação e o da reciprocidade –, não se entrando no detalhe da regulação particular<sup>15</sup>.

Isabel Magalhães Collaço dedica atenção a estas matérias no quadro *Do Sistema das Normas de Conflitos Portuguesas*<sup>16</sup>, em que existe um capítulo intitulado *Da qualidade de estrangeiro*, a que se sucede um outro intitulado *Princípios gerais do direitos dos estrangeiros*, dedicado ao “Alcance geral das normas sobre o direito dos estrangeiros”; “A situação dos estrangeiros no campo do direito público: o artigo 7.º e o seu § único da Constituição Política de 1933”; e “A situação dos estrangeiros no campo do direito privado: a) o artigo 26.º do Código Civil de 1867 e os limites do princípio da equiparação; b) o sistema consagrado no artigo 14.º do Código Civil de 1966”.

No ensino de Ferrer Correia, é tratado com detalhe, em capítulo autónomo, o Direito dos Estrangeiros<sup>17</sup>. Aí se reconhece que “todo o Estado deve considerar o estrangeiro sujeito de direitos, [sendo] em princípio livre de fixar como bem entenda a medida concreta da sua capacidade jurídica”<sup>18</sup>, são referidas as principais restrições ao princípio da equiparação – o exercício de direitos políticos, o exercício de “direitos públicos não políticos”, o gozo de direitos privados – e são expressamente indicadas as principais normas que regulam a entrada, permanência e saída de estrangeiros do território nacional, bem como os “instrumentos jurídicos internacionais que estabelecem a igualdade de direitos entre certos estrangeiros e os cidadãos portugueses”<sup>19</sup>.

Baptista Machado refere-se ao Direito dos Estrangeiros como tendo um objeto parcialmente coincidente com o Direito Internacional Privado – na parte que diz respeito à regulação das relações privadas em que participam estrangeiros. Contém regras materiais que,

<sup>15</sup> Assim, António Marques dos Santos, *Direito Internacional Privado – Sumários*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987, p. 273; João Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1992, p. 19; Ferrer Correia, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 73-74; Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos – Parte Especial*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 254-258.

<sup>16</sup> Isabel Magalhães Collaço, *Direito Internacional Privado – Sumários Desenvolvido – Das lições proferidas pela Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço ao 5.º ano de 1966/67*, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa 1967, pp. 51-52.

<sup>17</sup> Ferrer Correia, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 71-99, distinguindo-se, nas últimas 12 páginas, o tratamento de pessoas coletivas estrangeiras.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 72.

<sup>19</sup> *Idem*, pp.73-81.

vistas por quem cultiva o Direito Internacional Privado, são as normas “que dão aos estrangeiros um tratamento diferente (e menos favorável) do que é reservado aos nacionais”<sup>20</sup>.

Luís Lima Pinheiro dedica um capítulo autónomo aos *Princípios Gerais de Direito dos Estrangeiros*, dando relevo assinalável às normas de Direito Internacional Público – geral e convencional – e ao Direito da União Europeia, destacando o *princípio da não discriminação em razão da nacionalidade*<sup>21</sup>.

Fora deste enquadramento, há poucas experiências conhecidas de lecionação destas matérias no âmbito da licenciatura em Direito. Entre 2001 e 2009, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na disciplina de *Direito Comunitário II* foi tratado o *Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ)*. O ensino desta unidade curricular está desenvolvido num relatório elaborado pelo docente responsável, Nuno Piçarra, e trata, em primeiro lugar, dos antecedentes do ELSJ, da sua caracterização e, numa terceira parte, dedica-se ao ELSJ na especialidade, aí diferenciando a política de fronteiras, a política de vistos, a política de asilo, a política de imigração, a cooperação policial, a cooperação judiciária em matéria penal, a aproximação das legislações penais dos Estados-Membros e o Sistema de Informação Schengen<sup>22</sup>. Na mesma Faculdade, no âmbito da disciplina de opção *Direito da Igualdade Social*, integrada na Licenciatura em Direito (pré-Bolonha), nos anos de 2003 a 2006, Constança Urbano de Sousa optou por tratar nesta disciplina o Direito dos Estrangeiros. A regente publicou um texto com base nos sumários desenvolvidos das aulas lecionadas (estando acessível *online* uma versão provisória e não revista<sup>23</sup>). Trata-se já de um texto escrito para uma comunidade jurídica inserida num país de imigração. Com base no texto acessível publicamente, podemos perceber o fio condutor do programa seguido na unidade curricular. O Manual está dividido em três capítulos: o primeiro dedica-se ao *Direito dos Estrangeiros*, ocupando-se da *definição e caracterização do “Direito dos Estrangeiros”*; o Capítulo II tem por título *Clarificações conceituais*; e o terceiro dedica-se ao *Direito da Nacionalidade (breves noções)*, justificando-se esta inclusão pelo facto de *a determinação da nacionalidade de uma determinada pessoa ser pressuposto e ao mesmo tempo limite da aplicação do Direito dos Estrangeiros*<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> João Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 1992, p. 19.

<sup>21</sup> Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos – Parte Especial*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 245-265.

<sup>22</sup> Veja-se o relatório com o Programa, os Conteúdos e os Métodos em Nuno Piçarra, “Direito da União Europeia: o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça – Relatório com o Programa, os Conteúdos e os Métodos de Ensino da Cadeira”, em *Themis*, ano X, n.º 19, 2010, pp. 233-366.

<sup>23</sup> Constança Urbano de Sousa, *Introdução ao Estudo do Direito dos Estrangeiros*, acessível em [http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1348/1/CUS\\_MA\\_1146.pdf](http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1348/1/CUS_MA_1146.pdf) (data da última consulta: 07.07.2019).

<sup>24</sup> Constança Urbano de Sousa, *Introdução ao Estudo do Direito dos Estrangeiros*, cit., p. 5.

Ao nível do ensino pós-graduado, têm existido, em Portugal, poucos cursos de Mestrado dirigidos especificamente à matéria das Migrações. No ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa, existiu um Curso de Mestrado em Migrações Internacionais (que, tanto quanto nos foi possível apurar, funcionou, pela última vez, no ano de 2014/2015<sup>25</sup>). Em 2019, a Universidade Autónoma de Lisboa lançou um Curso de Pós-Graduação em Direito das Migrações, que teve a sua primeira edição.

Além destes programas de estudos de segundo ciclo especificamente dedicados ao estudo das Migrações, existem alguns cursos que têm sido organizados por diversas universidades.

Na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, têm sido realizados Cursos Breves sobre Direitos dos Imigrantes e Refugiados, normalmente com a duração de uma semana, em que se sucedem diversos intervenientes, uns de perfil mais académico, outros provenientes de organizações não-governamentais ou das autoridades estatais para as migrações, a tratar um conjunto de temas variados perante um público também muito diversificado. As primeiras edições foram coordenadas por Nuno Piçarra e Ana Rita Gil e as mais recentes por esta última e Emellin de Oliveira. O primeiro Curso teve lugar em novembro de 2010, subordinado ao tema “Direitos Humanos dos Imigrantes e Refugiado”. Em 2014, organizou-se um outro sob o tema “II Curso Breve sobre a Lei de Asilo e a Lei de Estrangeiros Após a Primeira Revisão”, ao qual se seguiram, em 2016, o Curso “Direito dos Refugiados e da Proteção Internacional no Âmbito da União Europeia”; em 2017 o Curso, “Direito dos Refugiados e dos Imigrantes: o Acolhimento e o Acesso aos Direitos Humanos em Portugal”; em 2018, o Curso “Direito dos Estrangeiros: o Contencioso de Asilo, Imigração e Nacionalidade”, o qual se repetiu mais duas vezes nesse mesmo ano, com uma edição em parceria com a Universidade Portucalense, e, finalmente, e já em edição presencial e *e-learning*, um novo Curso, em 2019, “Direito dos Estrangeiros: o Direito de Asilo, Imigração e Nacionalidade”.

Na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, realizou-se, em 2008, um *Curso Breve sobre Direito da Imigração e dos Refugiados*, em que diferentes personalidades, quase todas de perfil acentuadamente académico, trataram os seguintes temas: “Imigrantes e Refugiados – perspetiva histórico-jurídica”; “Imigrantes e estrangeiros à luz do Direito Internacional”; “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”<sup>26</sup>; “O

---

<sup>25</sup> Informação obtida na página do ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa, que não conseguimos confirmar junto da instituição, por não nos ter sido facultada a informação requerida.

<sup>26</sup> Que deu origem à publicação de José Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, em *O Discurso dos Direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128.

direito de asilo e o princípio da não devolução”; “Direito de asilo e Estado de Direito”; “O direito de asilo na União Europeia”; “O estatuto dos refugiados à luz do Direito Internacional e do Direito português”<sup>27</sup>; “As organizações internacionais e as organizações não governamentais e os refugiados”. No outono de 2015, o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e o Centro de Investigação de Direito Público realizaram um *Curso sobre Direito dos Refugiados*.

Na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no Curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos, é dada, ano após ano, atenção à problemática dos direitos dos migrantes. Nas primeiras edições do Curso, de 1999 a 2009, a responsabilidade pela lecionação de um módulo sobre Migrações cabia à Professora Maria Ioannis Baganha (de 1999 a 2004), tendo havido também, de 2002 a 2007, uma sessão da responsabilidade do Alto-Comissário para a Imigração e para as Minorias Étnicas e, nos anos de 2003 e 2004, uma aula sobre o tema específico *The Public/Private Dichotomy in International Refugee Law*, lecionada por Ana Luísa Riquito<sup>28</sup>. Desde 2009, repete-se um módulo sobre Grupos Vulneráveis, onde surgem uma ou duas aulas de duas horas (consoante as edições do curso) dedicadas à temática das Migrações. São envolvidos na lecionação das sessões sobre Migrações, à semelhança do que sucede nos Cursos Breves da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, atores vários, representando autoridades administrativas independentes, organismos estatais, ONGs e académicos: assim, o Conselho Português para os Refugiados, o Observatório do Tráfico de Seres Humanos e o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Em 2015, o tema das Migrações passou a ser tratado também entre os Temas Atuais de Direitos Humanos. Desde 2016, as questões de refugiados são abordadas de uma forma mais abrangente em dois dos módulos lecionados, Grupos Vulneráveis e Temas Atuais de Direitos Humanos. Em particular, a matéria da proteção dos refugiados em função do género ou da orientação sexual tem sido objeto de um seminário lecionado por Ana Rita Gil.

A Universidade Católica Portuguesa acolheu, na Escola de Direito do Porto, o seminário “Direito de Asilo e Refugiados”, ministrado em colaboração com o Conselho Português dos Refugiados. Em 2018, iniciou também uma Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, em que, no âmbito da Unidade Curricular Direitos Humanos e Vulnerabilidade, se integra o domínio das Migrações e Refugiados. Na Escola de Direito de Lisboa, na Global School of Law, no “LL.M. Law in a European and Global Context”, tem sido lecio-

---

<sup>27</sup> Que deu origem à publicação de Margarida Salema de Oliveira Martins, “O refugiado no direito internacional e no direito português”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 263-278.

<sup>28</sup> Que deu origem à publicação “The Public/Private Dichotomy in International Refugee Law”, em *Boletim da Faculdade de Direito*, 2001, p. 375.

nado um módulo de “Transnational Migration and Refugee Law”, com a duração de 12 horas, onde as normas internacionais e europeias reguladoras da Imigração, do Asilo e da Nacionalidade são abordadas. O módulo tem sido da responsabilidade de Gonçalo Matias e Ana Rita Gil.

## II. PROGRAMA DA UNIDADE CURRICULAR

Foram referências na elaboração deste programa, além das experiências de ensino portuguesas já referidas, os estudos publicados por Kay Hailbronner<sup>29</sup>, três grandes tratados em língua inglesa sobre o Direito dos Refugiados – os de Atle Grahl-Madsen<sup>30</sup>, Guy Goodwin-Gill (na sua última versão, de 2007, em coautoria com Jane McAdam)<sup>31</sup> e James Hathaway (na sua última versão, de 2014, elaborado em coautoria com Michelle Foster)<sup>32</sup> –, um mais abrangente de Nicholas Blake e Raza Husain sobre *Immigration, Asylum and Human Rights*<sup>33</sup> e quatro grandes tratados em língua francesa, os de Dennis Alland e Catherine Teitgen-Colly<sup>34</sup>, de François Crépeau<sup>35</sup>, de Sylvie Saroléa<sup>36</sup> e o tratado publicado por esta mesma autora e Jean-Yves Carlier<sup>37</sup>.

O muito recente trabalho publicado por Vincent Chetail, que constitui o primeiro Tratado que conhecemos sobre Direito Internacional da Migração<sup>38</sup>, foi também uma fonte de inspiração para esta tarefa de organização do curso sobre Migrações e Direitos Humanos.

Em consequência da juventude deste ramo do Direito, não encontramos nos Manuais referidos – e nos cursos cujo programa consultámos – um cânone estabelecido para a organização e seleção das matérias a lecionar. Há uma enorme variedade de abordagens do tema. Face a esta situação, impõe-se um trabalho de criação e organização de um Curso, que esteja enquadrado no plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos e que possa cobrir os principais regimes jurídicos que protegem os direitos dos migrantes.

---

<sup>29</sup> Kay Hailbronner tem diversos manuais sobre a matéria, a maior parte dos quais publicados em língua alemã. Neste trabalho, tivemos, em especial, presente o Manual *Asyl- und Ausländerrecht*, 4.ª edição, Stuttgart, Kohlhammer, 2017, sem perder de vista uma versão mais antiga do *Ausländerrecht – Ein Handbuch*, Heidelberg, C.F. Müller, 1984, e o trabalho publicado em língua inglesa, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International, 2000.

<sup>30</sup> Atle Grahl Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyde, Sijthoff, volume I, de 1966, e volume II, de 1972.

<sup>31</sup> Guy Goodwin Gill e Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, 3.ª edição, Oxford, Clarendon Press, 2007. A segunda edição deste livro, da autoria individual de Goodwin-Gill foi também tida em conta: *The Refugee in International Law*, 2.ª edição, Oxford, Clarendon Press, 1996.

<sup>32</sup> James Hathaway e Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2.ª edição, Londres, Cambridge University Press, 2014. Foi tida também em conta a primeira edição, da autoria individual de James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991.

<sup>33</sup> Nicholas Blake e Raza Husain, *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

<sup>34</sup> Dennis Alland e Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Paris, PUF, 2002.

<sup>35</sup> François Crépeau, *Droit d'asile – De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelas, Bruylant, 1995.

<sup>36</sup> Sylvie Saroléa, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelas, Bruylant, 2006.

<sup>37</sup> Jean-Yves Carlier e Sylvie Saroléa, *Droit des étrangers*, Bruxelas, Larcier, 2016.

<sup>38</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

A unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos, na nossa proposta, deverá integrar duas partes.

Na primeira, faremos a introdução às migrações e à sua evolução ao longo dos tempos e cuidaremos da tentativa de regulação do fenómeno através do Direito das Migrações, que definiremos como o conjunto de normas que rege o movimento de pessoas entre os Estados e definem o estatuto legal dos migrantes nos Estados onde estes se encontram. Apresentada esta noção (que exclui as migrações internas do nosso âmbito de estudo), atentaremos na multiplicidade de instâncias reguladoras das migrações e identificaremos algumas tendências dessa regulação. A terminar esta primeira parte, faremos uma abordagem da pluralidade de fontes de Direito e de categorias de migrantes, percorrendo os principais instrumentos adotados no âmbito da Organização das Nações Unidas, da Organização Internacional do Trabalho, do Conselho da Europa, da União Europeia e no Direito Interno Português. Excluiremos do nosso campo de trabalho as migrações entre Estados-Membros de cidadãos da União, que ocorrem no exercício do direito à liberdade de circulação garantido pelo artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pelos Tratados. A prevalência de normas de *soft law* neste domínio e a sua relação com as normas vinculativas será problematizada, bem como a complexa articulação entre a proteção internacional, europeia e estadual dos direitos dos migrantes. Para além do interesse da matéria das migrações em si mesmo, o estudo deste ramo de Direito é também uma oportunidade de compreender melhor em que consiste a proteção multinível de direitos e que desafios coloca.

Na segunda parte, aguparemos as migrações em quatro categorias – que não correspondem a conceitos jurídicos claros consolidados na literatura sobre o tema, mas que servem, a nosso ver, o propósito de arrumação dos regimes jurídicos vigentes. Tais categorias são: as migrações humanitárias; as migrações familiares; as migrações laborais; e as migrações irregulares. Na identificação das três primeiras categorias, o critério relevante é o motivo invocado pelo migrante para a permanência no território do país estrangeiro. As migrações irregulares são uma categoria residual, em que o critério determinante é negativo: o migrante em causa está presente no território de um Estado estrangeiro sem cumprir os requisitos legais e regulamentares para aí estar. Relativamente a cada uma das categorias, faremos uma tentativa de delimitar o seu âmbito e de esclarecer o quadro jurídico aplicável. Nas migrações humanitárias, faremos uma análise – tão profunda e detalhada quanto o tempo nos permita – da Convenção de Genebra de 1951; do sistema europeu comum de asilo e da sua tentativa de harmonizar, a nível europeu, os critérios da definição de refugiado contidos na Convenção de Genebra; da figura criada da proteção subsidiária, complementando e suprimindo as

insuficiências daquela Convenção; dos procedimentos para a análise e determinação das necessidades de proteção internacional dos candidatos ao asilo, com uma referência ao sistema criado pela Convenção de Dublin, de 1990, e mantido agora no Regulamento Dublin III; dos direitos dos requerentes de asilo; da figura criada – e nunca usada – da proteção temporária. Nas migrações familiares, salientaremos a dimensão que estas representam atualmente e analisaremos a relação entre as normas de Direito Internacional de direitos humanos, de Direito da União Europeia e das Constituições estaduais que protegem o direito à família e a proteção dos direitos dos migrantes com base nessas normas – sempre distinguindo duas situações: o direito ao reagrupamento familiar e o direito à não expulsão por razões familiares. Nas migrações laborais, analisaremos os direitos dos migrantes laborais com base nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas e do Conselho da Europa aplicáveis; atentaremos no papel (em nosso entender, ainda tímido) desempenhado pela União Europeia na regulação das migrações laborais e no Direito Interno Português. Nas migrações irregulares, interessar-nos-á o estatuto jurídico dos migrantes nestas circunstâncias adversas, os direitos básicos garantidos pelo Direito Internacional, pela Constituição e pela Lei Portuguesa; a emergência de normas jurídicas que protegem migrantes especialmente vulneráveis (crianças, doentes, vítimas de tráfico e de violência), admitindo até, nalguns casos, a possibilidade de regularização da permanência no estrangeiro de tais migrantes.

A terminar, apresentar-se-á uma síntese conclusiva sobre o tratamento jurídico dado atualmente às migrações, conferindo destaque às lacunas que persistem em matéria de proteção dos direitos humanos dos migrantes.

## PROGRAMA

### PARTE I: Introdução ao Direito das Migrações

#### 1. As migrações ao longo dos tempos

- 1.1. As migrações como uma constante na História da Humanidade
- 1.2. As migrações na Idade Contemporânea
  - 1.2.1. O apogeu da liberdade de circulação no século XIX
  - 1.2.2. Os mecanismos de controlo da imigração na transição entre o século XIX e o século XX
  - 1.2.3. O impacto das duas grandes guerras do século XX nos movimentos de população
  - 1.2.4. O impacto do crescimento e do decréscimo económicos na gestão dos fluxos migratórios na segunda metade do século XX
  - 1.2.5. O impacto da descolonização nos movimentos de população
  - 1.2.6. A securitização e os movimentos migratórios na transição entre o século XX e o século XXI
  - 1.2.7. As alterações climáticas e os movimentos migratórios
- 1.3. Dados disponíveis sobre a extensão e o impacto atuais dos movimentos migratórios
  - 1.3.1. Números e factos sobre as migrações no plano mundial
  - 1.3.2. Números e factos sobre as migrações na Europa
  - 1.3.3. Números e factos sobre as migrações em Portugal

#### 2. A tentativa de regulação do fenómeno migratório

- 2.1. O Direito das Migrações
  - 2.1.1. A multiplicidade de instâncias reguladoras
  - 2.1.2. Os direitos humanos e a sua relevância no Direito das Migrações
  - 2.1.3. A prevalência de normas de *soft law*
    - 2.1.3.1. A Declaração de Nova Iorque sobre Refugiados e Migrantes, de 2016
    - 2.1.3.2. O Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, de 2018
    - 2.1.3.3. O Pacto Global para os Refugiados, de 2018
- 2.2. Tendências atuais na regulação do fenómeno migratório
  - 2.2.1. A dualidade de regimes: refugiados e outros migrantes
  - 2.2.2. A multiplicação de estatutos de migrantes

2.2.3. A externalização dos controlos migratórios

2.2.4. O combate a alguns movimentos migratórios

2.3. Os instrumentos de regulação mais relevantes

2.3.1.1. A política de vistos

2.3.1.2. O combate à imigração irregular

2.3.1.2.1. “Crimigração”

2.3.1.2.2. Responsabilização das empresas transportadoras

2.3.1.2.3. Cooperação internacional condicionada à cooperação no combate aos movimentos migratórios

2.3.1.3. A política de asilo e de refugiados

2.3.1.3.1. Cooperação internacional com vista à partilha de responsabilidade

2.3.1.3.2. Relevância dos programas de reinstalação

2.3.1.3.3. Apoio ao regresso aos países de origem

### 3. A pluralidade de fontes de direito e de categorias de migrantes

3.1. Pluralidade de fontes: as migrações como caso de proteção multinível dos direitos fundamentais

3.1.1. Instrumentos adotados no quadro da Organização das Nações Unidas

3.1.1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

3.1.1.2. Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado, de 1951

3.1.1.2.1. Protocolo de Nova Iorque, de 1967

3.1.1.2.2. Declaração sobre o Asilo Territorial, de 1977

3.1.1.3. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966

3.1.1.4. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984

3.1.1.5. Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989

3.1.1.6. Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e do Membros das Suas Famílias, de 1990

3.1.1.7. Protocolo Adicional à Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, de 2000

3.1.1.8. Protocolo Adicional à Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional contra o Tráfico [*smuggling* ou “introdução clandestina”] de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, de 2000

- 3.1.1.9.** Declaração de Nova Iorque sobre Refugiados e Migrantes, de 2016
- 3.1.1.10.** Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, de 2018
- 3.1.1.11.** Pacto Global para os Refugiados, de 2018
- 3.1.2.** Instrumentos adotados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT)
  - 3.1.2.1.** Convenção n.º 97 da OIT, relativa aos Trabalhadores Migrantes, de 1949
  - 3.1.2.2.** Convenção n.º 143 da OIT, relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes, de 1975
- 3.1.3.** Instrumentos adotados no âmbito do Conselho da Europa
  - 3.1.3.1.** Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950
    - 3.1.3.1.1.** Protocolo Quarto
    - 3.1.3.1.2.** Protocolo Sétimo
    - 3.1.3.1.3.** A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (breve referência)
  - 3.1.3.2.** Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, de 1977
  - 3.1.3.3.** Convenção sobre a Participação de Estrangeiros na Vida Pública a Nível Local, de 1992
  - 3.1.3.4.** Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, de 2005
- 3.1.4.** Direito da União Europeia
  - 3.1.4.1.** Contexto histórico: os Tratados constitutivos e a importância progressiva dada às matérias do asilo e imigração
  - 3.1.4.2.** Acordo de Schengen, de 1985
  - 3.1.4.3.** Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 1990
  - 3.1.4.4.** Convenção de Dublin sobre a Determinação do Estado Responsável pela Análise de um Pedido de Asilo apresentado num Estado-Membro das Comunidades Europeias, de 1990
  - 3.1.4.5.** Tratado de Maastricht, de 1992
  - 3.1.4.6.** Tratado de Amesterdão, de 1997
    - 3.1.4.6.1.** As primeiras Diretivas sobre Imigração
    - 3.1.4.6.2.** A primeira versão do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA)
  - 3.1.4.7.** Tratado de Lisboa, de 2007

- 3.1.4.7.1. Tratado da União Europeia
- 3.1.4.7.2. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- 3.1.4.7.3. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o reconhecimento de valor jurídico equiparado aos Tratados
- 3.1.4.8. Direito secundário aplicável
  - 3.1.4.8.1. Controlo de Fronteiras
    - 3.1.4.8.1.1. Código de Fronteiras Schengen
    - 3.1.4.8.1.2. Código de Vistos
    - 3.1.4.8.1.3. Regulamento Frontex
    - 3.1.4.8.1.4. Regulamento das Fronteiras Marítimas
    - 3.1.4.8.1.5. Diretiva sobre o Auxílio à Entrada, ao Trânsito e à Residência Irregulares
  - 3.1.4.8.2. Imigração – seleção dos atos mais relevantes
    - 3.1.4.8.2.1. Diretiva sobre o Reagrupamento Familiar – *remissão*
    - 3.1.4.8.2.2. Diretiva sobre Residentes de Longa Duração
      - 3.1.4.8.2.2.1. Principais inovações introduzidas
    - 3.1.4.8.2.3. Diretiva do Retorno
      - 3.1.4.8.2.3.1. Principais inovações introduzidas
      - 3.1.4.8.2.3.2. A grande controvérsia gerada
    - 3.1.4.8.2.4. Diretiva do Cartão Azul
      - 3.1.4.8.2.4.1. Principais inovações introduzidas
      - 3.1.4.8.2.4.2. A competição pela atração de trabalhadores altamente diferenciados
    - 3.1.4.8.2.5. Diretiva das Sanções aos Empregadores
    - 3.1.4.8.2.6. Diretiva dos Trabalhadores Sazonais
    - 3.1.4.8.2.7. Nova Diretiva para Estudantes e Investigadores
  - 3.1.4.8.3. Asilo – a segunda versão do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) – *remissão*
- 3.1.5. O Direito Interno Português
  - 3.1.5.1. Constituição da República Portuguesa
    - 3.1.5.1.1. O princípio da equiparação (artigo 15.º)
    - 3.1.5.1.2. Os direitos dos estrangeiros (artigo 15.º e artigo 33.º)
  - 3.1.5.2. Lei da Imigração (lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros)

**3.1.5.2.1.** Principais inovações introduzidas face às anteriores leis

**3.1.5.2.2.** As várias alterações legislativas ocorridas

**3.1.5.3.** Lei do Asilo (lei que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de beneficiário de proteção subsidiária)

**3.1.5.3.1.** Principais inovações introduzidas face às anteriores leis

**3.1.5.3.2.** A alteração introduzida pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio

**3.2.** A relação entre fontes de direito vinculativas e instrumentos de *soft law* no Direito das Migrações

**3.2.1.** *Soft law* como elemento útil à interpretação de normas vinculativas

**3.2.2.** *Soft law* como sucedâneo de normas vinculativas inexistentes

**3.3.** A relação entre fontes de direito internacional geral, a União Europeia e o direito interno no Direito das Migrações

**3.3.1.** O artigo 8.º da Constituição

**3.3.2.** O artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

**3.3.3.** Os alicerces do Direito das Migrações

**3.3.3.1.** Liberdade de emigrar

**3.3.3.2.** O direito ao *non-refoulement*

**3.4.** As relações entre a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), a União Europeia e o direito interno no Direito das Migrações

**3.4.1.** Os Acórdãos *Abdulaziz* e *Soering* e a europeização das questões migratórias

**3.4.2.** A jurisprudência de aplicação do artigo 3.º da CEDH a estrangeiros em risco de expulsão

**3.4.3.** A jurisprudência de aplicação do artigo 3.º da CEDH a potenciais requerentes de asilo

**3.4.4.** A jurisprudência de aplicação do artigo 5.º da CEDH a estrangeiros detidos na fronteira e impedidos de entrar em território nacional

**3.4.5.** A jurisprudência de aplicação do artigo 5.º da CEDH a estrangeiros em vias de serem expulsos do território nacional

**3.4.6.** A jurisprudência de aplicação do artigo 8.º da CEDH a estrangeiros em risco de expulsão

**3.4.7.** A jurisprudência de aplicação do artigo 8.º da CEDH a estrangeiros que pretendem entrar no território nacional de um Estado-parte

- 3.4.8. A jurisprudência de aplicação do artigo 13.º da CEDH a estrangeiros em risco de expulsão
- 3.4.9. A jurisprudência de aplicação do artigo 13.º da CEDH a potenciais requerentes de asilo
- 3.4.10. A jurisprudência de aplicação do artigo 4.º do Protocolo Quarto à CEDH a estrangeiros em risco de expulsão coletiva
- 3.4.11. A jurisprudência de aplicação do artigo 4.º do Protocolo Quarto à CEDH a potenciais requerentes de asilo
- 3.5. A fragmentação do regime jurídico aplicável às migrações e a sua projecção na pulverização de categorias de migrantes
- 3.6. Uma proposta de ordenação, com fins didáticos, em quatro categorias: migrações humanitárias; migrações laborais; migrações familiares; migrações irregulares

## **PARTE II: Os Direitos dos Migrantes**

### **1. Migrações Humanitárias – os direitos dos refugiados e figuras afins**

- 1.1. Delimitação da figura
  - 1.1.1. Conceito de refugiado
  - 1.1.2. Vítimas de conflitos armados
  - 1.1.3. Vítimas de situações de violência sistemática e generalizada
  - 1.1.4. “Refugiados ambientais”
  - 1.1.5. Requerentes de asilo
- 1.2. Quadro jurídico supranacional aplicável
  - 1.2.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos
  - 1.2.2. A Convenção de Genebra, de 1951, e o Protocolo de Nova Iorque, de 1967
    - 1.2.2.1. O conceito de refugiado e os critérios a preencher para o seu reconhecimento – artigo 1.º-A
    - 1.2.2.2. O Protocolo de Nova Iorque, de 1967, e a expansão do conceito original
    - 1.2.2.3. A provisoriedade do estatuto e os motivos para a cessação do mesmo previstos no artigo 1.º-C
    - 1.2.2.4. As cláusulas de exclusão previstas no artigo 1.º-F
    - 1.2.2.5. O conteúdo da proteção: os direitos previstos na Convenção

- 1.2.2.6. O direito a não ser punido por irregularidades no percurso migratório – artigo 31.º
- 1.2.2.7. O direito ao *non-refoulement* – artigo 33.º
- 1.2.2.8. O papel do ACNUR – artigo 35º
- 1.2.2.9. A importância da Convenção no Direito Português
- 1.2.2.10. A importância da Convenção no Direito da União Europeia – a remissão expressa no artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- 1.2.3. A Convenção contra a Tortura e Penas ou Tratamentos Cruéis, Degradantes e Desumanos
  - 1.2.3.1. A consagração explícita do direito ao *non-refoulement*
- 1.2.4. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Europeu
  - 1.2.4.1. A jurisprudência do artigo 3.º e a criação jurisprudencial do direito ao *non-refoulement*
    - 1.2.4.1.1. *Non-refoulement* e “razões sérias” para recetar tratamento contrário ao artigo 3.º
  - 1.2.4.2. A jurisprudência do artigo 3.º e os direitos dos requerentes de asilo a um tratamento humano
  - 1.2.4.3. A jurisprudência do artigo 5.º e o problema da detenção dos requerentes de asilo
  - 1.2.4.4. A jurisprudência do artigo 13.º e as garantias dos requerentes de asilo
- 1.2.5. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- 1.2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
  - 1.2.6.1. Base para o Sistema Europeu Comum de Asilo
- 1.2.7. As Diretivas da União Europeia
  - 1.2.7.1. Diretiva da proteção temporária – Diretiva 2001/55/CE
  - 1.2.7.2. Diretiva Qualificação – Diretiva 2011/95/UE
    - 1.2.7.2.1. Harmonização de critérios para o reconhecimento do estatuto de refugiado
    - 1.2.7.2.2. A criação da figura da proteção subsidiária
    - 1.2.7.2.3. As cláusulas de exclusão
    - 1.2.7.2.4. Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva
  - 1.2.7.3. Diretiva Procedimentos – Diretiva 2013/32/UE



- 1.3.2.1.2. A proteção subsidiária
- 1.3.2.1.3. As cláusulas de exclusão
- 1.3.2.2. Procedimento para o reconhecimento de proteção
  - 1.3.2.2.1. O princípio do *guichet* único
  - 1.3.2.2.2. Os critérios para a assunção de responsabilidades por parte do Estado Português – o Regulamento Dublin e o procedimento por este instituído
  - 1.3.2.2.3. A organização do procedimento em duas fases
  - 1.3.2.2.4. Garantias procedimentais
    - 1.3.2.2.4.1. O problema da audiência prévia
  - 1.3.2.3.5. Direito à tutela jurisdicional efetiva
  - 1.3.2.3.6. Procedimento especial para os pedidos apresentados nos postos de fronteira
- 1.3.2.3. Direitos dos requerentes de asilo
  - 1.3.2.3.1. Direito à apresentação do pedido
  - 1.3.2.3.2. Direito a permanecer no território nacional enquanto aguarda decisão do pedido
  - 1.3.2.3.3. A detenção de requerentes de asilo
  - 1.3.2.3.4. Acesso ao emprego
  - 1.3.2.3.5. Acesso à saúde, ao ensino, ao alojamento
  - 1.3.2.3.6. A proteção de requerentes especialmente vulneráveis
- 1.3.2.4. Direitos dos refugiados e beneficiários de proteção subsidiária
  - 1.3.2.4.1. Direito a permanecer no território
    - 1.3.2.4.1.1. Autorização de residência por cinco anos para refugiados, renovável
    - 1.3.2.4.1.2. Autorização de residência por três anos para beneficiários de proteção subsidiária, renovável
    - 1.3.2.4.1.3. A perda do estatuto e o procedimento, de iniciativa oficiosa, que a determina
      - 1.3.2.4.1.3.1. Garantias procedimentais
      - 1.3.2.4.1.3.2. Direito à tutela jurisdicional
  - 1.3.2.4.2. Acesso ao emprego
  - 1.3.2.4.3. Acesso à saúde, ao ensino, ao alojamento
  - 1.3.2.4.4. Liberdade de circulação

## **2. Migrações familiares – o direito à unidade da vida familiar**

### **2.1. Enquadramento da figura**

**2.1.1.** Dimensão positiva do direito à unidade da vida familiar: o direito ao reagrupamento

**2.1.2.** Dimensão negativa do direito à unidade da vida familiar: o direito à não expulsão em determinadas circunstâncias

**2.1.3.** Conceito(s) de família

### **2.2. Quadro jurídico supranacional aplicável**

**2.2.1.** A Declaração Universal dos Direitos Humanos

**2.2.2.** Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

**2.2.3.** Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

**2.2.4.** Convenção sobre os Direitos da Criança

**2.2.5.** Convenção Europeia dos Direitos Humanos

**2.2.5.1.** A jurisprudência do Tribunal Europeu e a aplicação do artigo 8.º a casos de imigração

**2.2.5.2.1.** A jurisprudência do artigo 8.º da CEDH e o direito ao reagrupamento familiar

**2.2.5.2.2.** A jurisprudência do artigo 8.º da CEDH e o direito à não-expulsão

**2.2.6.** Carta Social Europeia

**2.2.7.** Convenção Europeia sobre o Estatuto do Trabalhador Migrante

**2.2.8.** Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

**2.2.9.** O Direito secundário da União Europeia

**2.2.9.1.** O direito ao reagrupamento familiar reconhecido na Diretiva 2003/86/CE

**2.2.9.2.** A situação particular dos refugiados quanto ao direito ao reagrupamento familiar

**2.2.9.3.** Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva

### **2.3. Direito Português**

**2.3.1.** A Constituição da República Portuguesa

**2.3.1.1.** A proteção da família na Lei Fundamental

**2.3.1.2.** O direito ao reagrupamento familiar como direito de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias

**2.3.1.3.** O direito à não expulsão por motivos familiares como direito de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias

**2.3.1.3.1.** Condições desenvolvidas pelo Tribunal Constitucional

**2.3.1.3.2.** A influência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português

**2.3.2.** A proteção da família na lei da imigração e na lei do asilo

**2.3.2.1.** O direito ao reagrupamento familiar na lei da imigração

**2.3.2.2.** O direito à não expulsão por razões familiares na lei da imigração

**2.3.2.3.** O direito ao reagrupamento familiar na lei do asilo

### **3. Migrações laborais – os direitos dos trabalhadores migrantes**

**3.1** Delimitação da figura

**3.1.1.** Trabalhadores indocumentados

**3.1.2.** Estudantes

**3.1.3.** Trabalhadores voluntários

**3.2.** Quadro jurídico supranacional

**3.2.1.** A Declaração Universal dos Direitos Humanos

**3.2.2.** Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

**3.2.3.** A Convenção n.º 97 da OIT, relativa aos Trabalhadores Migrantes, de 1949

**3.2.4.** A Convenção n.º 143 da OIT, relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes, de 1975

**3.2.5.** Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, de 1990

**3.2.5.1.** O difícil processo de assinatura e ratificação

**3.2.5.2.** A não-ratificação por Portugal

**3.2.5.3.** A escassa relevância da Convenção (não ratificada por Portugal)

**3.2.6.** Convenção Europeia dos Direitos Humanos

**3.2.6.1.** Protocolo sétimo

**3.2.7.** Convenção Europeia relativa ao Estatuto do Trabalhador Migrante

**3.2.8.** Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – a abordagem setorial da imigração

**3.2.9.** As Diretivas da União Europeia

**3.2.9.1.** Residentes de longa duração – Diretiva 2003/109/CE

**3.2.9.2.** Trabalhadores altamente qualificados – Diretiva 2009/50/CE

**3.2.9.3.** Trabalhadores transferidos dentro das empresas – Diretiva 2014/66/UE

**3.2.9.4.** Investigadores – Diretiva 2016/801/UE

**3.2.9.5.** Trabalhadores sazonais – Diretiva 2014/36/UE

### **3.3.** Direito Português

#### **3.3.1.** A Constituição da República Portuguesa

**3.3.1.1.** Princípio da equiparação – a força deste princípio na transposição das diretivas europeias e na interpretação das normas legais aplicáveis

**3.3.1.2.** Direitos dos trabalhadores – extensão dos direitos previstos para os nacionais aos trabalhadores estrangeiros legalmente residentes

**3.3.1.3.** Garantias face à expulsão

#### **3.3.2.** As migrações laborais na lei da imigração

**3.3.2.1.** A influência do Direito da União Europeia e a fragmentação do regime

## **4. Migrações irregulares – garantias procedimentais e direito à regularização**

### **4.1.** A categoria das migrações irregulares como conceito residual

**4.1.1.** A tensão existente entre o combate às migrações irregulares e a necessidade de regularizar alguns migrantes

### **4.2.** Quadro jurídico supranacional aplicável

**4.2.1.** O Direito Internacional e os direitos de todas as pessoas, independentemente do seu estatuto migratório

**4.2.2.** Alguns direitos específicos dos estrangeiros em situação irregular, no Direito Internacional geral

**4.2.2.1.** Direito à proteção diplomática, previsto na Convenção de Viena de 1963

**4.2.2.2.** Direito ao *non-refoulement* (*remissão*)

**4.2.2.3.** Proibição de detenções arbitrárias

**4.2.2.3.1.** Garantias dos detidos

**4.2.2.4.** Proibição de expulsões coletivas

**4.2.2.4.1.** Garantias procedimentais mínimas dos procedimentos de expulsão

**4.2.3.** Direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos

**4.2.3.1.** Artigo 5.º da Convenção e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

**4.2.3.2.** Artigo 8.º da Convenção e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

**4.2.3.3.** Artigo 4.º do Protocolo Quarto à Convenção e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

#### 4.2.4. Direito da União Europeia

4.2.4.1. Diretiva Retorno – Diretiva 2008/115/CE

4.2.4.2. Diretiva sobre Sanções aos Empregadores – Diretiva 2009/52/CE

4.2.4.3. Diretiva sobre Sanções às Transportadoras – Diretiva 2001/51/CE

4.2.4.4. Criminalização do Tráfico – Diretiva 2011/36/UE

4.2.4.5. Criminalização do auxílio à imigração – Diretiva 2002/90/CE

4.2.4.6. Diretiva sobre proteção das vítimas do tráfico e do auxílio – Diretiva 2004/81/CE

#### 4.3. Direito Português

##### 4.3.1. A Constituição da República Portuguesa

4.3.1.1. Âmbito de aplicação do princípio da equiparação (artigo 15.º)

4.3.1.2. Detenção de estrangeiros em situação irregular (artigo 27.º)

4.3.1.3. Garantias em processo de expulsão (artigos 20.º e 33.º)

##### 4.3.2. A lei de imigração

###### 4.3.2.1. Mecanismos de combate à imigração irregular

4.3.2.1.1. Criminalização de condutas relacionadas com a imigração (artigos 183.º a 187.º)

4.3.2.2. Mecanismo de regularização permanente (artigo 88.º)

4.3.2.3. Os direitos dos não admitidos em território nacional (artigo 40.º)

##### 4.4. A proteção das crianças migrantes

##### 4.5. A proteção das mulheres vítimas de violência

##### 4.6. A proteção dos doentes

##### 4.7. A regularização das vítimas de crimes ligados à imigração

**5. Síntese conclusiva:** apreciação geral sobre o estado atual do Direito das Migrações, com especial atenção às lacunas em matéria de proteção dos direitos humanos dos migrantes

### III. CONTEÚDO

Os conteúdos que serão tratados na unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos girarão em torno de seis temas. Daremos, a cada um, breve tratamento nas páginas seguintes.

O **primeiro tema** trata, de um modo geral e abrangente, as **migrações contemporâneas e os esforços para a sua regulação**. Aqui, trataremos de apresentar uma visão geral dos meios escolhidos para regular a mobilidade internacional das pessoas, das principais tendências que se podem vislumbrar nessa escolha e da sua compatibilização com os direitos humanos, tendo em conta os princípios que alicerçam o Direito das Migrações.

O **segundo tema** – que é inicial e básico para a prossecução dos estudos nesta área – consiste na identificação e análise sumária da pluralidade de **fontes de direito** relevantes – ao nível do Direito Internacional, do Direito da União Europeia e do Direito Português –, salientando o impacto dessa variedade na pluralidade de **categorias de migrantes/estrangeiros** que existem e são juridicamente reconhecidas.

O **terceiro tema** é dedicada ao regime jurídico das migrações humanitárias, dando especial destaque ao quadro jurídico internacional aplicável aos refugiados, bem como ao direito europeu e nacional dedicado ao asilo. Outras figuras afins serão também referidas.

O **quarto tema** trata das migrações familiares, para as quais se está a desenvolver paulatinamente – e à sombra do direito humano à proteção da família previsto em vários instrumentos jurídicos – um regime próprio de proteção.

O **quinto tema** é dedicado às migrações laborais, pretendendo analisar-se o regime jurídico aplicável e evidenciar-se também as lacunas na regulação destes fluxos migratórios, que são os que têm maior procura no conjunto das migrações globais.

O **sexto tema** incide sobre os fluxos migratórios irregulares, tratando das dificuldades e tensões que o problema traz e sistematizando quais os direitos de que os migrantes em situação irregulares devem ser titulares, independentemente do seu estatuto migratório.

Não se pretende com este exercício escrever as lições para o curso, mas tão-só informar e permitir apreciar os conteúdos a lecionar<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Conforme o entendimento de Diogo Freitas do Amaral sobre o que deve constar num Relatório sobre os conteúdos do ensino, não se pretende “explanar aqui, em pormenor, todos os assuntos incluídos no programa proposto, mas apenas as grandes linhas de desenvolvimento desse programa, bem como os temas e subdivisões em que haja de desdobrar o tratamento da matéria incluída no programa adotado” – Diogo Freitas do Amaral, “Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina de Direito Administrativo”, em *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, volume II, Coimbra, Almedina, 2004, p. 295.

## Tema 1: As migrações contemporâneas – e os esforços na sua regulação

As migrações humanas não são um fenómeno contemporâneo, algo de novo na história da humanidade. Na verdade, sempre existiram<sup>40</sup>. Durante milhões de anos, a comunidade humana, na sua totalidade, foi nómada, não se fixando, por muito tempo, num território específico. Nas primeiras migrações em que estava em causa a ocupação de zonas despovoadas, o processo migratório não implicava contactos entre povos e lutas pelos recursos finitos de cada território. Progressivamente, as migrações foram sendo acompanhadas de conflitos, confrontos, negociações e miscigenação, quando os territórios para onde se migrava eram já sede de comunidades humanas instaladas. As migrações foram – e são – uma realidade social constante – cujas dinâmicas conhecemos, desde sempre e ainda hoje, de modo muito imperfeito – e são uma componente estrutural das sociedades humanas. As migrações foram, por vezes, forçadas por atos de repulsão das comunidades a que pertenciam determinadas pessoas e grupos, mas também resultaram, muitas vezes, de uma vontade de avançar, de partir, de integrar uma qualquer expansão populacional, uma *wave of advance*. Sabemos que a Idade Moderna foi uma época de muitas movimentações populacionais a nível mundial e também europeu<sup>41</sup> (muitas destas deslocações foram forçadas<sup>42</sup>) e que, na Idade Contemporânea, a mobilidade, em curtas, médias e longas distâncias, foi acentuada e acelerada por causa de profundas mudanças tecnológicas ao nível das infraestruturas disponíveis. Data, no entanto, apenas do final do século XIX, nos Estados Unidos e na Europa, a imposição de controlos migratórios nas fronteiras externas dos Estados<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Massimo Livi Baci, *Kurze Geschichte der Migration*, Berlim, Klaus Wagenbach, 2015. P. Manning, *Migration in World History*, New York & London, Routledge, 2005. G. Wang, *Global History and Migrations*, Boulder, Westview Press, 1997.

<sup>41</sup> Massimo Livi Baci, *Kurze Geschichte der Migration*, cit., pp. 51-63.

<sup>42</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 35-38.

<sup>43</sup> Como lembra Vincent Chetail: “For a long time, restrictions were instead primarily imposed on the internal movement of both nationals and non-nationals within the territory of each State. By contrast, the admission of aliens was traditionally viewed as a means for strengthening the power of host States (primarily for demographic and economic reasons); “the immigration control is a relatively recent invention of States. With few exceptions (in some regions – such as China and Japan – or in times of war and domestic turmoil), immigration controls only emerged at the end of the nineteenth century in certain countries and for specific categories of aliens.” – Vincent Chetail, “The transnational movement of persons under general international law”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 29 e 30. Foi durante a I Guerra Mundial que o controlo da imigração se impôs e se generalizou o uso de passaportes. Egidio Reale, “Le problème des passeports”, em *Recueil des Cours*, 1934, pp. 85-188. John Torpey, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

No século XX, as migrações conheceram uma dimensão nova. Muitos Estados – e não apenas aqueles que são classicamente referidos como países de imigração – foram confrontados com intensos movimentos migratórios, que obrigaram a pensar, de modo novo, a regulação das migrações.

Nesta segunda década do século XXI, o fenómeno migratório tem uma visibilidade e uma importância iniludível. Segundo dados que constam de um estudo de De Haas<sup>44</sup>, desde que há (alguma, ainda que imperfeita) contabilização do fenómeno migratório, ou seja, desde 1960, a percentagem de população migrante foi sempre bastante constante: cerca de 3% da população mundial é migrante. Porém, esta constância relativa é acompanhada pelo crescimento significativo da população mundial, em termos absolutos, o que significa que, segundo o Relatório da Organização Internacional para as Migrações (OIM), havia, em 2015, 244 milhões de migrantes (ou 3,3% da população mundial)<sup>45</sup>. Não se pode, por isso, estranhar a crescente atenção que as migrações têm nas nossas sociedades.

Aqui teremos apenas em conta as migrações internacionais – que se definem como “movimentos de pessoas que deixam os seus países de origem ou de residência habitual para se fixarem, permanente ou temporariamente, noutro país. Consequentemente, implica a transposição de fronteiras internacionais”<sup>46</sup>. Não consideraremos como migrantes aqueles que se movem no interior das fronteiras do seu próprio Estado, a chamada migração interna. Pela mesma razão, excluiremos os deslocados internos (*IDP, Internally Displaced People*), que podem reunir todos os pressupostos substanciais do conceito de refugiado, mas que não se encontram fora do território dos seus países de origem e que, segundo a estimativa do ACNUR, eram, em 2018, 41,4 milhões de pessoas<sup>47</sup>. Dada a especial vulnerabilidade deste grupos de deslocados internos, em 1998, foram aprovados os *UN Guiding Principles* relativos às pessoas internamente deslocadas, que aí foram definidas como pessoas ou grupos de *personas que foram forçadas a fugir ou a deixar o seu lugar de residência habitual, nomeadamente em consequência de um conflito armado, de uma situação de violência generalizada, de violações dos direitos humanos ou de*

---

<sup>44</sup> Hein De Haas, “Myths of migration: Much of what we think we know is wrong”, disponível em <http://beindehaas.blogspot.com/2017/03/myths-of-migration-much-of-what-we.html> (data da última consulta: 12.03.2019).

<sup>45</sup> International Organization for Migration, ‘Migration and migrants: A global overview’, in IOM (2017) World Migration Report 2018, p. 13 (disponível em [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2018\\_en.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_en.pdf), data da última consulta: 12.03.2019).

<sup>46</sup> Organização Internacional para as Migrações, *Glossário sobre Migração*, 2010, p. 42, disponível em <http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf> (data da última consulta: 12.03.2019).

<sup>47</sup> United Nations High Commissioner for Refugees, *Global Report 2018*, 2019, p. 5, disponível em [http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2018/pdf/GR2018\\_English\\_Full\\_lowres.pdf](http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2018/pdf/GR2018_English_Full_lowres.pdf) (data da última consulta: 04.07.2019).

*catástrofes naturais ou humanamente provocadas e que não atravessaram as fronteiras internacionalmente reconhecidas de um Estado*<sup>48</sup>.

O Direito das Migrações consiste no conjunto de normas que regem o movimento de pessoas entre os Estados e definem o estatuto legal dos migrantes nos Estados onde estes se encontram<sup>49</sup>.

Há duas dimensões distintas, uma dimensão dinâmica, atenta ao movimento migratório internacional propriamente dito, e uma outra dimensão que trata os migrantes na sua relação estática com um Estado em particular, em cujo território pretendem permanecer ou mesmo residir.

O Direito das Migrações é um domínio privilegiado para a atuação do Direito Internacional, uma vez que envolve, além dos migrantes, pelo menos, dois Estados, o Estado de origem e o Estado de destino, podendo envolver ainda outros Estados de trânsito. Verificamos, no entanto, que a influência do Direito Internacional, de fonte convencional, é menos marcada do que seria expectável. Os Estados – em particular, os Estados clássicos de imigração – manifestam uma forte resistência à internacionalização da regulação deste domínio e preferem “domesticar” a imigração – no sentido em que pretendem tratar, na esfera nacional, de regular (restringir) o acesso e a permanência no seu território. Esta resistência justifica também a circunstância de a regulação do processo migratório se fazer, atualmente, muitas vezes, com recurso a instrumentos não vinculativos, de *soft law*. Os Pactos Globais, adotados em 2018, em particular, o Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, provou bem esta tendência. Assumiu-se, desde o início, desde a Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, de 2016, que a necessidade de uma abordagem coerente do fenómeno se faria através de instrumentos não-vinculativos. Após um processo de consultas e negociação intergovernamental, o Pacto foi adotado, em dezembro de 2018, com 152 votos a favor; 12 abstenções<sup>50</sup> e 5 votos contra – dos Estados Unidos da América, da Polónia, da República Checa, da Hungria e de Israel<sup>51</sup>.

A regulação do fenómeno migratório escapa ainda largamente ao domínio do direito internacional. No entanto, há normas de direito internacional que se têm imposto neste domínio – as que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Muito embora os direitos humanos tenham sido concebidos como mecanismos de garantia das pessoas na sua

<sup>48</sup> UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. Veja-se o estudo de Márcia Mieko Morikawa, *Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – Uma crítica ao Sistema Internacional de Proteção dos Refugiados*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

<sup>49</sup> Vincent Chetail, “The transnational movement of persons under general international law”, cit., p. 2.

<sup>50</sup> Da Argélia, Austrália, Áustria, Bulgária, Chile, Itália, Letónia, Líbia, Liechtenstein, Roménia, Singapura e Suíça.

<sup>51</sup> Em janeiro de 2019, o Brasil desvinculou-se do Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares.

relação com o Estado em cujo território se encontram e a cujo poder estão sujeitas – e não para o movimento transnacional –, aqueles não são apenas para os cidadãos. São para todas as pessoas em todos os lugares, sendo obrigatórios para os Estados que se vincularam aos instrumentos nos quais estão expressos. Consequentemente, a ação dos Estados na regulação do fenómeno migratório é limitada pelo direito dos tratados e pelo direito consuetudinário que balizam as escolhas dos Estados quer em aspetos substanciais – obrigando-os a admitir ou a não expulsar migrantes em determinadas condições –, quer em aspetos procedimentais, atribuindo determinadas garantias aos migrantes nos procedimentos de imigração e de asilo. Especialmente relevante é, neste contexto, o princípio da não-discriminação, que garante aos migrantes os mais básicos direitos humanos, que podem invocar, independentemente da sua nacionalidade<sup>52</sup>.

Como refere Vincent Chetail, os direitos dos migrantes foram (re)descobertos como um efeito colateral da expansão normativa do domínio dos direitos humanos<sup>53</sup>. Na Declaração de Nova Iorque, de 2016, e nos Pactos, de 2018, insiste-se e reafirma-se a importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos como fonte de direitos para os migrantes, independentemente do estatuto destes e durante todo o ciclo migratório<sup>54</sup>.

No conjunto (complexo) das normas que integram o Direito das Migrações, é possível discernir atualmente quatro tendências fundamentais: a dualidade de regimes jurídicos; a multiplicação de estatutos de migrantes; a externalização dos controlos migratórios; e o combate a alguns (muito expressivos) movimentos migratórios.

A primeira tendência consiste na dualidade de regimes, que distingue o regime jurídico aplicável a refugiados do regime aplicável a outros migrantes. Verifica-se, quanto aos refugiados, um desenvolvimento mais acentuado do estatuto, do quadro de direitos e deveres que lhes assistem – quer no âmbito do direito internacional, quer no âmbito do direito constitucional e legal de muitos Estados. Não existe igual nível de especificação no que se refere, por exemplo, aos direitos dos trabalhadores migrantes e das suas famílias. Ou seja, a tendência para tratar como assunto interno, doméstico, dos Estados as migrações, escapando ao direito internacional, é menos acentuada no domínio dos refugiados. Há um desenvolvimento assimétrico do direito internacional geral, que se projeta em regimes diferentes também no plano internacional regional e no plano estadual. Apesar de se reconhecer que há uma enorme

---

<sup>52</sup> Ver o estudo de Ana Maria Guerra Martins, *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia – Da Origem na Integração Económica ao Fundamento da Dignidade do Ser Humano*, Coimbra, Almedina, 2010.

<sup>53</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., p. 68: “the rights of migrants have been (re)discovered quite recently as a side effect of the normative expansion of human rights law”.

<sup>54</sup> Veja-se, entre outros, o ponto 5 da Declaração de Nova Iorque sobre Migrantes e Refugiados, de 2016, e o ponto 15/f) do Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares.

porosidade entre os dois regimes, a dualidade permanece. A Declaração de Nova Iorque, de 2016, reconhecia a importância desta abordagem coerente dos regimes<sup>55</sup> e reconhecia também que o estatuto de refugiado tem lacunas e que, atualmente, nem para refugiados, nem para migrantes está reconhecido o direito à travessia segura de fronteiras, sendo crescentes os números de vítimas mortais no percurso migratório<sup>56</sup>. Os dois Pactos de 2018 que se lhe seguiram tornaram, no entanto, esta dualidade e assimetria ainda mais evidentes.

A segunda tendência pode designar-se como fragmentação progressiva dos regimes jurídicos aplicáveis aos migrantes. Esta é uma tendência que se projeta na multiplicação de estatutos e de instrumentos – tipos de vistos, autorizações de residência e de permanência – que transforma o Direito das Migrações num labirinto de vias, de procedimentos nem sempre claros e compreensíveis.

A terceira tendência que identificámos consiste na externalização dos controlos migratórios, isto é, a fronteira deixou de se projetar exclusivamente na sua dimensão geográfica, na linha divisória entre territórios sujeitos a soberanias diferenciadas, e tornou-se móvel, deslocando-se progressivamente em direção aos locais de partida dos migrantes (embora não exclusivamente). Esta externalização tem um sentido negativo, impeditivo, que se manifesta no controlo à distância dos movimentos migratórios irregulares. E tem também um sentido positivo, atrativo, que consiste na seleção à distância das pessoas que se deseja receber, atraindo trabalhadores (em especial, os altamente qualificados), exigindo, muitas vezes, que certos requisitos sejam cumpridos antes da chegada ao país de destino (como o conhecimento da língua deste)<sup>57</sup>. Traduz-se também, em matéria de refugiados, na preferência por políticas de reinstalação de refugiados em lugar de políticas de acolhimento aos requerentes de asilo que se apresentam no território pedindo proteção<sup>58</sup>. Quer em sentido positivo, quer em sentido negativo, um dos instrumentos mais poderosos neste domínio é a política de vistos<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> Sobre a Declaração de Nova Iorque de 2016, veja-se Elspeth Guild, Stephanie Grant e C. A. Groenendijk, *Human Rights of Migrants in the 21<sup>st</sup> Century*, Abingdom e Nova Iorque, Routledge, 2018, em especial, pp. 1-7. Defendendo que esta assimetria está justificada de um ponto de vista ético, James Hathaway, “(...) until and unless we reach the point where violence and other abuse can truly be stopped around the world, it would be completely unethical to abandon the palliative refugee law system (...)”, em “Why Refugee Law Still Matter”, em *Melbourne Journal of International Law*, 2007, pp. 97-98.

<sup>56</sup> Parágrafo 65 da Declaração de Nova Iorque de 2016.

<sup>57</sup> Demetrios Papademetriou e Kevin O’Neil, “Selecting Economic Migrants”, em Demetrios Papademetriou (ed.), *Europe and its Immigrants in the 21<sup>st</sup> Century*, Washington e Lisboa, Migration Policy Institut e Luso-American Foundation, 2006, pp. 223-255.

<sup>58</sup> Mario Savino, “Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum”, em Sergio Carrera, Leonhard den Hertog, Marion Panizzon e Dora Kostakopoulou (eds.), *EU External Migration Policies in na Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, Brill, 2019, pp. 81-104, e Sami Naïr, *Refugiados – Frente a la Catástrofe Humanitaria una Solución Real*, Barcelona, Editorial Planeta, 2016.

<sup>59</sup> Elspeth Guild, “The Border Abroad: Visas and Border Control”, em Kees Groenendijk, Elspeth Guild e Paul Minderhoud, *In Search of Europe’s border*, The Hague, Kluwer, 2003, pp. 87-104, e Annalisa Meloni, *Legal and Political Significance of Passports and Visas, Visa Policy within the European Union Structure*, Berlim/Nova Iorque,

A quarta tendência – de combate a algumas formas de imigração – assume hoje uma intensidade nova. Progressivamente, vêm sendo postas em prática, em diversos Estados, políticas que dificultam a travessia de algumas fronteiras e que estreitam a possibilidade de entrada legal no território de alguns Estados. Muito significativo é também o agravamento do quadro sancionatório associado à migração. Há um neologismo que descreve bem esta tendência: a *crimigração*. Dificulta-se a imigração por vias legais, qualificam-se como ilegais ou irregulares muitos migrantes e sanciona-se, com dureza – muitas vezes, com medidas de detenção –, a tentativa de emigrar e/ou de imigrar.

Todas estas tendências estão interligadas. Designamo-las como tendências e não características, porque os elementos que salientámos convivem com contradições, descontinuidades e negações, que podem ser detetadas se mudarmos o ponto de vista ou se tivermos em conta uma realidade mais circunscrita no plano setorial, temporal ou espacial.

Estas tendências traduzem-se, por exemplo, nas políticas cujo acento tónico é colocado no combate ao tráfico de pessoas, na repressão do contrabando de migrantes (*smuggling*, o fenómeno dos “passadores”), criminalização de condutas que facilitem o processo migratório<sup>60</sup>, nas políticas de *non-entrée*, que mantêm os potenciais migrantes nos seus países de origem, preferindo-se instrumentos de controlo remoto da imigração<sup>61</sup>; responsabilizando as transportadoras pela realização de trajetos internacionais por pessoas não munidas da documentação exigida, assim transferindo para estas a competência dos controlos fronteiriços<sup>62</sup>; conduzindo operações marítimas de controlo migratório (para além das águas territoriais e

---

Springer, 2006, pp. 24-41. Ver também Eliseo Aja, *Immigración y Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2012, pp. 108-111.

<sup>60</sup> Bem visíveis no Direito Europeu e Português e também, por exemplo, no Direito Americano. Leia-se o estudo de Stephen H. Legomsky, “The removal of irregular migrants in Europa and America”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 163: “One trend has been to criminalize more and more immigration-related misconduct. Congress has expanded the number of immigration-related crimes and increased the sentences for existing crimes; in addition, the number of actual federal criminal prosecutions of immigration violations has risen dramatically”. Ver também, do mesmo autor, “The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms”, em *Washington & Lee Law Review*, 2007, pp. 679-740.

<sup>61</sup> Mario Savino, “Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum”, cit., p. 86: “The new generation of *non-entrée* measures is often based on a mixed formula, which combines the extraterritoriality of border surveillance (carried out by the authorities of a third country) with support activities of the sponsoring State, ranging from provision of financial resources, equipment, training to the deployment of liaison officials, up to joint or even exclusive enforcement. Does this “extraterritoriality plus” formula provide European governments with a sufficient robust legal shield against an infringement of international and EU law?”.

<sup>62</sup> Frances Nicholson, “Implementation of the Immigration (Carriers’ Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations?”, em *International Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 586-634. António Cruz, *Shifting Responsibility: Carriers’ Liability in the Member States of the European Union and North America*, Stoke-on-Trent, Trentham Books Limited, 1995.

da zona contígua)<sup>63</sup>; condicionando a cooperação e apoio a Estados em vias de desenvolvimento à aplicação de medidas de “tamponamento” dos movimentos migratórios<sup>64</sup>; realizando operações de *push-back* no caso de movimentos já em curso, ou seja, intercetando os migrantes e reconduzindo a determinado ponto pessoas que tenham já iniciado a saída dos seus países de origem em direção a outros destinos.

Um instrumento poderoso em cuja regulação podemos, hoje, ver a convergência de muitas das tendências identificadas *supra* é a política de vistos, que têm de ser obtidos no país de origem, como modo de controlar as entradas no território do país à distância<sup>65</sup>. Através destes mecanismos de externalização – *pushing the border back* –, conservam-se elevadas possibilidades de mobilidade de algumas pessoas, os nacionais de Estados que podem viajar apenas munidos de passaporte, sem visto, para a maioria dos Estados do mundo, enquanto a outras (a grande maioria da população mundial) restringem-se as possibilidades de deslocação internacional<sup>66</sup>.

Quando estes controlos falham e há entradas ou permanências ilegais nos territórios dos Estados de destino, estes esforçam-se por celebrar acordos de readmissão com os países de origem, que facilitem as expulsões dos estrangeiros para os seus Estados<sup>67</sup>.

Aquelas tendências e estas medidas podem ser encontradas nas políticas dos países clássicos de imigração, Estados Unidos, Canadá e Austrália, e também nos Estados europeus que, de modo relutante, se vêm assumindo também como países de imigração. Valem também para o caso português<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> David Fisher, Susan Martin e Andrew Schoenholtz, “Migration and Security in International Law”, em T. Alexander Aleinikoff e Vincent Chetail (eds.) *Migration and International Legal Norms*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 94-96.

<sup>63</sup> Artigo 3.º da Convenção contra a Tortura.

<sup>64</sup> Sobre estes mecanismos de cooperação assimétrica com países terceiros por parte da UE, Mario Savino, “Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum”, cit., p. 85.

<sup>65</sup> François Crépeau e Idil Atak, “Les Politiques Migratoires au Canada et en Europe : des Convergences Manifestes à Terme”, em Jean-Yves Carlier (coord.), *L'Étranger face au Droit – XX Journées d'Études Juridiques Jean Dabin*, Bruxelas, Bruylant, 2010, pp. 323 e 324.

<sup>66</sup> De acordo com um estudo de 2010, os irlandeses podiam deslocar-se para 95 Estados sem visto, os dinamarqueses e os suecos para 94, enquanto os iraquianos, os somalis e os afegãos podiam deslocar-se apenas para 2, os paquistaneses para 4 e os iranianos para 6. Estudo de Steffen Mau citado por Stephan Lessenich, *Neben uns die Sinnflut*, Munique, Piper, 2018, p. 138.

<sup>67</sup> Sergio Carrera, “On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes”, em Sergio Carrera, Leonhard den Hertog, Marion Panizzon e Dora Kostakopoulou (eds.), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, Brill, 2019, pp. 21-59. Em 2014, foi celebrado um acordo de readmissão entre a UE e Cabo Verde.

<sup>68</sup> De acordo com os indicadores demográficos do Instituto Nacional de Estatística (INE), entre 1993 e 2010, Portugal teve um saldo migratório positivo; de 2011 a 2015, voltou a ter um saldo migratório negativo (mais emigrantes do que imigrantes), situação que se reverteu em 2017, com um saldo positivo de 4 886. O saldo natural é negativo desde 2010. Sobre estes indicadores demográficos, ver INE, *Estatísticas Demográficas 2017, 2018*, estudo disponível em <https://www.ine.pt> (data da última consulta: 12.03.2019). Portugal pertence, por isso, com a Espanha e a Itália, aos países de imigração recente. Os Estados Unidos da América, o Canadá e a Austrália são clássicos países de imigração e, na Europa, temos ainda os países de imigração “relutantes”: França, Alemanha, Holanda e Áustria. Distinção feita por Wayne Cornelius e Takeyuki Tsuda, “Controlling Immigration:

Estas vias de regular a mobilidade internacional das pessoas suscitam problemas de conformidade com os direitos humanos, tal como se encontram reconhecidos atualmente através de múltiplos documentos. Há instrumentos especificamente dirigidos à proteção de migrantes e refugiados (a que nos referiremos *infra* no tema seguinte). Para além destes, no quadro atual geral de proteção de direitos humanos, embora se reconheça aos Estados o direito de controlarem as suas fronteiras e regularem a entrada e permanência de não-nacionais, os direitos humanos são de todos e são, conseqüentemente, também direitos dos estrangeiros ou não-nacionais<sup>69</sup> – apenas com uma exceção persistente nos tratados de direitos humanos e nas Constituições (entre as quais, a portuguesa) referente ao gozo de direitos políticos.

Há dois princípios fundamentais que são, neste contexto, particularmente relevantes, pois constituem o alicerce do Direito das Migrações: a liberdade de circulação das pessoas, na sua dimensão internacional, e o princípio do *non-refoulement*, que funda o direito à não expulsão, caso dela possa resultar uma grave violação dos direitos fundamentais da pessoa.

O direito de emigrar é um direito hoje consagrado e reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 13.º) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 12.º)<sup>70</sup>. Existe hoje um largo consenso quanto ao entendimento de que o direito de emigrar é um atributo essencial da liberdade individual, do direito à autodeterminação pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, o “direito a votar com os pés” (*right to vote with one’s feet*). Vattel, na sua obra de 1758, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, defendia o direito natural de todos os que fossem condenados a viver fora do seu país a procurarem um outro lugar para viver, mas reconhecia igualmente que este direito é um direito imperfeito, na medida em que não é oponível a nenhum reino em concreto, uma vez que todos possuem liberdade de decidir aceitar ou não quem se proponha entrar no seu

---

The Limits of Government Intervention”, em *Controlling Immigration – A Global Perspective*, 2.ª edição, Stanford, Stanford University Press, 2004, pp. 3-48.

<sup>69</sup> Usámos os termos estrangeiros e não-nacionais como equivalentes. Quando nos referimos a direitos dos estrangeiros, definimos “estrangeiro” não pela positiva, mas por exclusão: ou seja, são cidadãos, são nacionais todos aqueles que, como tal, sejam considerados pelas leis desse mesmo país, *a contrario*, quem não for considerado nacional português, nem pela lei, nem por acordo ou tratado internacional, é estrangeiro. No mesmo sentido apontam as considerações de Mário Torres, “O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, em *Scientia Iuridica*, n.º 290, 2001, p. 7, e Moura Ramos, “Estrangeiro”, estudo publicado na *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume II, Lisboa, Verbo, 1984. Assim definido, o conceito de estrangeiro abrange aqueles que têm um vínculo de nacionalidade com outro Estado, aqueles que têm vários vínculos de nacionalidade (desde que nenhum deles seja com o Estado de acolhimento) e abrange ainda aqueles que não têm qualquer vínculo de nacionalidade, os apátridas. De acordo com o artigo 1 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de setembro de 1954, é apátrida “toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”.

<sup>70</sup> A emigração consiste no “abandono ou saída de um Estado com a finalidade de se instalar noutra”. Glossário da OIM, p. 24.

território<sup>71</sup>. Hoje, a situação é, em traços gerais, exatamente essa: há um reconhecimento generalizado do direito a emigrar, não podendo haver impedimentos à saída do território, salvo em situações excepcionais (risco de evasão ao cumprimento de obrigações perante o Estado de origem, como o serviço militar, impostos, dever de colaboração em processos judiciais ou em caso de aplicação de sanções criminais, por exemplo<sup>72</sup>), mas não existe um correspondente direito geral à admissão<sup>73</sup>, à entrada num país de destino. A liberdade de emigrar é, por isso, um direito imperfeito<sup>74</sup>. Essa circunstância tem-se evidenciado nos últimos anos em que, nos países mais procurados pelos migrantes, se tem feito do combate à imigração um aspeto central do debate político<sup>75</sup>. E os meios preferidos para controlar o fenómeno tentam reter na fonte os migrantes, não os deixar aproximarem-se do território dos países de destino. Ao tornar-se progressivamente mais sofisticada a aplicação destes meios, o próprio direito à emigração começa a ficar ameaçado. Quando se conduzem, por exemplo, operações de *push-back* no mar, que sucessivamente levam as pessoas de volta ao porto de partida, tal atuação pode atentar, diretamente, contra o artigo 12.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O segundo princípio essencial nesta matéria é o princípio do *non-refoulement*. Significa que não pode haver expulsão (ou mesmo extradição) de uma pessoa para um país no qual esta corra risco sério de ser sujeita a uma particularmente grave e insuportável violação dos seus direitos humanos.

O direito ao *non-refoulement* tem consagração expressa em alguns Tratados internacionais<sup>76</sup>; noutros, tem-se entendido que as obrigações que decorrem para os Estados, por exemplo, do direito a não ser torturado nem sujeito a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, incluem também este direito<sup>77</sup>. Para além das fontes convencionais, é encarado

<sup>71</sup> Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Neuchatel, De l'Imprimerie de la Société Typographique, 1774.

<sup>72</sup> T. Alexander Aleinikoff, "International Legal Norms and Migration – A Report", em T. Alexander Aleinikoff e Vincent Chetail (eds.) *Migration and International Legal Norms*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, p. 10.

<sup>73</sup> A admissão consiste na autorização de entrada de um estrangeiro em território de um outro País.

<sup>74</sup> Esta situação suscita reflexão sobre a justificação ética do poder concedido aos Estados de impedir a entrada de estrangeiros no seu território. Ver, sobre a matéria, a obra maior de Joseph Carens, *The Ethics of Immigration*, Oxford, Oxford University Press, 2013. Reflexões sobre esta posição e outras divergentes em Juan Carlos Velasco, "As Migrações Internacionais", em João Cardoso Rosas (org.), *Manual de Filosofia Política*, Coimbra, Alameda, 2008, pp. 208-209.

<sup>75</sup> Ver, nesse sentido, Stephen H. Legomsky, "The removal of irregular migrants in Europe and America", cit., pp. 148-150.

<sup>76</sup> Artigo 3.º da Convenção contra a Tortura. Refira-se que mais de 80% das queixas apresentadas ao Comité com competência para monitorizar o cumprimento da Convenção relacionam-se com este princípio do *non-refoulement*, *apud* Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., p. 73. Artigo 33.º da Convenção de Genebra.

<sup>77</sup> Assim sucede com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos – veja-se a este propósito *infra* o tema 3 – e com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em que o Comité dos Direitos Humanos interpretou o artigo 7.º como proibindo os Estados-parte de expulsar para locais onde as pessoas possam ser expostas a um risco sério de dano irreparável no país para onde vão ser expulsas ou noutro país para o qual podem vir a

por muitos autores como tendo força de direito consuetudinário internacional<sup>78</sup>. O princípio do *non-refoulement* tem uma expressão particular no âmbito específico do Direito dos Refugiados, mas é hoje reconhecido que o seu escopo é mais amplo e que pode ser invocado também por pessoas que não são refugiadas. A proibição de *refoulement* abrange o *refoulement* direto, isto é, a expulsão para o território de um Estado que ameaça diretamente os direitos da pessoa, e o *refoulement* indireto, ou seja, a expulsão para um Estado que, em si, não constitui ameaça previsível para os direitos da pessoa, mas que não dá garantias de não proceder à expulsão, em violação daquele princípio.

Estes dois princípios básicos e gerais – que alicerçam, como dissemos, o Direito das Migrações – bastam para que se perceba como as medidas através das quais se pretende a regulação do fenómeno migratório e os direitos humanos estão atualmente em grande tensão. Há medidas que têm de ser tomadas para garantir os mais básicos direitos aos migrantes e há ações que não podem ser efetuadas, porque violam os direitos humanos a que os Estados estão vinculados<sup>79</sup>.

---

ser expulsas subsequentemente. Human Rights Committee, General Comment No. 31 [80]: The Nature of the General Obligations Imposed on State Parties to the Covenant, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, para. 12.

<sup>78</sup> Nesse sentido, Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 85-92; Goodwin-Gill, “*Nonrefoulement and the new asylum seekers*”, em David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*; Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 104, e Gilbert Gornig, “Das 'non-refoulement'-Prinzip, ein Menschenrecht 'in statu nascendi' – Auch ein Beitrag zu Art. 3 Folterkonvention –” em *EuGRZ*, 1986, pp. 521- 529. Considerando tratar-se de uma caso de “wishful legal thinking”, Kay Hailbronner, “*Nonrefoulement and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?*”, em David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*; Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 123-144.

<sup>79</sup> Elsperth Guild, Stephanie Grant e C. A. Groenendijk, *Human Rights of Migrants in the 21<sup>st</sup> Century*, cit., p. 85.

## Tema 2: Pluralidade de fontes de Direito e de categorias de migrantes

As situações dos migrantes e dos refugiados – que, por definição, envolvem pessoas de nacionalidades diversas (ou sem nacionalidade alguma, apátridas) – que se movimentam além das fronteiras do seu próprio Estado, mas que se encontram, normalmente, no território de algum Estado são reguladas por normas de fonte muito diversa. São um caso típico de proteção multinível de direitos fundamentais. O direito internacional, de caráter geral ou universal, é chamado à regulação das situações que resultam das migrações. O direito internacional regional leva mais longe ainda essa obrigação, permitindo desenvolver a uma escala reduzida espaços de liberdade de circulação internacional e conseguindo desenvolver parâmetros comuns no tratamento de nacionais de Estados terceiros – assim tem sucedido em particular ao nível de Conselho da Europa e da União Europeia, que assume, hoje, um papel do maior relevo na regulação das questões da imigração e do asilo. As fontes de direito aplicável às migrações vivem um acentuado processo de europeização, que condiciona, de modo muito significativo, a ação dos Estados. O direito estadual – no caso, o direito português – é também convocado a intervir e a regular o estatuto dos não-nacionais que residem ou se encontram em território nacional.

Compreender o sistema de proteção dos migrantes e dos refugiados obriga a um esforço de articulação das fontes. A regulamentação destas matérias é muito fragmentada. Há uma pluralidade de normas com diferentes campos de aplicação material e diferentes campos de aplicação espacial (universal, regional, englobando todos os Estados do Conselho da Europa; regional, ao nível da União Europeia, abrangendo alguns Estados da União Europeia, dado o sistema *opt-in* e *opt-out* do Reino Unido<sup>80</sup>, da Irlanda e da Dinamarca, e dado que alguns Estados que, não pertencendo à União Europeia, aderiram, pontualmente, a alguns mecanismos aplicáveis nesta sede).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) prevê, no seu artigo 13.º, n.º 2, o direito de todas as pessoas de abandonarem o país em que se encontram, incluindo o seu, e o direito de regressarem ao seu país e, no artigo 14.º, o direito de *buscar* e de *beneficiar* de asilo (o que não permite reconhecer o dever dos Estados de concederem asilo) e, sem definir quem pode beneficiar de asilo, determina, pela negativa, quem está excluído do do-

---

<sup>80</sup> A situação do Reino Unido está em processo de alteração profunda – e, neste momento, ainda imprevisível –, dada a saída da União Europeia. Não teremos aqui em conta os cenários possíveis de relação do Reino Unido com o Direito da União Europeia neste domínio específico.

mínio dos seus possíveis beneficiários: todos aqueles que tiverem praticado actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas ou que sejam acusados de um crime de direito comum.

Estes enunciados não garantem a liberdade de circulação internacional das pessoas, nem mesmo daquelas que carecem de asilo, de proteção: primeiro, porque a DUDH, adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, formalmente, não tem carácter vinculativo; segundo, porque, mesmo que tivesse, a formulação que consta destes artigos não permite deles retirar um tal direito. Como o afirmou René Cassin, sobre aquele artigo 14.º e ainda sobre o artigo 15.º (direito à nacionalidade), autor do *draft* que esteve na base da Declaração, *o progresso alcançado não é senão parcial, dada a ausência de designação inequívoca do devedor da obrigação correspondente aos direitos proclamados*<sup>81</sup>.

No Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos assinados 1966, integra quase todos os direitos contidos na Declaração e confere-lhes força vinculativa, pois é um verdadeiro Tratado internacional a que uma franca maioria dos Estados se vinculou, não se refere o artigo 14.º e o direito ao asilo, mas apenas o direito à liberdade de circulação.

Aí se pode ler, no artigo 12.º, n.º 2, que: *Toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio*. No n.º 3, ressalva-se a possibilidade de restrições a este direito *previstas na lei e necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades de terceiros*. No n.º 3, garante-se que: *Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país*.

No mesmo Pacto, reconhece-se aos *estrangeiros que permaneçam regularmente* no território dos Estados-parte o direito de apresentarem as suas razões face a uma decisão de expulsão pendente contra si, de recorrerem a uma entidade competente para a revisão da decisão e de serem representados para esse fim perante a autoridade competente. Ao mesmo tempo, obriga a que as medidas de expulsão sejam aplicadas em respeito pela lei. Estas garantias podem, no entanto, ser afastadas quando haja razões de segurança nacional que o justifiquem<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> René Cassin, “La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, em *Recueil des cours*, tomo 79, 1951, p. 60.

<sup>82</sup> Artigo 13.º do PIDCP. Sobre esta matéria, ver, para mais desenvolvimentos, Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, cit., pp. 487 e segs.

No Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, prevê-se expressamente para os países em desenvolvimento que “tendo em devida conta os direitos do homem e a respectiva economia nacional, podem determinar em que medida garantirão os direitos económicos no presente Pacto a não nacionais” (artigo 2.º, n.º 3), enfraquecendo as garantias dos direitos económicos, sociais e culturais dos não-nacionais.

Estes instrumentos centrais na proteção dos direitos humanos (que integram a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos) garantem, pois, o direito de circular apenas de uma forma muito imperfeita. Existe um paradoxo no facto de todos serem titulares de um direito internacionalmente reconhecido à emigração<sup>83</sup>, mas esse direito não conhecer o correspondente dever de acolhimento por parte de nenhum Estado, permanecendo a decisão de admissão de estrangeiros um atributo da soberania dos Estados. Além disso, o PIDCP introduz uma distinção entre residentes regulares e irregulares, reconhecendo, no artigo 13.º, aos primeiros garantias face a eventuais decisões de expulsão.

Entre os outros tratados nucleares de proteção de direitos humanos, destaca-se também a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Degradantes ou Desumanos, que, no seu artigo 3.º, contém um limite explícito ao poder de expulsão dos Estados. Aí pode ler-se: “Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura.”.

Na Convenção sobre os Direitos das Crianças, encontra-se previsto no artigo 22.º o acesso ao estatuto de refugiado por parte de crianças, quer se encontrem sós ou acompanhadas.

A generalidade dos Tratados de Direitos Humanos contém um princípio de não discriminação, que proíbe que se dispense um tratamento menos favorável em função da raça, religião, sexo e outros motivos suspeitos. Entre estes, figura normalmente a origem nacional. Esta não é, no entanto, entendida como referindo-se à nacionalidade estrangeira da pessoa, mas sim à sua origem étnica. Muito embora a lista das categorias suspeitas não seja fechada, na generalidade dos Tratados das Nações Unidas, a nacionalidade não figura como uma categoria suspeita, que justifique um especial escrutínio sobre as diferenciações de tratamento nela fundadas. Na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, no artigo 1.º, n.º 2, refere-se expressamente que esta Convenção não se aplica às diferenciações de tratamento entre “cidadãos e não-cidadãos”<sup>84</sup>. Os Comités, criados por estes

<sup>83</sup> Constante do artigo 12.º, n.º 2, do PIDCP e também do artigo 44.º da Constituição Portuguesa.

<sup>84</sup> Na tradução publicada em *Diário da República*, Lei n.º 7/82, de 29 de abril: “A presente Convenção não se aplica às diferenciações, exclusões, restrições ou preferências estabelecidas por um Estado Parte na Convenção

Tratados, têm, por um lado, reiteradamente afirmado que a nacionalidade pode ser fundamento legítimo de diferenciações de tratamento, embora, em alguns casos submetidos à sua apreciação, tenham considerado que algumas práticas eram proibidas pelo Pacto<sup>85</sup>.

Além destes instrumentos generalistas de proteção dos direitos das pessoas que pretendem circular internacionalmente, existem ainda instrumentos destinados, em particular, à proteção destas pessoas.

Assume, entre estes, particular relevo a Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto do Refugiado, que é, ainda hoje, um texto de referência fundamental nesta matéria. Muito embora a Convenção não preveja o direito de asilo para as vítimas de perseguição, contém um conjunto de disposições muito importantes relativamente aos deveres dos Estados no que aos refugiados se refere.

Em primeiro lugar, a Convenção contém uma definição de refugiado, à volta da qual se criou hoje um largo consenso. No artigo 1A, o refugiado é definido como uma pessoa “que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e recendo com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a protecção daquele país (...)”<sup>86</sup>.

Outro aspeto importante consistiu na proibição do *refoulement* dos refugiados para o(s) país(es) onde alegam ser vítimas de perseguição (artigo 33.º, n.º 1). Não tendo sido possível a consagração de um direito de obter proteção com o correspondente dever de acolhimento por parte dos Estados, o sucedâneo de proteção que foi possível criar foi este: o da proteção face ao *refoulement*, que apenas garante ao refugiado que este não poderá ser expulso “para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas” (artigo 33.º, n.º 1, *in fine*). A proibição do *refoulement* não é, no entanto, absoluta, podendo o Estado invocar razões de segurança pública para proceder à devolução, nos termos do

---

entre súbditos e não súbditos seus.”. O uso do termo “súbditos” é inadequado, anacrónico e inexplicável. Na versão em inglês refere-se “citizens and non-citizens”. No texto em francês, “ressortissants ou non-ressortissants”.

<sup>85</sup> Ver, com detalhe, sobre a matéria, Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017, pp. 197-205.

<sup>86</sup> O Protocolo de Nova Iorque de 31 de janeiro de 1967 adicional à Convenção de Genebra veio a eliminar da definição do âmbito subjetivo contida no artigo 1A a referência à restrição temporal acima referida (refugiados em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951). Assim, atualmente, cabem na definição de refugiado todos aqueles que recebem com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, pertença a certo grupo social ou das suas opiniões políticas.

artigo 33.º, n.º 2, da mesma Convenção. O princípio do *non-refoulement* é o princípio fundamental desta Convenção<sup>87</sup>.

Em terceiro lugar, a Convenção de Genebra procede ao reconhecimento de um estatuto aos refugiados. Este é o objeto dos artigos 12.º a 29.º da Convenção de Genebra, onde, por referência aos direitos reconhecidos em cada nação aos nacionais e estrangeiros, se definem os direitos dos refugiados à propriedade, ao exercício de profissão, à habitação, à educação, etc.

Em quarto lugar, a Convenção de Genebra proíbe, no artigo 31.º, a perseguição criminal em relação a quem entre ou se encontre ilegalmente num Estado, vindo diretamente do território onde a sua vida ou a sua liberdade estavam ameaçadas. Significa isto que o facto de determinada pessoa ser refugiada de acordo com a definição dada pela própria Convenção exclui a ilicitude que possa ter existido na forma como entrou no país, como, por exemplo, a falsificação dos documentos de entrada e de permanência, desde que o refugiado se apresente sem demora às autoridades e lhes exponha razões consideradas válidas para a sua entrada ou permanência irregulares (artigo 33, n.º 1, *in fine*).

A importância fundamental desta Convenção ainda hoje em matéria de proteção dos direitos dos refugiados fará com que seja uma fonte normativa fundamental para a matéria de que trataremos neste Curso.

Ainda entre os instrumentos internacionais dedicados aos direitos dos migrantes, foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1990, uma Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias<sup>88</sup>. O princípio fundamental da Convenção é o princípio da não-discriminação entre trabalhadores nacionais e migrantes. Nesta Convenção, no seu artigo 1.º, a nacionalidade integra as “categorias suspeitas”, quer no artigo 1.º, n.º 1, quer no artigo 7.º. A Convenção entrou em vigor em 1 de julho de 2003, após a ratificação pelos primeiros vinte Estados-Partes, mas nem Portugal nem nenhum outro Estado-Membro da União Europeia figura entre os que a ela aderiram<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Ver, sobre este, Margarida Salema Oliveira Martins, “O refugiado no Direito Internacional e no Direito Português”, em Jorge Miranda (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 25.

<sup>88</sup> Portugal não ratificou esta Convenção, pelo que não existe versão oficial em língua portuguesa da mesma. No *site* da Procuradoria-Geral de República, pode ser encontrada uma versão não oficial da Convenção. Ver [http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_5/IIIPAG3\\_5\\_1.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_5/IIIPAG3_5_1.htm) (acedido em 10.08.2017).

<sup>89</sup> Sobre esta veja-se o importante estudo de Gonçalo Saraiva Matias e Inês Fragoso Martins, *A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias – Perspetivas e Paradoxos Nacionais e Internacionais em Matéria de Imigração*, Lisboa, Observatório da Imigração, 2007, disponível online. Ver também Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 102 a 104.

A partir da década de 90 do século passado, as Nações Unidas empenharam-se num trabalho no sentido de desenvolver um quadro comum aplicável aos crimes relacionados com as migrações, de modo a conseguir uma melhor cooperação internacional no combate a tais crimes. No termo desse trabalho, surgiram dois instrumentos sob a forma de Protocolos à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, uma destinada a prevenir e combater o tráfico de seres humanos – Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças – e outra destinada a prevenir e a combater o fenómeno de *smuggling*, a “introdução clandestina de migrantes”, o “contrabando” de pessoas ou o auxílio à imigração ilegal<sup>90</sup> (cujo título oficial em Português induz em erro, pois não se trata aqui de tráfico) – Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea<sup>91</sup>. De acordo com tais instrumentos, o tráfico de seres humanos deve ser entendido como “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos (artigo 3.º). De acordo com o segundo Protocolo, por ““introdução clandestina de migrantes” entende-se o facilitar da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, um benefício financeiro ou outro benefício material” (artigo 3.º). O objetivo principal dos dois Protocolos é a punição criminal destes atos, embora marginalmente se prevejam também meios de proteção das vítimas de tráfico<sup>92</sup>.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foram adotados importantes instrumentos de proteção dos trabalhadores migrantes. Fiel ao espírito da Declaração

---

<sup>90</sup> Ver, sobre os termos “contrabando” e “auxílio à imigração ilegal”, João Peixoto, “Tráfico, Contrabando e Imigração Irregular – Os novos contornos da imigração brasileira em Portugal”, em *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 53, 2007, pp. 71-90. O autor manifesta preferência pelo termo “contrabando” a páginas 72. Pela nossa parte, atendendo ao tipo legal previsto no artigo 183.º da lei da imigração, em linha com o que se encontra previsto também na Diretiva 2002/90/CE, e atendendo a que o termo “contrabando” se refere normalmente a mercadorias, preferimos o termo “auxílio à imigração ilegal”. O termo “introdução clandestina de pessoas” surge no artigo 3.º, alínea a), do Protocolo, na sua versão em Português, mas o seu uso não se impôs.

<sup>91</sup> Os dois Protocolos foram ratificados conjuntamente em Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2 de abril.

<sup>92</sup> Para mais desenvolvimentos, Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 262-266.

de Filadélfia e aos princípios em que assenta a OIT, de que “o trabalho não é uma mercadoria” e constando do preâmbulo da Constituição da OIT a tarefa de defender os “interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro”, foram adotadas duas importantes convenções a que Portugal aderiu: Convenção n.º 97 da OIT, relativa aos Trabalhadores Migrantes, adotada em 1949, ratificada por cinquenta Estados, entre os quais Portugal<sup>93</sup>; e a Convenção n.º 143 da OIT, relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes, adotada em 1975, ratificada por vinte e quatro estados, entre os quais Portugal, em 1978. Ambas insistem no princípio da não-discriminação e nas suas implicações concretas. A Convenção n.º 143 sublinha, de modo particular, o dever dos Estados de combater as migrações clandestinas e o emprego ilegal de imigrantes, defendendo a adoção de medidas de deteção e repressão de tais práticas.

No que diz respeito às fontes de direito internacional regional, mais precisamente as europeias, verificamos que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), de 1950, não inclui disposições relativas aos direitos dos migrantes e dos refugiados explicitamente no seu articulado principal. A única norma dedicada aos estrangeiros é o artigo 16.º, que tem como epígrafe “restrições à atividade política dos estrangeiros” e onde se pode ler que as disposições relativas às liberdades de expressão, reunião e associação, bem como a proibição da discriminação não podem ser consideradas “como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros”. Tal circunstância não foi, como veremos, impedimento a que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tenha tido uma influência decisiva no modo com os Estados-parte lidam com os migrantes e os refugiados. Essa jurisprudência foi inaugurada por dois Acórdãos: o *Acórdão Abdulaziz, Cabales e Balkandali* contra o Reino Unido, de 1985, em que o Tribunal admitiu que o poder dos Estados relativamente a não-nacionais que tenham uma vida familiar estabelecida nos seus territórios tem de ser exercido de forma cautelosa, obrigando a um juízo de ponderação entre os direitos dos imigrantes e os interesses nacionais que motivam a expulsão; o *Acórdão Soering* contra o Reino Unido, de 1989, em que o Tribunal considerou que os Estados não podem afastar do seu território pessoas relativamente às quais possam antecipar que estas vão sofrer tortura, tratamentos ou penas cruéis, degradantes e desumanas no país de destino.

Alguns dos Protocolos Adicionais à Convenção contêm algumas normas limitadoras do poder de expulsão dos Estados relativamente a estrangeiros, concretamente, o artigo 4.º

---

<sup>93</sup> Sobre os conflitos entre esta Convenção e o Direito da União Europeia, veja-se uma referência no estudo de Ana Maria Guerra Martins, “A Organização Internacional do Trabalho e a União Europeia”, em *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia /Essays on International and European Law*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 171-192, em particular, p. 190.

no quarto Protocolo e o sétimo Protocolo. O quarto Protocolo à CEDH proíbe as expulsões coletivas. Estas definem-se como medidas que determinam o abandono do país por um grupo de estrangeiros, sem uma análise particular da situação de cada membro do grupo<sup>94</sup>. O sétimo Protocolo não proíbe a expulsão, mas esclarece apenas quais as garantias procedimentais que devem ser reconhecidas aos estrangeiros que residam regularmente no território dos Estados-Membros, antes de lhes ser aplicada uma medida de expulsão. Estas traduzem-se, fundamentalmente, em três direitos: o direito à apresentação de razões contra a medida de expulsão, o direito ao recurso da decisão e o direito a ter um representante perante as autoridades competentes para a apreciação do caso<sup>95</sup>. No entanto, de acordo com outra disposição do mesmo protocolo, o estrangeiro pode ser expulso, antes de ter exercido estes direitos, se tal expulsão for exigida por razões de ordem pública ou de segurança nacional<sup>96</sup>. Estas normas reproduzem o artigo 12.º do PIDCP.

Além da CEDH, no quadro do Conselho da Europa, foi ainda adotada, em 1977, a Convenção Europeia sobre o Estatuto do Trabalhador Migrante. Foi ratificada apenas por onze dos Estados-parte do Conselho da Europa, entre os quais, por Portugal. Como refere Cholewinski, é uma Convenção importante, mas foi adotada num momento inoportuno, a seguir à grande crise petrolífera dos anos de 1973-74 e é consequentemente frágil a proteção de direitos dos migrantes nela incluída<sup>97</sup>. Foi também adotado o Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa, que se aplica apenas aos “naturais das Partes Contratantes” e se destina a facilitar a circulação por períodos curtos, inferiores a três meses, dispensando formalidades como vistos e bastando, em regra, passaporte ou documento de identificação válido para a circulação. Foi ratificado por dezassete Estados. Existe ainda uma Convenção sobre a Participação de Estrangeiros na Vida Pública a Nível Local, adotada em 1992, e aplicável aos “estrangeiros residentes”, que foi ratificada apenas por nove países, entre os quais não se encontra Portugal.

A Carta Social Europeia só se aplica aos nacionais de Estados-Membros do Conselho da Europa que estejam vinculados à Carta. Contém duas normas relacionadas com trabalhadores migrantes: os artigos 18.º e 19.º<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Ver sobre este Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, cit., pp. 489 e segs., e Frédéric Sudre, “Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme”, em Dominique Turpin, *Immigrés et Réfugiés dans les démocraties occidentales – défis et solutions*, Paris, Economica, 1989, p. 253.

<sup>95</sup> Ver artigo 1(1) do Protocolo sétimo à CEDH.

<sup>96</sup> Artigo 1(2) do Protocolo sétimo à CEDH.

<sup>97</sup> Ryszard Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law – Their Protection in Countries of Employment*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 221-223.

<sup>98</sup> Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 266-273, Jónatas Machado, *Direito Internacional*, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 436-438 e Catarina

Estes são os mais importantes instrumentos de direito internacional clássicos, relevantes em Portugal, e que resultam de um esforço de cooperação internacional no sentido de garantir direitos aos migrantes. Terá de concluir-se que o resultado destes esforços é modesto, muito modesto, e que a proteção da liberdade de circulação internacional e dos direitos dos migrantes e dos refugiados, garantidos internacionalmente, face aos Estados em que se localizam, se encontra muito mais dependente destes do que de normas convencionais de direito internacional.

As fontes de direito europeu mais abundantes nesta área não se encontram, no entanto, atualmente, no quadro do Conselho da Europa, mas sim no quadro da União Europeia<sup>99</sup>. Devido ao desenvolvimento que a liberdade de circulação de pessoas no espaço da União Europeia atingiu, a preocupação com as questões do asilo e da imigração manifestou-se já nos anos 70.

Repare-se que, no contexto da União Europeia, bem como no âmbito nacional, falamos de imigração e de imigrantes e não de migrações ou de migrantes, porque a União Europeia, quando regula os direitos dos nacionais dos Estados terceiros (que são todos os que não são membros da União), que pretendam circular e/ou residir no território dos Estados-Membros da União, comporta-se quase como um Estado e vê os cidadãos de Estados terceiros como pessoas que, estando fora, pretendem aceder ao *seu* território.

No que diz respeito à distinção e ao tratamento particular dos refugiados, a União Europeia acolhe e reforça essa distinção.

No quadro da atual União Europeia, inicialmente, todos os esforços realizados no sentido de harmonizar os direitos internos nesta matéria surgiram no âmbito de procedimentos de direito internacional clássico, de cooperação, mediante os quais alguns dos Estados da União Europeia conseguiram chegar a acordos para a eliminação das fronteiras internas. Referimo-nos ao Acordo de Schengen de 1985<sup>100</sup>, à Convenção de Aplicação do Acordo de

---

Santos Botelho, “A proteção multinível dos direitos sociais: verticalidade gótica ou horizontalidade renascentista? – Do não impacto da Carta Social (Europeia) Revista na jurisprudência constitucional portuguesa”, em *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2017, pp. 88-123.

<sup>99</sup> Em particular, sobre a história do direito e da política comunitária de asilo, ver, entre muitos outros, Lucas Pires, “O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo”, em *A Inclusão do Outro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002; Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit., p. 35; e Henri Labayle, “La libre circulation de personnes dans l’Union européenne, de Schengen à Amsterdã”, em *AJDA*, 1997, p. 923. Entre nós, ver ainda Teresa Cierco, *A Instituição do Asilo na União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2010.

<sup>100</sup> Ainda antes do acordo de Schengen de 1985, houve entre a França e a Alemanha um acordo de Sarrebruck, tendo como finalidade a abolição das fronteiras entre os dois países. A Bélgica, o Luxemburgo e a Holanda decidiram aderir aos princípios do referido acordo e assinaram em Schengen o acordo que, desde então, passou a designar-se como Acordo de Schengen. Mais tarde aderiram a estes acordos Portugal (em 1991) e Espanha, seguidos da Itália, da Grécia, da Áustria e dos países nórdicos. Só as ilhas britânicas recusam integrar o espaço Schengen que foi “comunitarizado” através do Tratado de Amsterdão. Sobre esta matéria, Henri Labayle, “La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l’Union”, em Claude Blumann (ed.), *Les frontières de l’Union*

Schengen, de 14 de junho de 1990 e, também em 1990, à Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro das Comunidades Europeias, que só veio a entrar em vigor em setembro de 1997<sup>101</sup>.

Com Maastricht, em 1992, as matérias da imigração e do asilo foram introduzidas no tratado constitutivo da União Europeia, passando a constar das matérias abrangidas pelo terceiro pilar, relativo à cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos. Desde então, as Comunidades passaram a ter poder de decisão em matéria de asilo e imigração, mas os atos relativos a esta matéria, adotados na vigência do Tratado de Maastricht, não respeitavam as características próprias da ordem jurídica comunitária. Assim, todas as decisões deviam ser tomadas por unanimidade, os atos adotados não eram diretamente aplicáveis e não gozavam do primado do direito comunitário. O resultado desta tentativa de criar, entre os diversos governos dos Estados europeus, compromissos de harmonização haveria de ser muito pequeno, o que se ficou a dever à complexidade do mecanismo instituído em Maastricht.

O asilo e a imigração foram das matérias do terceiro pilar que vieram a ser comunitarizadas pelo Tratado de Amesterdão, passando a constar do Título IV do Tratado Constitutivo das Comunidades. Tal não significa, no entanto, que todos os Estados-Membros partilhem a transferência de competências para as Comunidades, pois, em relação ao Reino Unido, à Irlanda e à Dinamarca, foram assinados protocolos que excluem aqueles Estados dos desenvolvimentos que se venham a dar em matéria de asilo e imigração no âmbito das Comunidades europeias (o chamado *opt-out*) e estabelecem, ao mesmo tempo, os termos em que estes podem vir a integrar-se no processo de integração comunitária (a possibilidade de *opt-in*). Além destes protocolos, por altura da assinatura do Tratado de Amesterdão, foi ainda assinado um protocolo que integrou parte do sistema Schengen no direito comunitário (Protocolo Schengen).

Entre o Tratado de Amesterdão e o Tratado de Lisboa houve intensa atividade legislativa por parte dos órgãos da União Europeia em matéria de asilo e imigração.

---

*européenne*, Brixelas, Bruylant, 2013, pp. 19-53. Maria Luísa Duarte, *A Liberdade de Circulação de Pessoas e a Ordem Pública no Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pp. 174 e 175, e M. M. Fernandes Antão, “Abolição dos Controlos nas Fronteiras de Schengen e sua Relação com a Comunidade Europeia”, em *Portugal, a Europa e as Migrações*, Lisboa, Conselho Económico e Social, 1995.

<sup>101</sup> Kay Hailbronner e Daniel Thym, “Constitutional Framework and Principles for Interpretation”, em Kay Hailbronner e Daniel Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.<sup>a</sup> edição, Munique, Beck/Hart/Nomos, 2016, pp. 1-2. Francisco Lucas Pires, “O direito e a política de asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do Direito Comunitário de Asilo”, em *A Inclusão do Outro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 32-35.

O primeiro resultado desta política europeia comum foi a Diretiva 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento<sup>102</sup> – que, inexplicavelmente, nunca foi aplicada.

Foram ainda aprovadas várias diretivas – a primeira sobre reagrupamento familiar, Diretiva 2003/86/CE – e seguiram-se várias sobre estatutos particulares que deveriam ser reconhecidos a alguns estrangeiros nacionais de Estados terceiros – sobre residentes de longa duração, sobre estudantes e investigadores. Com um alcance mais geral e mais controverso, foi ainda aprovada, em 2008, a chamada Diretiva do Retorno, Diretiva 2008/115/CE. Dirigida ao objetivo de controlar a imigração irregular e de criar regras comuns aplicáveis aos estrangeiros relativas à expulsão e ao seu procedimento, esta Diretiva teve um impacto significativo na regulação das condições de detenção dos estrangeiros que aguardam a execução de decisões de expulsão e de determinação do seu limite temporal máximo.

O Sistema Comum Europeu de Asilo conheceu também, nesta altura, a sua primeira forma, através da adoção de um conjunto de instrumentos contendo a definição das chamadas “normas mínimas”<sup>103</sup>. Entre estas, salienta-se a Diretiva 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de janeiro, relativa a normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros<sup>104</sup>, a Diretiva 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de abril, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida<sup>105</sup>, e ainda a Diretiva 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de dezembro, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros.

Integrando ainda este Sistema Europeu Comum de Asilo, temos também o Regulamento Dublin, Regulamento CE n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro, que foi designado como Regulamento Dublin II, porque as suas normas pouco diferem da Convenção

<sup>102</sup> Transposta entre nós pela Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto.

<sup>103</sup> Ver crítica a esta expressão em Nuno Piçarra, “Em Direção a um Procedimento Comum de Asilo”, em *Themis*, 2001, p. 285.

<sup>104</sup> Transposta pela Lei n.º 20/2006, de 23 de junho. Sobre esta, ver John Handoll, “Reception conditions of asylum-seekers”, em *Emergence of a European Asylum Policy/L’émergence d’une politique européenne d’asile*, Bruxelles, Bruylant, p. 113, Örjan Edström, “The reception conditions of asylum-seekers: a comment, 2004, *idem*, p. 149, e Stefano Vicenzi, “Reception conditions of asylum seekers: Comments”, *idem*, p. 157.

<sup>105</sup> Sobre as iniciativas da Comissão neste sentido, António Vitorino, “O Futuro da Política de Asilo na União Europeia”, em *Themis*, 2001, pp. 295 e segs.

de Dublin, que tinha sido celebrada entre os Estados-Membros e estava em vigor desde 1997. O objetivo de Dublin é a determinação de regras de competência para a apreciação dos pedidos de asilo, ou seja, a determinação do Estado responsável pela análise de cada pedido de asilo, obedecendo a um princípio de *oportunidade única*.

Com o Tratado de Lisboa, levou-se mais longe a harmonização europeia na regulação destas matérias. O Tratado da União Europeia dá um relevo acrescido às questões de direitos fundamentais e atribui à Carta dos Direitos Fundamentais *o mesmo valor jurídico* dos Tratados (artigo 6.º), ou seja, eficácia vinculativa.

A Carta consagra, no artigo 18.º, o direito de asilo, nos termos seguintes: “É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 e do Protocolo de 31 de janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.”<sup>106</sup>. Também o artigo 19.º da Carta tem um conteúdo destinado especificamente a nacionais de Estados terceiros, contendo uma proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição, proibindo as expulsões coletivas – na linha do Quarto Protocolo à CEDH – e criando o seguinte direito: *Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes*<sup>107</sup>. Para além disso, o acervo dos direitos contidos na Carta vincula as instituições da União e os Estados, quando aplicam o Direito da União – o que será, normalmente, o caso nestas matérias de asilo e imigração.

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dedica os artigos 77.º a 80.º às Políticas relativas aos Controlos nas Fronteiras, ao Asilo e à Imigração e aí se transferem para a União Europeia competências muito relevantes nestas matérias, muito embora os Estados preservem uma função importante na gestão das fronteiras, do asilo e da imigração. Nuno Piçarra, numa anotação ao artigo 77.º daquele Tratado reflete sobre o significado desta transferência de poderes:

“[Este] artigo (...), na parte em que atribui à UE competência para desenvolver «uma política que visa assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas», e para «assegurar o controlo de pessoas e a vigilância eficaz na passagem das fronteiras externas», introduzindo gradual-

---

<sup>106</sup> Cristina Gortázar, “Anotação ao artigo 18.º – Direito de Asilo”, em Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 232-243. Maarten den Heijer, “Article 18 – Right to Asylum”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 521-541.

<sup>107</sup> Ana Rita Gil, “Anotação ao artigo 19.º – Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição”, em Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 244-254. Elspeth Guild, “Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 543-562.

mente um «sistema integrado de gestão» destas (n.º 1), reporta-se a um elemento estruturante do ELSJ e tem as mais fundas implicações para a caracterização quer da UE, quer dos seus EM e, por conseguinte, do próprio projecto de integração europeia no seu estágio actual. Com efeito, é da essência do Estado soberano, enquanto organização formalmente diferenciada da sociedade, a reivindicação da competência exclusiva para controlar a circulação de pessoas e bens através das suas fronteiras (terrestres, marítimas e aéreas). Ora, ao renunciarem a essa reivindicação nas fronteiras comuns – as denominadas fronteiras internas – e ao colocarem-na em comum relativamente às fronteiras com países terceiros, os EM provocaram uma considerável mutação nas suas identidades tradicionais de Estados soberanos.”<sup>108</sup>.

Apesar desta “mutação em curso” e em estado avançado de concretização, cumpre recordar que, mesmo após o Tratado de Lisboa, as competências dos Estados nestas matérias continuam, atualmente, a ser da maior relevância – desde logo, porque à competência legislativa da União não corresponde praticamente nenhuma competência executiva. São os Estados que controlam as fronteiras<sup>109</sup>, são os Estados que atribuem vistos e autorizações de residência a imigrantes, são os Estados que decidem os pedidos de asilo<sup>110</sup>. Acresce que, mesmo no plano da definição de normas, os Estados-Membros, de acordo com o artigo 79.º, n.º 5, do TFUE, reservam-se o direito de “determinarem os volumes de admissão de nacionais de países terceiros, provenientes de países terceiros, no respetivo território, para aí procurarem trabalho, assalariado ou não assalariado”.

O Tratado de Lisboa trouxe ainda um significativo aumento do diálogo judicial entre as instâncias nacionais e o Tribunal de Justiça nestas matérias, tendo sido eliminadas as limitações à competência do Tribunal de Justiça das Comunidades previstas no Tratado de Amesterdão<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Nuno Piçarra, “Anotação ao Artigo 77.º do TFUE”, em Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio (coords.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 397. Ainda sobre o tema, do mesmo autor, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração”, em Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe (coords.), *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Políticas da União*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 246-248. Veja-se sobre esta matéria a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre o Tratado de Lisboa, em que considerou que o espaço de liberdade, segurança e justiça “reduz a soberania territorial como elemento da soberania estadual”, mas a União “não tem uma tão ampla autoridade territorial que substitua os Estados-Membros”, *BVerfGE* 123, 267, par. 345 (tradução nossa). Uma reflexão sobre esta decisão e sobre a atitude defensiva do Tribunal Constitucional Alemão, pode ler-se em Armin von Bogdandy, “Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum”, em *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, p. 1-5.

<sup>109</sup> A *Frontex*, Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas, apenas tem funções de coordenação. Veja-se o Regulamento (CE) 2007/2004, com as alterações subsequentes.

<sup>110</sup> A *EASO*, Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo, tem funções de mera assistência aos Estados no exercício destas funções.

<sup>111</sup> A competência do Tribunal de Justiça era objeto de limitações importantes, quando comparada com outros domínios de intervenção normativa comunitária. Assim, nos termos do artigo 68.º, n.ºs 1 e 2, só podia ser suscitada uma questão prejudicial por um tribunal cuja decisão não fosse suscetível de recurso; e o Tribunal não podia conhecer as medidas adotadas pelos Estados em matéria de ordem pública e de segurança interna. Estas limitações justificaram o “protagonismo tardio” do Tribunal de Justiça em matéria de asilo. Ver Ana Maria Guerra Martins, *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, Lex, 2000, pp. 194 e segs.

No que ao controlo de fronteiras diz respeito, destacam-se, no direito derivado, os seguintes regulamentos da União: o Código das Fronteiras Schengen, Regulamento (UE) 2016/399; o Código de Vistos, Regulamento (CE) 810/2009; o Regulamento (UE) 656/2014, sobre a vigilância das Fronteiras Marítimas; e o Regulamento FRONTEX, Regulamento (UE) 1624/2016<sup>112</sup>. Muito relevante também neste contexto é a Diretiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28 de novembro, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

Para regular a imigração, foram criadas novas Diretivas e, em matéria de asilo, entrou-se na segunda fase do Sistema Europeu Comum de Asilo e substituiu-se a legislação existente por nova legislação, com maior ambição harmonizadora – em que já não se pretendem definir apenas “normas mínimas”.

Apresentado, assim, em termos muito genéricos, o quadro jurídico que rege a matéria da imigração e dos refugiados no plano supranacional, internacional e europeu, falta apenas a referência ao direito nacional.

A Constituição Portuguesa tem como normas da maior relevância neste contexto particular o artigo 15.º e o artigo 33.º<sup>113</sup>. O primeiro tem que ver com o estatuto constitucional dos estrangeiros, regendo esta matéria o princípio da equiparação: todos os direitos fundamentais podem ser, em princípio, titulados por cidadãos nacionais e, simultaneamente, por estrangeiros presentes ou residentes em Portugal. A regra é, pois, esta: os cidadãos portugueses são titulares de todos os direitos e estes são também reconhecidos aos estrangeiros e aos apátridas, salvo quando a própria natureza de alguns direitos ditar a exclusão de estrangeiros do seu gozo. Esta regra tem, no entanto, exceções. Há direitos de cuja titularidade os estrangeiros são excluídos, direitos cuja natureza específica aconselha a que a sua titularidade seja restrita aos cidadãos nacionais. É o caso de direitos políticos, direito de acesso a funções públicas que envolvam a prática de atos de autoridade e direitos reservados, pela Constituição e pela lei, exclusivamente, a cidadãos portugueses<sup>114</sup>. O artigo 33.º consagra o direito de asilo

---

<sup>112</sup> Nuno Piçarra, “Union Européenne, Frontières Extérieures et Frontières Intérieures dans la ‘Crise des Migrants et des Réfugiés Sans Précédants’ – Sur l’article 29 du code frontières Schengen et sur la décision d’exécution 2016/894 du Conseil”, em *Themis*, 2017, pp. 67-124 e, do mesmo autor, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração”, cit., pp. 266-278. Ver também Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, Oxford Scholarship Online, 2016, em <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198776833.001.0001/acprof-9780198776833> (acesso em 31.07.2017).

<sup>113</sup> Sobre a génese e o alcance de tais normas, ver Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit., pp. 49-53; 76-96. Especificamente sobre o artigo 15.º, ver Jorge Pereira da Silva, *Direitos de cidadania e direito à cidadania: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva*, Lisboa, ACIME, 2004, pp. 25-55.

<sup>114</sup> Mário Torres, “O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, cit., pp. 7-27, e Tiago Fidalgo de Freitas, “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”, em *European Review of Public Law*, Vol. 21, No. I, 2009, pp. 3-28.

e contém também normas limitadoras do poder de extradição e de expulsão do Estado português<sup>115</sup>. Estas limitações afirmam-se, em primeira linha, relativamente aos próprios nacionais que o Estado não pode, em caso algum, expulsar e, só excepcionalmente, pode extraditar. A proteção contra a expulsão aplicada a estrangeiros encontra-se prevista na Constituição portuguesa, no artigo 33.º, n.º 2, e o conteúdo desta proteção prevista na norma constitucional portuguesa é limitado. Apenas se estabelece a necessidade de a decisão de expulsão de estrangeiros “ser determinada por autoridade judicial” e se estabelece para o legislador o dever de criar “formas expeditas de decisão” para estes processos. Mais limitado é ainda o âmbito pessoal de aplicação desta garantia procedimental: não se aplica a todos os estrangeiros que se encontram em Portugal, mas só a “quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional”, a quem tenha obtido autorização de residência ou a quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado. Quanto à extradição, há garantias especificamente previstas na Constituição portuguesa para os casos de extradição de estrangeiros, que só pode ser aplicada por autoridade judicial e que afastam a possibilidade de extradição no caso de crimes a que corresponda “pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida”, salvo se o Estado requisitante “for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado” e oferecer “garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada” (artigo 33.º, n.º 4) ou “pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física” (artigo 33.º, n.º 6)<sup>116</sup>.

Ao nível legislativo, dispomos, essencialmente, de dois grandes diplomas: a Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, e a Lei n.º 27/2008, de 30 de junho. Por simplificação, referir-nos-emos a estas duas leis, que são centrais nesta unidade curricular, como lei da imigração e lei do asilo.

A lei de imigração, de 2007, sofreu depois alterações importantes em 2012, com a Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, e outras, menos importantes, em 2015, com as Leis n.ºs 56/2015 e 63/2015; em 2017, com a Lei n.º 59/2017, de 31 de julho; em 2018, com a Lei n.º 26/2018, de 5 de julho; e em 2019, com a Lei n.º 28/2019, de 29 de março. Esta lei resultou, essencial-

---

<sup>115</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 95-125.

<sup>116</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 189-218. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 530-535.

mente, da necessidade de transpor e de consolidar um conjunto significativo de atos legislativos da União Europeia. Este desígnio esteve também subjacente às alterações de 2012 e da Lei n.º 102/2017, de 28 de agosto, e pretendeu também aperfeiçoar o quadro legal vigente<sup>117</sup>.

A lei do asilo, de 2008 – que foi a quarta neste domínio<sup>118</sup> – é, fundamentalmente, o resultado da europeização do asilo – vem trazer algumas novidades, quer do ponto de vista das condições (e da forma como estas são apresentadas e densificadas na lei) a preencher para a concessão do direito de asilo e da protecção subsidiária, quer do ponto de vista do procedimento de asilo e da própria intervenção dos tribunais nestas matérias, que é promovida através da consagração do efeito suspensivo da impugnação judicial de todas as decisões que não admitam ou que recusem um pedido de asilo. Em 2014, foram introduzidas alterações na versão originária da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, através da Lei n.º 26/2014, de 5 de maio.

Associada a esta pluralidade de fontes, aqui brevemente descrita, assistimos a uma tendência de multiplicação de categorias e de estatutos de pessoas migrantes.

Seria desejável e expectável que, cumprindo o imperativo do princípio da equiparação e de não discriminação, se elevassem e uniformizassem os estatutos dos estrangeiros e se equiparassem, progressivamente, os estatutos de nacionais e não-nacionais. Não temos, no entanto, assistido a uma tal evolução. A tendência que detetamos é exatamente a contrária, no sentido da diferenciação de estatutos, pelo reconhecimento de *estatutos particulares* a grupos de pessoas que reúnam determinadas condições.

Para esta fragmentação contribuem quer o direito interno, quer o Direito da União Europeia.

A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 15.º, distingue os estatutos de alguns estrangeiros em função da respetiva nacionalidade. Assim sucede, por exemplo, quando distingue nos n.ºs 3, 4, 5 e 6 os direitos dos cidadãos lusófonos, nacionais de Estados de língua portuguesa, e, dentre estes, admite também a possibilidade de distinções. O relevo que é dado ao princípio da reciprocidade abre caminho a mais diferenciações<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Para um maior conhecimento da história das leis de imigração, bem como uma apreciação geral desta lei, ver José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., pp. 89-128, Constança Urbano de Sousa, “The new Portuguese immigration act”, em *European Journal of Migration and Law*, 2002, pp. 49-69, Gomes Canotilho, *Enquadramento Jurídico da Imigração*, em AAVV, *I Congresso Imigração em Portugal (Diversidade, Cidadania, Integração)*, Porto, ACIME, 2004, e Júlio Pereira e José Cândido de Pinho, *Direito de Estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho e Legislação Complementar) – Anotações, Comentários e Jurisprudência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

<sup>118</sup> Sobre a história das leis do asilo em Portugal, ver A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, Lisboa, Petrony, 2018, anotação ao artigo 1.º, pp. 11-13.

<sup>119</sup> O princípio da reciprocidade tem, na Constituição Portuguesa, um relevo inquestionável. Não é assim em todos os Estados. Nos sistemas de matriz anglo-saxónica, este princípio não tem nenhuma relevância, nem nos países clássicos de imigração. É por influência francesa que alguns Estados, entre os quais, Portugal, baseiam o

A vinculação a convenções internacionais de caráter bilateral, incentivando e favorecendo a imigração de determinadas origens nacionais também cria desigualdades. No caso português, é especialmente relevante a adoção do Acordo de Cooperação Portugal/Brasil de 2001 e do Acordo Luso-Brasileiro de 2003.

Na lei ordinária, apesar do esforço de simplificação da lei de 2007, que pretendeu precisamente combater “a pulverização dos títulos de residência (...) e correspondente pluralidade de estatutos dos imigrantes”<sup>120</sup>, continuamos a encontrar diferenciações e continua a ser bem visível essa fragmentação do(s) regime(s) jurídico(s) que, como bem constata José de Melo Alexandrino, “assume dois rostos: um é o da *previsão de exceções*, utilizando a lei três fórmulas: a do ‘excepcionalmente’ (em 10 preceitos), a dos ‘casos excepcionais’ (em 7 preceitos) e a das ‘circunstâncias excepcionais’ (em 4 preceitos), num total de 21 hipóteses; o outro é o da *inflação de regimes especiais* (previstos em 9 preceitos).”<sup>121</sup>.

O Direito da União Europeia também tem contribuído significativamente para essa fragmentação. Primeiro, criou uma zona cinzenta entre o próprio conceito de nacional e de estrangeiro com o conceito de cidadão da União Europeia atribuído a todos os nacionais de Estados-Membros da União, tratando como “estrangeiros” apenas os cidadãos de Estados terceiros. Alargou essa zona cinzenta quando assimilou aos cidadãos europeus os nacionais de Estados terceiros que sejam familiares de um cidadão da União<sup>122</sup>. Alarga-a também quando atribui, por convenção internacional, direitos equivalentes aos cidadãos europeus a nacionais de alguns Estados, como a Islândia, o Liechtenstein, a Noruega, a Suíça e, em versão bastante mais limitada, a Turquia. Na leitura de Ana Maria Guerra Martins, o estatuto de nacionais de terceiros Estados é “gradativo”. Num primeiro grau, mais próximo dos cidadãos da União, estão os “nacionais de Estados terceiros que têm uma ligação familiar com nacionais de Estados-Membros, os quais se encontram protegidos pela directiva 2004/38/CE”;

---

tratamento de estrangeiros neste princípio. Ver, sobre a matéria, Paul Weis (ed.), *The Refugee Convention*, 1951, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 57: “The relevance of reciprocity differs from country to country. In the Anglo-Saxon countries it plays no role regarding the treatment of aliens, nor in countries of immigration where immigrants have normally the same civil rights as nationals. In France and the countries whose law is based on the Code Napoleon, the treatment of aliens depends on diplomatic reciprocity; in certain continental European countries such as Austria and Germany, on *de facto* or legislative reciprocity.”.

<sup>120</sup> Refletindo criticamente sobre a “fragmentação do regime jurídico” aplicável em matéria de imigração, ver José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., pp. 89-128. Aquando da alteração da lei da imigração, em 2007, um dos defeitos que era apontado à anterior lei era o da *pulverização* dos títulos de residência com a correspondente multiplicação de estatutos dos imigrantes. É o que consta da Exposição de Motivos da proposta de Lei n.º 93/X.

<sup>121</sup> José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., p. 117.

<sup>122</sup> Directiva 2004/38/CE, artigos 2.º e 3.º. Veja-se sobre esta o estudo de Constança Urbano de Sousa, “A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, e o direito dos cidadãos comunitários ao reagrupamento familiar”, em *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 629-654.

num segundo grupo, estão os “estrangeiros que têm a nacionalidade de Estados terceiros que celebraram um acordo de associação, cooperação ou outro com a União”; num terceiro grupo, os residentes de longa duração, a que se aplica a Diretiva 2003/109/CE; num quarto grupo, outros nacionais de Estados terceiros que gozam de estatuto privilegiado, estudantes, investigadores e outros trabalhadores altamente qualificados, abrangidos pelas Diretivas várias referentes a cada um desses estatutos; finalmente, num quinto grupo, temos uma “categoria residual, constituída por todos os nacionais de Estados terceiros que não foram incluídos em nenhuma das categorias anteriores, mas que possuem um título de residência válido emitido por um Estado-Membro da União”<sup>123</sup>.

A própria União Europeia vem reconhecendo a necessidade de combater esta fragmentação<sup>124</sup>.

Do exposto resulta que o quadro jurídico atual sobre imigração e asilo tem como característica a diferenciação dos imigrantes num complexo de categorias e subcategorias, existindo, para cada uma, regras e estatutos diferenciados.

Esta multiplicação/fragmentação de regimes e estatutos é problemática a vários níveis. O aspeto mais importante é a ausência de um corpo coerente de normas que garanta um adequado nível de proteção dos direitos dos migrantes e a dificuldade de realizar um correto escrutínio a todas as diferenciações de tratamento existentes entre as diversas categorias e os estatutos que as acompanham. A fragmentação ameaça também a segurança jurídica<sup>125</sup>.

Do ponto de vista didático, a fragmentação impõe um esforço no sentido de ordenar e compreender esta multiplicidade de estatutos particulares. Neste esforço ordenador, pensamos ser útil distinguir quatro situações: a situação das migrações por razões humanitárias; as migrações laborais; as migrações familiares; e as migrações irregulares.

É evidente que há uma enorme porosidade entre estas categorias. O critério que está subjacente a esta ordenação não pode ser – parece-nos – o da finalidade da migração, já que,

---

<sup>123</sup> Ana Maria Guerra Martins, *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia...*, cit., pp. 148-151.

<sup>124</sup> Na Diretiva 2016/801/UE, que trata, simultaneamente, da situação de estudantes e investigadores, revogando as duas Diretivas que até aí as tratavam separadamente (a Diretiva 2004/114/CE e a Diretiva 2005/71/CE), no considerando 2, pode ler-se: “ A presente diretiva deverá responder à necessidade identificada nos relatórios de aplicação das Diretivas 2004/114/CE e 2005/71/CE para colmatar as insuficiências assinaladas, assegurar maior transparência e maior segurança jurídica e estabelecer um quadro jurídico coerente para as diferentes categorias de nacionais de países terceiros que entram na União. Por conseguinte, a presente diretiva deverá simplificar e racionalizar, através de um único instrumento jurídico, as atuais disposições aplicáveis a essas categorias de nacionais. Apesar das diferenças existentes entre as categorias abrangidas pela presente diretiva, essas pessoas partilham igualmente um conjunto de características semelhantes, que é possível regulamentar mediante um quadro jurídico comum a nível da União.”

<sup>125</sup> José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., p. 118.

nas situações individuais e concretas, essas finalidades e objetivos combinam-se de uma maneira única em cada caso. O critério deve basear-se no motivo (ou motivos) invocado(s) perante o Estado de destino para nele permanecer. Para quem tenha responsabilidades na gestão dos fluxos migratórios, há que tratar de maneira diferenciada as situações em que a permanência no país de origem podia traduzir-se numa ofensa grave aos direitos fundamentais da pessoa que o Estado da nacionalidade não tinha capacidade ou vontade de prevenir ou reparar, bem como aquelas em que o direito à unidade da vida familiar está em causa. Da mesma forma, há que olhar de maneira diferente para as migrações laborais que se fazem de modo regular, no respeito pelas regras vigentes (e que são a grande maioria), e para aquelas que não respeitam as regras existentes e dão origem a movimentos de imigrantes irregulares.

Não podemos perder de vista que estas categorizações não correspondem a quaisquer características intrínsecas das pessoas, mas são extrínsecas, são rótulos de que necessitamos para diferenciar – sem excessiva fragmentação – situações diferentes que acionam regimes jurídicos distintos<sup>126</sup>.

Esta categorização também não é exaustiva, não cobre todas as situações e normas existentes. Deixa de fora situações importantes como as das pessoas que atravessam as fronteiras em busca de tratamento médico, voluntários de organizações internacionais ou ONGs, agentes diplomáticos<sup>127</sup>. Pode, pois, discutir-se a sua adequação, mas pensamos que, no momento atual, é uma boa solução para abarcar, de forma estruturada, a maioria das situações e o modo diferente como em cada uma delas incidem questões de direitos humanos.

Não consideraremos como migrantes os cidadãos da União Europeia que vivem fora do Estado da sua nacionalidade. Muito embora não exista uma completa assimilação entre nacionais e cidadãos europeus, estes gozam do direito de circulação e de permanência no território dos Estados-Membros (artigos 20.º, n.º 2, e 21.º do TFUE e artigo 45.º, n.º 1, da Carta, direitos primários vertidos depois na Diretiva 2004/38/CE, transposta através da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto<sup>128</sup>).

---

<sup>126</sup> Ver Andrew Geddes, “The governance of migration in Europe”, em Anne Triandafylidou (ed.), *Handbook of Migration and Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 127.

<sup>127</sup> Os agentes diplomáticos e os funcionários consulares que gozam de estatuto particular, atendendo às funções de representação dos Estados que exercem. Ver sobre as prerrogativas e deveres dos agentes diplomáticos, José Calvet de Magalhães, *Manual Diplomático*, Lisboa, Editorial Bisâncio, 2005, pp. 84-119. Ver, sobre o Estatuto Jurídico do Cônsul e sobre Imunidades, Inviolabilidades, Privilégios e Facilidades dos Cônsules e dos Funcionários Consulares, Wladimir Brito, *Direito Consular*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 47-52 e pp. 151-182.

<sup>128</sup> Indo mais longe, Gomes Canotilho e Vital Moreira: “(...) a implementação da cidadania europeia pode justificar a restrição da categoria de estrangeiro aos cidadãos de países não pertencentes à União Europeia e aos apátridas. Os cidadãos de Estados-membros da UE pelo menos não são estrangeiros como os outros, visto que compartilham da cidadania europeia com os cidadãos nacionais” – Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Anotação ao Artigo 15.º”, em *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 357.

Para cada uma das quatro categorias identificadas – migrações humanitárias, familiares, laborais e irregulares – trataremos de, primeiro, caracterizar e circunscrever a categoria e, depois, determinar o quadro jurídico aplicável.

### Tema 3: As migrações humanitárias – os direitos dos refugiados e figuras afins

Por migrações humanitárias designamos aquelas em que o fundamento invocado para a travessia de fronteiras internacionais reside na necessidade de fuga de uma situação de ameaça de grave ofensa aos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>129</sup>, em virtude da situação existente no país de origem.

São situações *correntemente* designadas como “migrações forçadas”<sup>130</sup>, em que, perante a ameaça existente aos direitos básicos dos seres humanos, se torna irrazoável exigir à pessoa em causa outra coisa que não a fuga<sup>131</sup>. Acresce como um pressuposto essencial para estas migrações a circunstância de o país da nacionalidade ou de residência habitual se revelar sem vontade e/ou sem capacidade de proteger as pessoas que se encontram no seu território.

A necessidade de lidar com estas movimentações de pessoas – muitas vezes, em massa – faz-se sentir já desde há muito tempo<sup>132</sup>. No século XX, foram realizados esforços internacionais para proteger as pessoas obrigadas a transpor fronteiras para proteger a sua vida e a sua liberdade<sup>133</sup>. Desses esforços resultou, após a Segunda Guerra Mundial, no quadro das Nações Unidas, a construção do edifício do Direito dos Refugiados, que tem como pedra angular a Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado, de 1951<sup>134</sup>. Nessa Convenção, o refugiado é definido como uma pessoa *que receia com razão ser perseguida em virtude da sua*

<sup>129</sup> O conceito de “ofensa grave” é hoje central, quer para a determinação das pessoas que podem beneficiar de proteção subsidiária, no quadro do direito europeu e português vigente, quer para a interpretação do próprio conceito de refugiado. Ver, nesse sentido, James Hathaway e Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2.ª edição, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 182-186.

<sup>130</sup> Não existe, atualmente, um conceito, sedimentado e de contornos bem definidos, de “migrações forçadas”, assim como também não existe um conceito de “migrações humanitárias”. Rejeitamos o primeiro, apenas porque nos parece que o binómio migrações forçadas/migrações voluntárias é demasiado simplista. Há sempre – ou quase sempre – circunstâncias que motivam e “forçam” à mobilidade internacional e há também sempre – ou quase sempre – decisões e escolhas no processo de deslocação quanto ao momento, quanto ao percurso, quanto aos meios, quanto ao destino. O termo migrações humanitárias – que preferimos – coloca o acento tónico nos motivos invocados perante o Estado de destino para sair do país de origem: a ameaça de ofensa grave a direitos humanos básicos.

<sup>131</sup> Niraj Nathwani, “The Purpose of Asylum”, em *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 354.

<sup>132</sup> Calcula-se que, do entre o final do século XV e o final do século XVII, terá havido na Europa mais de um milhão de refugiados, por razões religiosas. Segundo Gunther Plaut, as palavras “réfugié” e “Flüchtling” (em português, refugiado), no século XVII, eram sinónimo de huguenote na França e na Alemanha. Para este autor, foi nesta altura que se deu a substantivação do adjetivo “réfugié”, tendo sido posteriormente alargado o sentido da palavra para passar a designar pessoas que tinham abandonado a sua pátria por serem aí objeto de perseguição. A evolução semântica da palavra “refugiado” foi semelhante à da palavra “bárbaro”. Gunther Plaut, *Asylum: a moral dilemma*, Westport, Connecticut, Praeger, 1995, p. 12, e, do mesmo autor, “Refugees and the right of asylum – some historical notes”, em Gudmundur Alfredsson and Peter Macalister-Smith (eds.), *The living Law of Nations: essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen*, Kehl-am Rhein, Engel, 1996, p. 75. Ver também sobre a matéria, A. Sofia Pinto Oliveira *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 35-62.

<sup>133</sup> Sobre tais esforços no período entre 1914 e 1945, A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 56-59.

<sup>134</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 56-59 e 62-69.

*raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, que se encontra fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a proteção daquele país*<sup>135</sup>.

Este conceito de refugiado é, hoje, ainda, uma referência fundamental para o regime (internacional, europeu e estadual) de proteção das pessoas que fogem dos seus países<sup>136</sup>. Tem, no entanto, várias limitações, das quais salientaremos duas: a definição de refugiado centra-se no conceito de perseguição<sup>137</sup> e não protege vítimas de conflitos armados ou de outras situações de violência ou anarquia, que possam ameaçar a vida e a liberdade das pessoas; não consagra o direito de os refugiados serem admitidos no território dos Estados contratantes, ou seja, não garante o direito de asilo<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Para que se compreendam bem os termos incluídos nesse conceito, importa ter presente que a Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado, de 1951, foi adotada por uma conferência de plenipotenciários, convocada pela Organização das Nações Unidas, que deveria resolver o problema dos refugiados e dos apátridas no pós-Segunda Guerra Mundial. Decidiu-se, no âmbito da mesma Conferência, separar o tratamento devido ao problema dos refugiados do dos apátridas, tendo vindo, mais tarde, a ser adotada a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de setembro de 1954. Em 1951, foi, então, adotada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto do Refugiado. Os Estados, nos termos do artigo 1B, poderiam optar, no momento da assinatura, ratificação ou adesão à Convenção de Genebra, por restringir a aplicação da Convenção aos refugiados que fossem vítimas de acontecimentos ocorridos só na Europa ou também fora desta. A Convenção de Genebra foi aprovada pelo Governo português através do Decreto-Lei n.º 43201, de 1 de outubro de 1960 – com a declaração de a mesma se aplicar apenas aos refugiados em resultado dos acontecimentos ocorridos na Europa. O Estado português formulou duas reservas à Convenção de Genebra, contidas no Decreto-Lei n.º 43201: uma, de acordo com a qual, em “todos os casos em que a Convenção confere aos refugiados o tratamento mais favorável concedido aos nacionais de um país estrangeiro, esta cláusula não será interpretada de maneira a compreender o regime concedido aos nacionais do Brasil” (o Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril, haveria de alargar este efeito também “aos nacionais de outros países com os quais Portugal possa vir a estabelecer relações de comunidade”); outra, ressaltando os princípios de ordem constitucional que consagram cláusulas de reciprocidade contra o previsto no artigo 7 da Convenção de Genebra. Sobre esta matéria, ver Blay, “Reservations and Declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees”, em *International Journal of Refugee Law*, 1990, pp. 527-559. O Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção de Genebra veio eliminar da definição do âmbito subjetivo contida no artigo 1A a referência à restrição temporal acima referida. O Protocolo de Nova Iorque foi ratificado em Portugal através do Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril. Pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril, foi dada nova redação ao Decreto-Lei n.º 43201 e eliminada a ressalva acima referida, pelo que as obrigações assumidas pelo Estado português, por força da Convenção de Genebra, se alargaram às vítimas de acontecimentos ocorridos na Europa ou fora dela.

<sup>136</sup> Calcula-se que, de acordo com dados de 2017, refugiados e requerentes de asilo sejam cerca de 10% do número total de migrantes internacionais. No hemisfério Norte, os refugiados constituem cerca de 3% do número total de imigrantes, no hemisfério Sul, são cerca de 19% – dados das Nações Unidas, apresentados em [https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts\\_2017-5.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts_2017-5.pdf) (31.07.2019).

<sup>137</sup> Sobre este conceito e a sua interpretação, A. Sofia Pinto Oliveira, “Direito de Asilo”, em *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 41-49. James Hathaway e Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, cit., pp. 182-332.

<sup>138</sup> Os trabalhos preparatórios da Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiados, de 1951, estão compilados por A. Takkerberg e C. Tahbaz, *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees*, Amsterdam, Vluchtelingenwerk, European Legal Network on Asylum, 1990. Ver também sobre a matéria, Denis Alland e Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 72-92.

As insuficiências da definição de refugiado contida na Convenção de Genebra de 1951 foram sendo supridas através de instrumentos de relevância internacional regional. Assim sucedeu em África<sup>139</sup> e na América Latina<sup>140</sup>.

No quadro europeu, cada Estado foi desenvolvendo as suas próprias formas de suprir as insuficiências da definição de refugiado contida nos instrumentos de Direito Internacional. No caso português, logo a primeira lei do asilo, Lei n.º 38/80, de 1 de agosto, criava a figura do asilo por razões humanitárias, no artigo 2.º: “Pode ainda ser concedido asilo aos estrangeiros e aos apátridas que não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verifiquem.”. Outros Estados seguiram outras vias com propósitos e alcances semelhantes<sup>141</sup>.

Nem a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, nem nenhum dos Protocolos que enriqueceram o acervo de direitos nela contido trataram de criar normas destinadas à proteção de refugiados. O direito de asilo não está previsto<sup>142</sup> nem existe, entre as normas adotadas pelo Conselho da Europa, um conceito próprio de refugiado aplicável no quadro europeu. Foi, no entanto, por via da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que se foram dando passos no sentido do alargamento do conjunto das pessoas merecedoras de

---

<sup>139</sup> A Convenção da Organização de Unidade Africana, que rege os aspetos específicos dos problemas dos refugiados em África, de 1969, foi adotada pela Conferência dos Chefes de Estado e do Governo, em Addis-Abeba. O artigo inicial desta Convenção contém uma definição do termo refugiado considerada particularmente feliz. No n.º 1, transcreve a definição de refugiado da Convenção de Genebra; no n.º 2, decide aplicar o termo refugiado também a “qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública ocorridos numa parte ou na totalidade do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar a sua residência habitual e a procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade”. Ver A. Sofia Pinto Oliveira, “Artigo 12.º”, em Patrícia Jerónimo, Rui Garrido e Maria de Assunção Vale Pereira (coords.), *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, Braga, Observatório Lusófono dos Direitos Humanos da Universidade do Minho, 2018, pp. 148-153.

<sup>140</sup> Onde a Declaração de Cartagena sobre os refugiados, de 1984, conclui que “a definição ou o conceito de refugiado recomendável para a sua utilização na região é o que, para além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. Esta Declaração, não sendo nem um tratado, nem uma resolução de uma organização internacional, nem uma tradução de princípios gerais de Direito Internacional, converteu-se numa fonte espontânea e atípica de Direito internacional em matéria de refugiados, pela sua aceitação como conjunto de normas de referência na matéria. Este processo foi continuado e desenvolvido pela *Declaração e Plano de Acção concertado a favor dos refugiados, repatriados e deslocados centro-americanos* e pelo documento *Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência aos Refugiados, repatriados e deslocados centro-americanos na América Latina*, adotados na Conferência Internacional sobre Refugiados centro americanos, celebrada na Guatemala, durante os meses de abril e maio de 1989.

<sup>141</sup> Daphné Bouteillé-Paqué (coord.), *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?/La protection subsidiaire des réfugiés dans l’Union Européenne: un complément à la Convention de Genève?*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

<sup>142</sup> José Noronha Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional”, em *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, 2.ª edição, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp. 115-126.

proteção internacional. Desde o Acórdão *Soering contra o Reino Unido*, de 1989, que o Tribunal de Estrasburgo passou a considerar que estava contida no artigo 3.º da Convenção – que proíbe a tortura, as penas e tratamento cruéis, degradantes e desumanos<sup>143</sup> – uma proibição de expulsão de estrangeiros para Estados onde houvesse um risco sério de tratamento contrário ao artigo 3.º, ou seja, uma proibição de *refoulement*. Esta obrigação de não expulsão abrange não apenas refugiados à luz da Convenção de Genebra, mas também vítimas de conflitos armados ou de situações de violência generalizada – como foi reconhecido nos Acórdãos *Vilvarajah e Outros contra o Reino Unido*, de 20 de outubro de 1991, *Ahmed contra a Áustria*, de 17 de dezembro de 1996, *Salah Sheik contra a Holanda*, de 11 de janeiro de 2007, *NA contra o Reino Unido*, de 17 de julho de 2008, e *Sufi e Elmi contra a Holanda*, de 28 de junho de 2011, entre muitos outros.

Esta jurisprudência foi essencial para o desenvolvimento ao nível da União Europeia de um sistema de proteção internacional de estrangeiros provenientes de países terceiros à União que distingue o asilo *stricto sensu*, reservado aos refugiados de acordo com a definição da Convenção de Genebra, e a proteção subsidiária, que se destina a proteger pessoas que, não sendo refugiadas, podem ser vítimas de ofensas graves – pena de morte ou execução; tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante; ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno –, caso retornem ao seu país de origem<sup>144</sup>.

Apesar de a extensão atual das pessoas abrangidas pelo sistema de asilo na Europa ir além do conceito contido na Convenção de 1951, ainda há situações cuja cobertura por este regime merece ser questionada. Continuam a não ser juridicamente reconhecidas como merecendo um quadro jurídico diferenciado e preferencial as situações dos vulgarmente designados “refugiados ambientais”<sup>145</sup> e das pessoas que sofrem de situações de pobreza extrema. Estas exclusões são naturalmente questionáveis de um ponto de vista ético<sup>146</sup>. Deve poder

<sup>143</sup> Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, cit., pp. 205-208.

<sup>144</sup> Esta divisão do sistema de asilo em duas modalidades – asilo *stricto sensu* e proteção subsidiária – foi introduzida pela Diretiva 2004/83/CE e mantida na Diretiva 2011/95/UE.

<sup>145</sup> Que podemos definir como *peças ou grupos de pessoas que, devido a alterações ambientais repentinas ou progressivas que afectam negativamente as suas vidas ou as suas condições de vida, vêem-se obrigados a deixar as suas residências habituais, ou escolhem fazê-lo, temporariamente ou permanentemente, e que se deslocam dentro do próprio país ou para o estrangeiro*. Valemos aqui da definição de “migrante ambiental” que consta do Glossário sobre Migração. Organização Internacional para as Migrações, *Glossário sobre Migração*, 2010, p. 42, disponível em <http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf> (data da última consulta: 12.03.2019), p. 43. A opção pelo termo “migrante ambiental” ou “refugiado ambiental” é controversa.

<sup>146</sup> A justificação que normalmente é dada para justificar o conceito atual, restrito, de refugiado reside na circunstância de, em casos de catástrofe natural ou de pobreza extrema, a resposta às necessidades básicas das pessoas poder ser dada através dos Estados. A resposta necessária é humanitária e não legal. Ver, nesse sentido, Matthew Lister, “Who are Refugees?”, em *Law and Philosophy*, 2013, pp. 645-671, que entende que se justifica manter uma definição estrita de refugiado nos termos da Convenção de Genebra, que identifica e particulariza as situações de violações dos direitos humanos em que a proteção da comunidade internacional tem de passar

diferenciar-se o tratamento das pessoas que fogem à perseguição relativamente a outras que fogem de situações em que a sua subsistência vital está ameaçada ou que fogem de calamidades naturais? Não são todos refugiados? *De iure constituto*, a resposta é não.

A segunda insuficiência da Convenção de Genebra denunciada – a ausência de um direito de asilo – começou também por ser suprida no plano regional ou estadual – nalguns casos, constitucional<sup>147</sup>. Ao criarem regimes jurídicos de proteção de estrangeiros vítimas de perseguição, muitos Estados não se limitaram a consagrar o direito ao *non-refoulement* – a não ser expulso para o território do país onde os seus direitos humanos básicos estão ameaçados –, consagraram um verdadeiro e próprio direito ao asilo – direito a ser acolhido e protegido no território do Estado estrangeiro<sup>148</sup>. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 18.º, garante o direito de asilo, assim “superando a proteção imperfeita da Convenção de Genebra”<sup>149</sup>. No caso português, temos um direito ao asilo, previsto na Constituição, no artigo 33.º, n.º 8, para “estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.”, e um direito ao asilo, previsto na lei, que tem como destinatários os refugiados tal como estão definidos na Convenção de Genebra<sup>150</sup>.

Em consequência destas normas, temos vários estatutos diferenciados de pessoas protegidas: o estatuto de refugiado, nos termos que resultam da Convenção de Genebra de 1951,

---

pelo acolhimento aos indivíduos fora dos seus países de origem. Com argumentos diferentes, mas defendendo o atual conceito de refugiado, James Hathaway, “Is the refugee status really elitist: An answer to the ethical challenge”, em Jean-Yves Carlier e Dirk Vanheule (eds.), *Europe and Refugees: A Challenge? L'Europe et les réfugiés: un défi?*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, pp. 87-88. Pugnando pela manutenção de um conceito de refugiado, mas defendendo que este seja mais abrangente do que aquele que consta atualmente da Convenção de Genebra, entre outros, Andrew Shacknove, “Who Is a Refugee”, em *Ethics*, 1985, pp. 274-284, e Luara Ferracioli, “The Appeal and Danger of a New Refugee Convention”, em *Social Theory and Practice*, 2014, pp. 123-144. Vejam-se também as dúvidas quanto à justificação ética pela proteção preferencial dos refugiados em Michael Walzer, *As Esferas da Justiça – Em defesa do pluralismo e da igualdade*, Lisboa, Editorial Presença, 1999, p. 64.

<sup>147</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 69-76 e 95-121.

<sup>148</sup> Para a distinção entre os dois conceitos, A. Sofia Pinto Oliveira, “Direito de Asilo”, cit., pp. 29-34.

<sup>149</sup> As palavras são de Cristina Gortázar, “Anotação ao artigo 18.º – Direito de Asilo”, em Alessandra Silveira, Mariana Canotilho (coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 233.

<sup>150</sup> Sobre a articulação entre as duas normas, A. Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, cit., pp. 157-188. Jorge Miranda, *Direito de Asilo e Refugiados na Ordem Jurídica Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.

do artigo 33.º, n.º 9, da Constituição e do artigo 4.º da lei do asilo<sup>151</sup>, e o estatuto de beneficiário de proteção subsidiária<sup>152</sup>. Ambos estão previstos também na Diretiva 2011/95/UE<sup>153</sup>.

Atualmente, na Europa, o direito de asilo *lato sensu*, em sentido objetivo, consiste no conjunto das normas que garantem a proteção no território dos Estados-Membros da União de pessoas que sofreram – ou correm o risco de vir a sofrer – graves violações dos seus direitos fundamentais no seu Estado de origem ou de residência habitual, dadas as circunstâncias aí existentes e dado que as autoridades do país não atuam na defesa daqueles seus direitos. Estas normas compreendem duas modalidades de proteção: o direito de asilo *stricto sensu*, tal como se encontra reconhecido na Convenção de Genebra de 1951 e nalgumas Constituições, entre as quais a portuguesa, e a proteção subsidiária. Esta assume-se como *duplamente subsidiária*: subsidiária, em primeiro lugar, face à proteção nacional e subsidiária, ainda, face ao direito de asilo *stricto sensu*, uma vez que só diante da conclusão de que os pressupostos para o reconhecimento do direito de asilo não se verificam na situação concreta se procede à análise dos pressupostos para o reconhecimento da proteção subsidiária.

Por vezes, o termo “proteção internacional” é preferido quando se referem, de modo abrangente, as duas modalidades – reduzindo-se o asilo a uma modalidade de proteção<sup>154</sup>.

Pela nossa parte, consideramos preferível a fidelidade ao termo “asilo” para designar o instituto jurídico em que tais modalidades de proteção se inserem. O asilo é uma designação sedimentada entre os juristas e não só, que pode e deve, a nosso ver, continuar a designar, por sinédoque, ambas as formas de proteção internacional concedidas pelos Estados nos seus territórios a estrangeiros e apátridas, cujos direitos fundamentais mais básicos estão ameaçados no Estado de origem. Na definição concreta das condições para o reconhecimento dessas formas de proteção, surgem diferenciações, mas o instituto é o mesmo. Por isso, entendemos que deve olhar-se para a proteção subsidiária como integrando ainda o instituto do direito de asilo, compreendido *lato sensu* e não confinado nas fronteiras que historicamente a Constituição ou a Convenção de Genebra lhe definiram.

---

<sup>151</sup> Ver sobre este, Alexandre Guerreiro, Anotação ao artigo 4.º da lei do asilo, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, Lisboa, Petrony, 2018, pp. 32-33.

<sup>152</sup> Desenvolvido nos artigos 65.º a 76.º da lei do asilo. Ver, sobre estes, A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 388-413.

<sup>153</sup> Apesar da uniformização ao nível europeu do estatuto de refugiado e de proteção subsidiária para os nacionais dos países terceiros (artigo 78.º, n.º 2, alíneas a) e b), do TFUE), a liberdade de circulação de uns e de outros está circunscrita ao território do Estado-Membro que concedeu proteção (artigo 33.º da Diretiva 2011/95/UE). No artigo 78.º, n.º 2, alínea a), do TFUE, refere-se a necessidade de um estatuto que seja “válido em toda a União”, mas não existe liberdade de circulação no espaço da União para os refugiados ou beneficiários de proteção internacional.

<sup>154</sup> Na Lei n.º 27/2008, o termo “asilo” é sempre entendido em sentido estrito, usando-se o termo “proteção internacional” para a designação abrangente das duas modalidades. Na doutrina, veja-se, por exemplo, na mesma linha, Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit.

Não distinguimos também o direito ao asilo *stricto sensu* do direito ao reconhecimento do estatuto de refugiado. Em certas ordens jurídicas, distingue-se o direito de asilo, consagrado na respetiva ordem jurídica interna, do direito ao reconhecimento do estatuto do refugiado, tal como este é descrito e prescrito em convenções internacionais, constituindo os dois mecanismos formas paralelas de proteção a estrangeiros<sup>155</sup>. O direito de asilo, quando consagrado numa certa ordem jurídica – por exemplo na Constituição –, seria um verdadeiro direito atribuído a determinadas pessoas no sentido de estas poderem exigir do Estado proteção no seu território. O estatuto de refugiado seria uma forma de proteção que resulta fundamentalmente da Convenção de Genebra, segundo a qual as pessoas definidas como refugiadas nessa Convenção devem beneficiar de um conjunto mínimo de direitos nos Estados em que se encontrem e, nos termos do artigo 33.º daquela Convenção, não devem ser expulsas ou extraditadas para o país onde alegam sofrer perseguição. Na ordem jurídica portuguesa, cremos que esta distinção não tem sentido. A nosso ver, deve entender-se que existe uma relação causa-consequência entre o direito de asilo, aqui entendido *stricto sensu*, e o estatuto do refugiado, sendo o reconhecimento do primeiro que determina o acesso ao segundo<sup>156</sup>.

O atual sistema de asilo, entendido em sentido lato, é fortemente marcado pelo Direito da União Europeia, nos termos do que se encontra previsto no artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em que esta assume pretender desenvolver uma “política comum (...) destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes”. Para cumprir este desígnio, foram adotadas três Diretivas e um Regulamento.

---

<sup>155</sup> Assim, em Espanha, na vigência da lei de 1984, antes da revisão de 1994, e também em França, Henri Labayle considera a assimilação entre direito ao asilo e direito ao estatuto de refugiado um “abuso de linguagem” – “Le droit d’asile en France: normalisation ou neutralisation”, em *Revue Française de Droit Administratif*, 1997, p. 245 e Denis Alland e Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit d’asile*, cit., pp. 44-46. Sobre o direito espanhol, Pablo Santolaya Machetti, *El Derecho de Asilo en la Constitución Española*, Valladolid, Lex Nova, 2001, pp. 17-25, e Diego Lopez Garrido, *El Derecho de Asilo*, Madrid, Editorial Trotta, 1991, pp. 13-19.

<sup>156</sup> No mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, comentários aos n.ºs 6 e 7 do artigo 33.º, Damião da Cunha, comentário aos n.ºs 8 e 9 do artigo 33.º da Constituição, em Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, e Constança Urbano de Sousa, “Etude comparée sur la protection subsidiaire – Portugal”, em *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?/ La protection subsidiaire des réfugiés dans l’Union Européenne: un complément à la Convention de Genève?*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 693. O mesmo resulta também claramente da lei atual do asilo que, no artigo 4.º, esclarece: *A concessão do direito de asilo nos termos do artigo anterior confere ao beneficiário o estatuto do refugiado e da Diretiva 2011/95/UE, em cujo artigo 13.º se pode ler que os Estados-Membros concedem o estatuto de refugiado ao nacional de um país terceiro ou ao apátrida que preencha as condições para ser considerado como refugiado, nos termos dos capítulos II e III.*

A Diretiva Qualificação (atual Diretiva 2011/95/UE) tenta harmonizar os critérios aplicados pelos Estados-Membros no que diz respeito à interpretação do conceito de refugiado da Convenção de Genebra nos seus aspetos mais dúbios ou controversos (conceito de perseguição<sup>157</sup>, autores das ameaças aos direitos humanos no país de origem<sup>158</sup>, perseguição fundada no género ou na orientação sexual<sup>159</sup>) e completar aquele conceito através da figura já referida da proteção subsidiária<sup>160</sup>. Determina ainda a aplicação, quer ao asilo *stricto sensu*, quer à proteção subsidiária, de cláusulas de exclusão baseadas na prévia comissão de crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos dos instrumentos internacionais que estabelecem disposições relativas a estes crimes; na prática de crimes graves de direito comum; na prática de atos contrários aos fins e aos princípios das Nações Unidas<sup>161</sup>. Estas constituem “pressupostos negativos” que, caso se encontrem preenchidos, implicam o não reconhecimento do estatuto de refugiado e a não concessão de proteção subsidiária.

A Diretiva Procedimentos (Diretiva 2013/32/UE) pretende criar regras comuns para os procedimentos de asilo, com especial atenção às garantias dos requerentes de asilo – destacando-se as regras que respeitam à obtenção de prova e às regras para a sua valoração e ao acesso aos tribunais<sup>162</sup>. O estatuto dos requerentes de asilo abrange todos os migrantes que apresentaram um pedido de asilo – *lato sensu*, podendo este vir a conduzir ao reconhecimento do estatuto de refugiado ou à proteção subsidiária – e que aguardam ainda a decisão definitiva desse pedido.

A Diretiva sobre as Condições de Acolhimento dos Requerentes de Asilo (Diretiva 2013/33/UE) desenvolve o estatuto dos requerentes e clarifica as exigências para os Estados,

<sup>157</sup> Ver A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 34-45.

<sup>158</sup> Ver A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 45-50.

<sup>159</sup> Sobre esta e sobre as dificuldades de prova inerentes, Gábor Guylai, Anotação ao artigo 18.º da lei do asilo, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 131-147. Ver também os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de novembro de 2013, no caso *X, Y e Z*, processo C-199/12, e de 2 de dezembro de 2014, no caso *A, B, C*, processo C-148/13.

<sup>160</sup> Vejam-se os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17 de fevereiro de 2009, no caso *Elgafaji*, processo C-465/07, e de 30 de janeiro de 2014, no caso *Diakité*, processo C-285/12.

<sup>161</sup> Ana Quintas, Anotação ao artigo 9.º da lei do asilo, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 68-84. Ver também os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 31 de janeiro de 2017, no caso *Mostafa Louani*, no processo C-573/14; de 26 de fevereiro de 2015, no caso *Shepherd*, processo C-472/13; e de 9 de novembro de 2010, no caso *B. e D.*, nos processos C-57/09 e C-101/09.

<sup>162</sup> O acesso aos tribunais por parte dos requerentes de asilo tem sido uma das matérias controversas no desenvolvimento do Direito da União Europeia nesta matéria. Basta comprara as Diretivas 2005/85/CE e 2013/32/UE para compreender a evolução registada, para a qual muito tem contribuído a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, ao abrigo do artigo 13.º da Convenção. Vejam-se os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 28 de julho de 2011, no caso *Samba Diouff*, processo C-69/10; de 31 de janeiro de 2013, no caso *H.I.D.*, processo C-175/11; de 26 de julho de 2017, no caso *Sacko*, processo C-348/16; de 25 de julho de 2018, no caso *Albeto*, no processo C-585/16; de 27 de fevereiro de 2018, no caso *FR*, no processo C-422/18 (PPU); de 26 de setembro de 2018, no caso *X. e Y.*, processo C-180/17; e de 4 de outubro de 2018, no caso *Fathi*, processo C-56/17.

no que respeita à sua situação. A partir do momento em que é apresentado o pedido e está pendente a sua apreciação, o requerente de asilo reside legalmente em território nacional. Os seus direitos e deveres, o seu estatuto, no que diz respeito ao emprego, ao acesso a cuidados de saúde e educação, ao alojamento e condições de subsistência estão previstos na Diretiva que trata ademais de um problema da maior importância: a determinação de condições para a detenção de requerentes de asilo<sup>163</sup>. Nos últimos anos, tem aumentado a tendência para o confinamento dos requerentes de asilo. Esta possibilidade está prevista na Diretiva 2013/33/UE, mas está subordinada ao cumprimento de um quadro estrito de condições<sup>164</sup>.

A lei do asilo portuguesa transpõe todas estas Diretivas, combina, por justaposição, o direito de asilo constitucional e o direito de asilo para os refugiados tal como definidos na Convenção de Genebra<sup>165</sup> e, em especial no que ao procedimento diz respeito, toma algumas opções originais: cria uma fase de triagem prévia dos pedidos, na qual determina se se trata de um pedido fraudulento, de um pedido manifestamente infundado ou de um pedido para o qual Portugal não é manifestamente competente e, depois, uma fase de apreciação do mérito do pedido, em que os direitos reconhecidos aos requerentes são mais extensos, são detentores de uma autorização de residência provisória e têm acesso ao mercado de trabalho<sup>166</sup>.

O Regulamento da União mais relevante na matéria – e que constitui uma peça central do Sistema Europeu Comum de Asilo – é o designado Regulamento Dublin III, que tem sido um dos atos legislativos mais controversos nesta matéria. As origens deste ato legislativo remontam a 1990, ano em que foi assinada a Convenção de Dublin sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro

<sup>163</sup> Ver os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 27 de fevereiro de 2014, no caso *Saviri*, processo C-79/13; de 15 de fevereiro de 2016, no caso *J.N.*, processo C-601/15 (PPU); e de 14 de setembro de 2017, no caso *K.*, processo C-18/16.

<sup>164</sup> A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 253-272; A. Sofia Pinto Oliveira, “EU Detention of Asylum Seekers”, em *European Review of Public Law*, vol. 29, n.º 1, 2017, pp. 289-294; Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016; Harris, O’Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014; Plácido Conde Fernandes, “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, em *Revista do Ministério Público*, n.º 125, 2011, e “A livre circulação de direitos humanos no espaço europeu de liberdade, segurança e justiça: detenção de estrangeiros e requerentes de asilo”, em *Muros que nos Separam – Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares na União Europeia*, Lisboa, JRS e Paulinas, 2010, pp. 113-144; e Feliciano Barreiras Duarte, “A problemática jurídica da detenção de requerentes de asilo e imigrantes irregulares na Europa e em Portugal: eventuais alternativas à detenção”, em *Muros que nos Separam – Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares na União Europeia*, Lisboa, JRS e Paulinas, 2010, pp. 181-204.

<sup>165</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, “Direito de Asilo”, cit., pp. 38-41. Ver também, sobre a articulação das duas normas, a posição diferente de Vital Moreira, *O direito de asilo entre a Constituição e a lei*, volume I, Lisboa, Conselho Português para os Refugiados, 1994, partilhada com Gomes Canotilho, em Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.<sup>a</sup> edição, cit., comentário ao artigo 33.º, n.º 8, p. 536, e também perfilhada por Damisão Cunha, em Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 369.

<sup>166</sup> Para uma análise mais detalhada da lei portuguesa, veja-se A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 85-272.

das Comunidades Europeias, que veio a entrar em vigor em setembro de 1997<sup>167</sup>. Esta Convenção visou firmar um princípio da exclusividade ou da oportunidade única no espaço da União para a apresentação de um pedido de asilo<sup>168</sup>. Com a criação de um espaço sem fronteiras internas na Europa, os Estados decidiram estabelecer normas, definindo qual é o Estado responsável pela apreciação dos pedidos de asilo apresentados por nacionais de Estados terceiros ou apátridas, de modo a garantir que todos os pedidos eram apreciados uma vez – apenas uma – no interior das fronteiras da União Europeia, visando “desencorajar os pedidos de asilo múltiplos (sucessivos ou simultâneos) e solucionar conflitos negativos de competência entre os Estados-membros” que resultavam da invocação da regra do primeiro país de asilo e que geravam a situação dos chamados “requerentes de asilo em órbita”<sup>169</sup>. Esta Convenção, instrumento clássico de direito internacional, viria depois a ser transformada num instrumento normativo de Direito da União, concretamente, um regulamento comunitário, o Regulamento (CE) n.º 343/2003, de 18 de fevereiro, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, conhecido como o Regulamento Dublin II. Este regulamento não introduziu alterações significativas aos critérios que foram definidos na Convenção de Dublin<sup>170</sup>. O Regulamento atual, conhecido como Dublin III, é o Regulamento (UE) n.º 604/2013, de 26 de junho, que entrou em vigor em julho de 2013, e que, mantendo, no essencial, o mesmo sistema, lhe introduziu alguns corretivos e algumas garantias adjetivas.

De modo a poder decidir qual o Estado responsável pela análise de um pedido, o Regulamento Dublin estabelece uma hierarquia de critérios de alocação de responsabilidade. O primeiro critério aplica-se aos “menores não acompanhados”, sendo o Estado-Membro responsável aquele onde um membro da sua família se encontra em situação regular, desde que seja esse o “superior interesse da criança”. Na falta de qualquer membro da família nos termos expostos, é responsável o Estado onde o pedido foi apresentado. Em segunda linha, sempre que um requerente de asilo tenha membros da sua família a residir com estatuto de refugiado num Estado-Membro, este deve ser responsável pela análise do novo pedido, se a

---

<sup>167</sup> Ver sobre esta, Agnès Hurwitz, “The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment”, em *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 646.

<sup>168</sup> Ver sobre este Lucas Pires, “O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo”, em *A Inclusão do Outro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 34.

<sup>169</sup> Garcia da Rocha, “O Direito de Asilo no âmbito comunitário e no acordo de Schengen”, em *Portugal, a Europa e as Migrações*, Lisboa, Conselho Económico e Social, 1995, p. 219.

<sup>170</sup> Ver Ulrike Brandl, “Distribution of asylum seekers in Europe? Dublin II Regulation determining the responsibility for examining an asylum application”, em *Emergence of a European Asylum Policy / L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruxelles, Bruylant, p. 33. Ver sobre estes, também, Lucas Pires, “O Direito e a Política de Asilo na União Europeia – Por uma maior juridificação do direito comunitário de asilo”, cit., pp. 34-35.

pessoa em causa assim o desejar (e manifestar por escrito). Se um pedido for apresentado por alguém que tenha ligações familiares com um requerente de asilo cujo pedido está a ser analisado por outro Estado-Membro, este deve assumir a responsabilidade pelo novo pedido, se as pessoas em causa assim o desejarem. O Regulamento prevê ainda regras para as situações em que diversos membros da família tenham apresentado pedidos de proteção internacional perante o mesmo Estado-Membro em datas próximas e em que a determinação do Estado responsável pela sua apreciação deve ser feita conjuntamente, de modo a que Dublin não seja fator de desmembramento da família, estabelecendo-se regras especiais que responsabilizam o Estado que é responsável pela parte mais numerosa de membros da família ou, subsidiariamente, o Estado responsável pela apreciação do pedido do requerente mais velho. Estes critérios privilegiam, assim, as ligações familiares como critérios de alocação da responsabilidade pela análise de um pedido de asilo. Quando estas não existam, há lugar à aplicação de outros critérios subsequentes: quando um requerente de asilo esteja munido de uma autorização de residência ou de um visto emitido por um Estado-Membro, é o Estado que tenha autorizado a sua presença em território europeu que deve assumir a responsabilidade pela análise do respetivo pedido de asilo. Por fim, quando nenhuma das outras situações se verifique, a responsabilidade pela análise do pedido cabe ao Estado que tenha sido a “porta de entrada” do requerente, por via terrestre, marítima ou aérea, no espaço da União. Este é o critério mais frequentemente aplicado e que está, aliás, profundamente implicado na situação difícil em que muitos sistemas de acolhimento aos requerentes de asilo europeus se encontram desde há vários anos – em particular os da Itália e da Grécia<sup>171</sup>. Se nenhum destes critérios se aplicar no caso concreto, o Estado-Membro responsável será aquele onde o pedido é apresentado pela primeira vez.

Este sistema de transferência dos procedimentos de asilo entre os Estados-Membros suscitou sempre – e continua a suscitar – problemas do ponto de vista da sua eficácia<sup>172</sup> e

---

<sup>171</sup> Que deu origem aos procedimentos excecionais de recolocação de requerentes de asilo a partir daqueles Estados – Decisão 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro, e a Decisão 2015/1601, também do Conselho, de 22 de setembro. Veja-se, também, sobre a matéria Nuno Piçarra, “A União Europeia e a ‘crise migratória e de refugiados sem precedentes’: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum de Asilo”, em *Revista Eletrónica de Direito Público*, volume 3, n.º 2, 2016, pp. 1-40, <http://www.e-publica.pt/volumes/v3n2a01.html> (31.07.2019).

<sup>172</sup> Embora não haja dados estatísticos muito seguros sobre o número de pedidos de transferências relacionadas com este sistema, é notório que os pedidos são poucos e as transferências são efectivamente muito, muito poucas e que estas têm lugar, fundamentalmente, nas situações de pedidos múltiplos, sendo o requerente transferido para o primeiro Estado onde apresentou o pedido. Os outros critérios preferenciais de alocação de responsabilidade permanecem praticamente sem aplicação. Veja-se o documento de avaliação do sistema Dublin elaborado pela Comissão Europeia em 2007 – *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system SEC (2007) 742, COM/2007/0299*.

eficiência<sup>173</sup> e, sobretudo, do ponto de vista da proteção dos direitos dos requerentes. É abundante a jurisprudência quer do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>174</sup>, quer do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>175</sup> sobre tais problemas.

No Direito da União Europeia, existe ainda uma figura afim do asilo *lato sensu*, criada pela Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho, “relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-membros ao acolherem estas pessoas e a suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento”, entretanto já transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto<sup>176</sup>. Esta figura foi desenvolvida na Europa, na sequência dos acontecimentos da ex-Jugoslávia, tendo sido já antes praticada nos Estados Unidos e na Austrália. Há três características que distinguem a proteção temporária da proteção que o asilo *lato sensu* confere (já que também este confere apenas uma proteção temporária, que dura apenas o tempo necessário à criação de condições no país de origem que possibilitem o repatriamento): o facto de a primeira ser dirigida a grupos e a segunda ser uma forma de proteção individual; o facto de a primeira ser o resultado de uma decisão política e a segunda ser o resultado de uma decisão administrativa vinculada, tomada no âmbito de um procedimento iniciado através de requerimento apresentado pelo refugiado; e, finalmente, o facto de a protecção temporária ser um instrumento de carácter excepcional, aplicável em situa-

<sup>173</sup> O estudo referido na nota anterior não procedeu a uma análise dos custos do sistema, mas existe uma percepção generalizada de que o sistema é caro. Verificou-se ainda que há Estados que transferem entre si um número muito similar de requerentes – o que se revela um desperdício de recursos sem nenhuma vantagem para os intervenientes.

<sup>174</sup> Vejam-se, entre outros, os Acórdãos de 7 de março de 2000, no caso *TI contra o Reino Unido*; de 2 de dezembro de 2008, no caso *K.R.S. contra o Reino Unido*; de 21 de janeiro de 2011, no caso *M.S.S. contra a Bélgica e a Grécia*; de 2 de abril de 2013, no caso *Mohammed Hussein e outros contra a Holanda e a Itália*; de 6 de junho de 2013, no caso *Mohammed contra a Áustria*; nos casos *Halimi contra Áustria e Itália* e *Abubeker contra Áustria e Itália*, ambos de 18 de junho de 2013; de 4 de novembro de 2014, no caso *Tarakhel contra a Suíça*; e de 15 de fevereiro de 2015, no caso *A.M.E. contra a Holanda*. Leia-se ainda A. Sofia Pinto Oliveira, artigo em *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Universidade Católica Editora (no prelo).

<sup>175</sup> Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 21 de dezembro de 2011, nos processos apensos C-411/10 e C-493/10, no caso *N.S.*; de 6 de novembro de 2012, processo C-245/11, no caso *K.*; de 10 de dezembro de 2013, processo C-394/12, no caso *Abdullahi*; de 17 de março de 2016, no processo C-695/15 (PPU), no caso *Mirza*; de 7 de junho de 2016, no processo C-155/15, no caso *Karim*; de 7 de junho de 2016, no processo C-63/15, no caso *Gbezelbash*; de 16 de fevereiro de 2017, no processo C-578/16, no caso *C.K.*; de 26 de julho de 2017, no processo C-670/16, no caso *Mengesteab*; de 26 de julho de 2017, no processo C-490/16, no caso *A.S.*; de 25 de outubro de 2017, no processo C-201/16, no caso *Majid Shiri*; de 25 de janeiro de 2018, no processo C-360/16, no caso *Hazir Ali*; de 31 de maio de 2018, no processo C-647/16, no caso *Adil Hassan*; de 13 de novembro de 2018, no processo C-47/17, no caso *X.*; de 11 de janeiro de 2019, no processo C-57717, no caso *Alake*; de 23 de janeiro de 2019, no caso *M.A.*, no processo C-661/17; de 19 de março de 2019, no caso *Javo*, processo C-163/17; de 2 de abril de 2019, no caso *H. e R.*, processo C-582/17. Tatiana Moraes, “Anotação ao artigo 37.º” e A. Sofia Pinto Oliveira, “Anotação ao artigo 36.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 273-291.

<sup>176</sup> Constança Urbano de Sousa, “A Protecção Temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo”, em *Themis*, 2001, pp. 263-279.

ções de crise, de anormal afluxo de refugiados em grande escala<sup>177</sup>, e o asilo ser um instituto ao qual, em qualquer altura, se pode recorrer. A importância do estudo desta figura – e do estatuto dos migrantes que dela beneficiam – é hoje muito reduzida – pela simples razão de que, embora a Diretiva permaneça em vigor, não se tem feito uso da mesma, logo, não existem, atualmente, pessoas com estatuto de beneficiárias de proteção temporária, muito embora este se encontre previsto e regulado na lei<sup>178</sup>. O não recurso a esta via extarordinária de proteção internacional foi especialmente criticado nos anos da denominada “crise dos refugiados”, ou seja, em 2015/2016<sup>179</sup>.

O acesso à proteção especial que o regime jurídico do asilo prevê pode ser alcançado por duas vias: ou através de uma via tradicional, um procedimento conduzido pelas autoridades nacionais iniciado por um requerimento apresentado pelas pessoas carecidas de proteção que se apresentaram em território nacional, ou através de um processo de reinstalação, em que há lugar à seleção e transferência de refugiados de um Estado onde já obtiveram proteção (tenha sido esta concedida por um outro Estado ou pelo ACNUR) para um terceiro Estado que aceitou admiti-los como refugiados, com autorização de residência permanente<sup>180</sup>. Das 720 000 pessoas a quem foi atribuída proteção na Europa, em 2016, 98% obtiveram-na depois de terem chegado à Europa pelos seus próprios meios (frequentemente, com custos financeiros e humanos muito elevados), enquanto 2% foram reinstalados<sup>181</sup>.

Muito embora este domínio das migrações humanitárias seja aquele onde há um maior desenvolvimento ao nível internacional e europeu no regime jurídico de proteção dos migrantes, persistem, neste domínio, lacunas graves. Em nosso entender, a mais importante é a que diz respeito ao não estabelecimento de regras que garantam proteção em todo o ciclo migratório. A proteção opera apenas após a entrada no país de refúgio. A necessidade de instituir os vistos humanitários está, neste momento, em ponderação por parte da União

---

<sup>177</sup> Segundo a definição contida na alínea a) do artigo 2.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, a proteção temporária consiste num “procedimento de carácter excepcional”.

<sup>178</sup> Ver alguns traços desta regulação em A. Sofia Pinto Oliveira, “Direito de Asilo”, cit., pp. 22-24.

<sup>179</sup> Vejam-se, a este propósito, os trabalhos de Meltem Ineli Ciger, em especial, o livro *Temporary Protection in Law and Practice*, Brill/Nijhoff, 2018, e o artigo “Time to Activate the Temporary Protection Directive. Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe?”, em *European Journal of Migration and Law*, 2016, pp. 1-33.

<sup>180</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, 2011.

<sup>181</sup> Informações retiradas de Mario Savino, “Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum”, cit., pp. 83-84. Segundo o mesmo autor, foram reinstaladas 14 205 pessoas. Os Estados Unidos da América reinstalaram, no mesmo ano, 78 761 pessoas e a Austrália 21 685. Sobre a reinstalação na lei portuguesa, Tatiana Morais, “Anotação ao artigo 35.º”, em A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., pp. 250-253.

Europeia<sup>182</sup>. Sem estes, os refugiados ficam expostos aos efeitos das políticas de deter a migração ilegal – exigências de visto, sanções aos transportadores e detenção – que impedem (ou dificultam) o acesso ao refúgio e que obrigam muitos migrantes – mesmo refugiados – a recorrer a redes criminosas de migrações clandestinas<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Esta lacuna tornou-se evidente após a prolação do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 7 de março de 2017, no caso X.X., processo C-638/16. A questão colocada foi a seguinte: um casal sírio e os seus três filhos menores de tenra idade, todos residentes em Aleppo, em 12 de outubro de 2016, apresentaram pedidos de vistos na Embaixada da Bélgica em Beirute (Líbano), que foram indeferidos pelas autoridades belgas. Suscitou-se o problema de saber se esta recusa era compatível com o artigo 4.º e o artigo 18.º da Carta, atendendo à situação da Síria e à circunstância particular de a família ser cristã ortodoxa, correndo riscos particulares em razão das suas crenças religiosas. Recorreram da decisão de recusa de visto e o *Conseil du Contentieux des Étrangers* (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça várias questões, entre as quais a de saber se deve uma norma do Código de Vistos ser interpretada *no sentido de que, sem prejuízo da margem de apreciação de que dispõe tendo em conta as circunstâncias em causa, o Estado-Membro a que foi submetido um pedido de visto com validade territorial limitada é obrigado a emitir o visto pedido, quando exista um risco de violação do artigo 4.º e/ou do artigo 18.º da [Carta]*? O Advogado-Geral Mengozzi defendeu que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, definido no seu artigo 51.º, n.º 1, cobre esta situação. Os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem ser respeitados quando uma legislação nacional – e, mais genericamente, a ação do Estado-Membro em questão – é abrangida pelo âmbito de aplicação do Direito da União. Avança os seguintes argumentos: “A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que as condições de emissão de tais vistos e o regime a que os mesmos estão sujeitos estão previstos por um regulamento da União, cujo objetivo se inscreve no desenvolvimento, através da criação de um «corpus comum» de normas, de uma política comum de vistos destinada a «facilitar as deslocações legítimas e a combater a imigração ilegal através de uma maior harmonização das legislações nacionais e das práticas de atuação a nível das missões consulares locais (...)”. Daqui decorre que, ao emitir ou ao recusar a emissão de um visto com validade territorial limitada com base no artigo 25.º do Código de Vistos, as autoridades dos Estados-Membros adotam uma decisão relativa a um documento que autoriza a passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, que está sujeito a um *regime harmonizado* e agem, conseqüentemente, *no âmbito e em aplicação do Direito da União*. O Tribunal de Justiça, porém, não entendeu assim e recusou a aplicação da Carta ao caso.

<sup>183</sup> Ver, sobre a matéria, Anne T. Gallagher e Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 12-14.

#### Tema 4: As migrações familiares – o direito à unidade da vida familiar

As migrações familiares são – continuam a ser – muito relevantes. Cerca de um terço da população migrante move-se através das fronteiras internacionais por motivos de reagrupamento ou reunificação familiar<sup>184</sup>. A proteção da família e da unidade da vida familiar e a previsão nas ordens jurídicas internacionais e constitucionais do direito fundamental à família têm levado ao reconhecimento de uma particular relevância às deslocações internacionais de pessoas motivadas pela intenção da reunificação familiar. Além disso, a circunstância de muitos Estados fecharem outras possibilidades de migrações regulares leva a que, como constatou a Organização Internacional do Trabalho, ao contrário do que sucedia em 1949, quando foi adotada a primeira convenção sobre trabalhadores migrantes, em que eram as migrações laborais que mais nutriam as deslocações internacionais de pessoas, atualmente, as migrações familiares sejam, em muitos Estados, a única via legal de imigração<sup>185</sup>.

Nas migrações familiares, a razão para a imigração prende-se com direitos humanos – como sucede com as migrações humanitárias –, mas não está aqui em causa a ameaça a direitos fundamentais relacionada com a situação no país de origem, mas o direito ao respeito pela vida familiar, previsto e garantido em numerosos instrumentos de proteção de direitos humanos<sup>186</sup> – artigo 23.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; artigo 10.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; artigos 8.º, 9.º, 10.º, 16.º da Convenção sobre os Direitos da Criança; artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos; artigos 16.º e 19.º, n.º 6, da Carta Social Europeia; e artigo 12.º da Convenção Europeia sobre o Estatuto do Trabalhador Migrante.

---

<sup>184</sup> Segundo dados da OCDE, *International Migration Outlook 2018*, as migrações familiares constituem no espaço da OCDE o mais importante canal migratório, estimando-se, no último relatório, relativo a 2017, serem as migrações familiares 40% do número total de migrações internacionais. Ver <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0312b53d-en.pdf?expires=1565777699&id=id&accname=guest&checksum=647994D2365BCBC79E6DB47F7A7F10CE> (31.07.2019).

<sup>185</sup> International Labour Organization, 87<sup>th</sup> Session, Genebra, junho de 1999, *Relatório sobre Trabalhadores Migrantes*: “When the 1949 instruments were adopted, the most significant portion of migratory flows were due to time-bound labour migration – that is, the primary breadwinner migrating for temporary periods in another country. By the time the 1975 instruments were adopted, in the aftermath of the oil crisis of 1973 which resulted in many migrant-receiving countries tightening their borders, family reunification had started to compete with labour migration as the most common form of migration. In many countries today family reunification remains almost the only legal means of immigration for many prospective migrants. As *Norway*, which adopted a complete ban on immigration in 1975, reports ‘foreign experts, refugees and persons arriving because of family reunification are the most significant categories excepted from the ban’.” – <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/r3-1b6.htm> (31.07.2019).

<sup>186</sup> Para uma visão global deste quadro, leia-se Cathryn Costello, “Article 33 (Family and Professional Life)”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 897-910.

O direito ao respeito pela vida familiar inclui, quer uma obrigação positiva para os Estados de proteção da família, quer uma obrigação negativa, nos termos da qual os Estados devem abster-se de interferir, de modo ilegal e arbitrário, na vida familiar.

No contexto migratório, estas duas dimensões do direito projetam-se em duas dimensões diferentes do problema: uma refere-se ao direito à reunificação, ao reagrupamento familiar, quando a vida familiar tenha ficado afetada pela migração de um ou alguns dos seus membros; outra refere-se ao direito a manter uma vida familiar em conjunto, podendo, por força desta dimensão, limitar-se o poder de expulsão de estrangeiros por parte dos Estados, pois o afastamento de um dos membros de uma família do território nacional pode constituir uma forma de interferência ilegítima do Estado na vida familiar.

Ambas as dimensões limitam o *ius includendi* e o *ius excludendi* dos Estados. A primeira dimensão – ou seja, o reconhecimento de um direito à reunificação familiar oponível ao Estado para onde imigrou um membro da família – enfrenta mais resistências do que a segunda.

No direito internacional geral, muito embora haja quem defenda que o artigo 23.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e, particularmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a afirmação da dimensão imperativa do princípio do superior interesse da criança possam impor a obrigação aos Estados quando existam filhos ainda crianças<sup>187</sup>, essa posição não é unânime<sup>188</sup>.

Já no que se refere à expulsão de estrangeiros que possa ameaçar uma vida familiar em conjunto, o direito internacional e as normas de proteção da família – sobretudo o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção sobre os Direitos da Criança – exigem dos Estados a apresentação de fundamentos sérios para aplicar medidas que impliquem o desmembramento da família, especialmente quando existam filhos ainda crianças<sup>189</sup>. Assim, a aplicação de medidas de expulsão, sempre que tal implique a separação de famílias, deverá ser diferentemente ponderada nos casos em que o motivo para a expulsão é a prática de crimes e nos casos em que a expulsão se baseia apenas na violação das normas aplicáveis em matéria de imigração<sup>190</sup>.

Um outro problema que se tem colocado refere-se à separação das famílias imposta no processo burocrático de admissão ao território dos Estados. Tal separação é claramente

---

<sup>187</sup> Defendendo a existência de um tal direito, Kate Jastram, “Family Unity”, em T. Alexander Aleinikoff e Vincent Chetail (eds.) *Migration and International Legal Norms*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 186-187, e Sonja Starr e Lea Brilmayer, “Family Separation as a Violation of International Law”, em *Berkeley Journal of International Law*, 2003, pp. 213-287.

<sup>188</sup> Mais desenvolvidamente sobre a matéria, Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, cit., pp. 417-434.

<sup>189</sup> *Idem*, pp. 420-429.

<sup>190</sup> Ver, neste sentido, Kate Jastram, “Family Unity”, cit., p. 192.

contrária ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e constitui uma interferência ilegítima no direito à unidade da vida familiar. Uma das obrigações dos Estados é precisamente promover o restabelecimento da unidade das famílias, quando esta se tenha perdido no percurso migratório.

A instância que mais se tem debruçado sobre as obrigações dos Estados em contexto migratório impostas pelo direito da unidade da vida familiar tem sido o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que desenvolveu extensa jurisprudência neste domínio ao abrigo do artigo 8.º. Essa jurisprudência iniciou-se, em 1985, com o caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido*, em que as autoras da queixa, estrangeiras, residentes no Reino Unido e casadas também com estrangeiros, alegaram perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que o Estado-parte da Convenção tinha a obrigação, face à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de os admitir no território do Reino Unido. O Governo deste Estado, por sua vez, defendeu que a Convenção não se aplicava em assuntos de imigração. O único texto relevante na matéria era o Protocolo Quarto que o Reino Unido não ratificou. A Comissão admitiu, no entanto, a queixa, argumentando que os controlos da imigração tinham de ser realizados com respeito pelas obrigações que decorrem para os Estados da Convenção e que o artigo 8.º da Convenção era uma norma relevante na matéria – posição que foi depois sufragada pelo Tribunal<sup>191</sup>. A partir daqui, desenvolveu-se uma jurisprudência muito abundante em que o Tribunal Europeu tem sido confrontado com casos de estrangeiros que pretendem ver defendido o direito à unidade da vida familiar contra decisões de Estados-parte da Convenção de não-admissão ou de expulsão. A jurisprudência do Tribunal Europeu neste domínio não é muito constante. No que diz respeito ao direito ao reagrupamento familiar, o Tribunal é mais contido, tem reiteradamente afirmado que o artigo 8.º não impõe uma obrigação geral de autorizar os pedidos de reagrupamento familiar, mas, em circunstâncias concretas, dependendo da idade das crianças, da situação no país de origem e do grau de dependência destas face aos pais, pode o indeferimento do pedido de reagrupamento constituir violação do artigo 8.º da Convenção – vejam-se, nesse sentido, os Acórdãos *Sen contra a Holanda*, de 21 de dezembro de 2001, e *Tuquabo Tekle e outros contra a Holanda*, de 1 de março de 2006. Mais numerosos são os casos em que o Tribunal entende que uma ordem de expulsão a um estrangeiro pode constituir uma intromissão injustificada no direito à vida familiar –

<sup>191</sup> Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 28 de maio de 1985, no caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandali contra o Reino Unido*: “(...) the right of a foreigner to enter or remain in a country was not as such guaranteed by the Convention, but immigration controls had to be exercised consistently with Convention obligations, and the exclusion of a person from a State where members of his family were living might raise an issue under Article 8 (...)” – parágrafo 59.

vejam-se os Acórdãos *Berrehab contra a Holanda*, de 21 de junho de 1988, *Moustaquim contra a Bélgica*, de 18 de fevereiro de 1991, e *Boultif contra a Suíça*, de 2 de agosto de 2001. Neste último, o Tribunal tentou fixar os critérios para as decisões sobre respeito pela vida familiar nos casos em que está pendente uma expulsão do território<sup>192</sup>.

No quadro da União Europeia<sup>193</sup>, esta questão da proteção da família em contexto migratório merece também particular atenção. Desde logo, no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, prevê-se, em termos muito semelhantes à Convenção Europeia, o respeito pela vida familiar<sup>194</sup>. No direito secundário, não pode deixar de ser salientado que a primeira Diretiva adotada após a revisão dos Tratados de 1999 em matéria de imigração tenha sido a Diretiva 2003/86/CE sobre a reunificação familiar<sup>195</sup>. Esta Diretiva foi o resultado de um processo legislativo difícil<sup>196</sup>, que deu origem a uma Diretiva muito controversa – sobretudo pelas derrogações introduzidas, como a que considerou que a reunificação familiar de crianças com mais de 12 anos podia estar sujeita ao cumprimento de requisitos de integração (artigo 4.º, n.º 1, parágrafo final)<sup>197</sup> e que os Estados podiam, mediante algumas condições, limitar o reagrupamento a crianças menores de 15 anos (artigo 4.º, n.º 6)<sup>198</sup>. Já no quadro do Tratado de Lisboa, foi publicado um Livro Verde<sup>199</sup>, com vista a

---

<sup>192</sup> Ver detalhadamente sobre esta jurisprudência, Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, cit., pp. 363-417. Também sobre a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo e a sua influência no Direito Português, Anabela Leão, “Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2004”, em *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pp. 25-35 e, sobre o regime legal atualmente vigente em Portugal, Tiago Fidalgo de Freitas, “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”, cit., p. 44.

<sup>193</sup> Sobre o papel do Conselho da Europa e da União Europeia no que diz respeito ao direito à vida familiar dos migrantes, ver Hélène Lambert, “Family unity in migration law: The evolution of a more unified approach in Europe”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 194-215; Sylvie Saroléa, *Droits de l’Homme et Migrations*, Bruxelas, Bruylant, 2006, pp. 225-247.

<sup>194</sup> Veja-se Sophie Perez Fernandes, “Anotação ao artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar”, em Alexandra Silveira e Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 103-119.

<sup>195</sup> A Diretiva 2004/38/CE trata da reunificação familiar dos cidadãos da UE relativamente aos membros da família nacionais dos países terceiros. Esta Diretiva aplica-se apenas aos cidadãos da União que tenham exercido efetivamente o direito à circulação entre Estados-Membros. Relativamente aos que o não tenham feito, valem as regras do direito interno de cada Estado-Membro, que podem ser menos favoráveis. Quanto a este risco de discriminação inversa, veja-se Ana Maria Guerra Martins, *Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia...*, cit., p. 329, e Constança Urbano de Sousa, “A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004...”, cit., pp. 653-654.

<sup>196</sup> Ver, sobre este, Kay Hailbronner e Carolin Arévalo, “Family Reunification Directive”, em Kay Hailbronner e Daniel Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.ª edição, Munique, Beck/Hart/Nomos, 2016, pp. 303-306.

<sup>197</sup> Tal derrogação motivou uma ação de anulação junto do Tribunal de Justiça. Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de junho de 2006, Parlamento contra o Conselho, processo C-540/03, com Parecer prévio da Advogada-Geral Juliane Kokott.

<sup>198</sup> Sobre a relação entre o direito fundamental à vida familiar e as disposições da Diretiva, ver Shazia Choudhry, “Article 7 (Family Life Aspects)”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 190-193.

<sup>199</sup> Commission Green Paper, COM (2011) 735.

iniciar um processo de consulta pública, preparando o futuro desta Diretiva, mas chegou-se à conclusão de que não deveria ser substituída por novo ato legislativo. Entendeu-se oportuno emitir um documento não vinculativo que servisse como guia para uma aplicação coerente da Diretiva pelos Estados-Membros<sup>200</sup>. A Diretiva continua, por isso, em vigor.

Esta Diretiva prevê explicitamente a consagração de um direito ao reagrupamento familiar por parte dos nacionais de Estado terceiros residindo legalmente no território dos Estados-Membros (artigo 1.º da Diretiva). A positivação do direito subjetivo ao reagrupamento familiar constitui em si uma novidade. A Carta Social Europeia, na linha de outros instrumentos internacionais já citados *supra*, referia, no artigo 19.º, que os Estados deviam *facilitar* a reunião da família dos trabalhadores migrantes. A Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, de 1977, também não era clara no reconhecimento de um tal direito subjetivo. No Direito da União Europeia secundário, o reagrupamento familiar é um direito dos *nacionais de países terceiros que residam legalmente no território dos Estados-Membros*.

O que constatamos na Diretiva é, em primeiro lugar, uma dificuldade no próprio conceito de família e na sua extensão. Para efeitos de reagrupamento de estrangeiros legalmente residentes, o conceito de família constante do Direito da União Europeia impõe o reconhecimento do direito ao reagrupamento apenas para o cônjuge (um por cada estrangeiro legalmente residente, nos termos do artigo 4.º, n.º 4) e filhos menores (artigo 4.º da Diretiva 2003/86/CE)<sup>201</sup>. Os Estados-Membros podem adotar um conceito de família mais alargado – quer nos termos do que se encontra previsto no artigo 4.º, n.º 2, quer por aplicação da cláusula geral constante do artigo 3.º, n.º 5, que permite aos Estados a adoção de disposições mais favoráveis<sup>202</sup>. Assim aconteceu no direito português, em que a lei da imigração, que transpôs a Diretiva 2003/86/CE e que inclui, além do cônjuge e dos filhos menores, os filhos “incapazes a cargo do casal ou de um dos cônjuges”<sup>203</sup>; os menores adotados; os filhos maiores, a cargo do casal ou de um dos cônjuges, que sejam solteiros e se encontrem a estudar num estabelecimento de ensino em Portugal; os ascendentes na linha reta e em 1.º grau do residente ou do seu cônjuge, desde que se encontrem a seu cargo; e os irmãos menores, desde que se encontrem sob tutela do residente, de harmonia com decisão proferida pela autoridade

<sup>200</sup> Commission Communication, COM (2014) 210.

<sup>201</sup> Comparativamente, para efeitos de reagrupamento familiar de cidadãos da UE, o conceito de família é mais amplo, abrangendo cônjuges ou parceiros em união de facto, descendentes em linha direta até aos 21 anos ou dependentes; e familiares ascendentes dependentes (artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE). Veja-se a análise contida em Constança Urbano de Sousa, “A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004...”, cit., pp. 632-640.

<sup>202</sup> Sobre o alcance destas, leia-se Kay Hailbronner e Carolin Arévalo, “Family Reunification Directive”, cit., pp. 329-331.

<sup>203</sup> Esta linguagem deveria ser revista face ao que se impõe no quadro da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

competente do país de origem e desde que essa decisão seja reconhecida por Portugal<sup>204</sup>. O exercício do direito ao reagrupamento familiar depende de condições como a habitação, seguro de saúde e recursos suficientes (veja-se o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86/CE, bem como as decisões do Tribunal de Justiça a que a sua interpretação deu azo – caso *Chackroun*<sup>205</sup>), condições de integração (veja-se o artigo 7.º, n.º 2, bem como as decisões do Tribunal de Justiça a que a sua interpretação deu origem – *Imran*<sup>206</sup>, *Dogan*<sup>207</sup> e *K e A*<sup>208</sup>).

O reagrupamento familiar de refugiados tem regras próprias face ao Direito da União que visam facilitar as condições em que aquele direito se pode efetivar (veja-se o artigo 12.º da Diretiva 2003/86/CE e o artigo 23.º da Diretiva 2011/95/UE). Estas diferenciações de tratamento têm, no entanto, de ter uma justificação razoável – o que não se verifica nos regimes atualmente em vigor<sup>209</sup>.

No quadro do direito português, o direito ao reagrupamento familiar não consta explicitamente do catálogo de direitos fundamentais previsto na Constituição. Estando previsto na lei, este é um dos casos que pode referir-se como um direito fundamental de fonte legal, por aplicação da cláusula aberta do artigo 16.º da Constituição<sup>210</sup>, e também como um direito fundamental de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, por força do artigo 17.º da Constituição – por um critério de analogia com os direitos do catálogo, sendo clara a analogia entre o direito ao reagrupamento familiar e o direito previsto e garantido pelo artigo 36.º da Constituição e porque está em causa um direito subjetivo, que protege bens jurídicos pessoais essenciais –, o caráter fundamental e nuclear do direito à unidade da vida familiar impõe-se aqui com evidência – e tem uma relação direta com a promoção da dignidade da pessoa humana<sup>211</sup>. A afirmação da dignidade constitucional do direito ao reagrupamento familiar tem alcance teórico, tem relevância simbólica e tem significado prático, que, aliás, já

---

<sup>204</sup> Para mais detalhes, veja-se o artigo 99.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as alterações entretanto introduzidas – especialmente as que resultam da Lei n.º 63/2015, de 30 de junho. Veja-se também o estudo coordenado por Maria Lucinda Fonseca., *Reunificação Familiar e Imigração em Portugal*, Lisboa, ACIME, 2005.

<sup>205</sup> *Chackoun*, processo C-578/08.

<sup>206</sup> *Mohammad Imran*, processo C-155/11.

<sup>207</sup> *Dogan*, processo C-138/13.

<sup>208</sup> *K e A*, processo C-153/14.

<sup>209</sup> Veja-se os artigos 98.º e 99.º da lei da imigração e os artigos 2.º, n.º 1, alínea k), e 68.º da lei do asilo. Sobre esta diferenciação de tratamento – a nosso ver, arbitrária – veja-se A. Sofia Pinto Oliveira e Anabela Russo (coords.), *Lei do Asilo Anotada*, cit., anotação ao artigo 68.º, pp. 396-400.

<sup>210</sup> Nesse sentido, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 82. Anabela Leão, em termos muito cautelosos, defende que, “na sua dimensão defensiva, ou negativa (de não ingerência), o direito à convivência reveste natureza de direito, liberdade e garantia” – ver da autora, “Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2004”, cit., p. 31. Ver, sobre o tema, também Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, cit., p. 470.

<sup>211</sup> Temos aqui presente o critério tríplice de Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, cit., pp. 79-80.

provou a sua importância: permite lançar mão de meios específicos para a proteção de direitos fundamentais na defesa deste direito – vejam-se os Acórdãos dos tribunais administrativos, na sequência de intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias por estrangeiros que encontravam obstáculos no exercício do seu direito ao reagrupamento familiar<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> Entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de janeiro de 2012, no processo 0783/11, e Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de março de 2016, no processo 12826/15. Sobre a matéria, A. Sofia Pinto Oliveira, “Legitimidade processual na intimação para proteção do direito ao reagrupamento familiar (Ac. do TCA Sul de 9/12/2010, P. 6606/10)”, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 86, 2011, pp. 27-38.

## **Tema 5: As migrações laborais – os direitos dos trabalhadores migrantes**

As deslocações transnacionais de pessoas para exercício de atividade profissional constituem a maior fatia dos movimentos internacionais de pessoas. A procura de emprego em boas (melhores) condições laborais é o motivo mais frequentemente invocado para a saída do país de origem. Normalmente, a migração segue canais regulares, legais, sem infringir as normas de acesso e permanência no país de destino, mas, noutras vezes, não sucede assim e o processo de deslocação inicia-se de modo irregular. Estima-se – sendo estes números muito falíveis – que 10 a 15% dos migrantes estejam em situação irregular (dados do *IOM World Migration Report 2010*).

A determinação do conceito de migrante laboral é controversa. Pode ser mais restrita, limitada a algumas formas de prestação de trabalho, excluindo outras – profissionais liberais, por exemplo –, pode ser mais abrangente, incluindo as pessoas que se movem por fins educativos ou de formação profissional. Pode ter como exigência uma certa permanência temporal no país de destino (entre nós, Carla Amado Gomes e Anabela Leão defendem que *só é imigrante quem resida (legalmente) em Portugal há pelo menos cinco anos*: “[a]ntes de decorrido tal período, o estrangeiro em Portugal não passa de um turista ou de um visitante”<sup>213</sup>). Pode incluir (ou não) os trabalhadores indocumentados, que se movem também com o propósito de procurar trabalho no país de destino e que, muitas vezes, chegam efetivamente a prestar trabalho, mesmo tendo um estatuto migratório irregular.

O conceito de migrante laboral que aqui teremos em vista é o de uma pessoa que tenha sido autorizada a permanecer num Estado estrangeiro com o objetivo de aí prestar uma ocupação remunerada<sup>214</sup>.

Nesta delimitação do conceito, incluímos quer a prestação de trabalho por conta de outrem, quer por conta própria e incluímos também as situações de permanência curta para fins laborais, o caso dos trabalhadores sazonais. Não incluímos estudantes<sup>215</sup>. E – mais relevante ainda – não incluímos os trabalhadores migrantes em situação irregular, indocumentados<sup>216</sup>. Muito embora o móbil laboral possa estar presente e exista até prestação de trabalho

---

<sup>213</sup> Carla Amado Gomes e Anabela Leão, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 29.

<sup>214</sup> Baseamo-nos aqui essencialmente no conceito contido no artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, do Conselho da Europa.

<sup>215</sup> Aos estudantes aplicam-se regras especiais previstas na Diretiva 2016/801/UE e aplicam-se também normas especiais, em matéria de vistos e de autorizações de residência previstas na lei de imigração.

<sup>216</sup> Veja-se o artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, que define “trabalhador migrante” como “o cidadão de uma Parte Contratante que tenha sido autorizado por uma outra Parte Contratante a permanecer no seu território a fim de aí exercer uma ocupação remunerada.” e

remunerada por parte do migrante, em nosso entender, as migrações laborais regulares devem abordar-se distintamente das migrações irregulares. As primeiras têm um quadro jurídico mais claro e estruturado; as segundas, por definição, não o têm. Tal não significa que as pessoas estejam destituídas de direitos, porém o estatuto jurídico dos migrantes regulares é reforçado.

Assim, por migrações laborais entenderemos, aqui, apenas aquelas em que os trabalhadores migrantes têm a sua permanência devidamente regularizada no território do Estado onde prestam trabalho. O cumprimento das exigências legais pode ter existido *ab initio* ou pode ser superveniente, resultante de um qualquer processo de regularização da permanência do trabalhador, que começou por estar numa situação de irregularidade. A partir do momento em que a permanência no país e a participação no mercado de trabalho está regularizada, cabe naquele conceito de trabalhador migrante. Para as migrações laborais serem regulares, hoje, na maior parte dos grandes destinos das migrações, exige-se que a saída do país de origem e a entrada no país de destino já sejam feitas tendo em vista um concreto posto de trabalho, não se permitindo que as pessoas acedam ao território de modo espontâneo – com um visto temporário de curta duração – e que, depois, tentem a sua integração no mercado laboral local. Assim sucede também na Europa. Neste contexto, os processos de recrutamento de trabalho internacional, as empresas de direito privado que os promovem e as normas que as regulam têm uma importância central para a regulação das migrações laborais. No Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, adotado em 2018, inclui-se, no Objetivo 5, a necessidade de aumentar as vias para migrações regulares; promover a correspondência efetiva entre a oferta e a procura nas economias nacionais, envolvendo as autoridades locais e outros interessados, em particular, o setor privado e os sindicatos na análise dos mercados, na definição dos perfis profissionais necessários; desenvolver acordos bilaterais, regionais e multilaterais sobre mobilidade laboral; facilitar e acelerar os prazos de tramitação de vistos e autorizações de residência. Todas estas medidas são centrais para que se vão colmatando as lacunas do regime atual das migrações laborais – sobretudo na fase de admissão de pessoas para integração no mercado de trabalho<sup>217</sup>.

Sobre a delimitação do conceito, ainda uma breve nota para dizer que as migrações humanitárias e as migrações familiares podem também confundir-se com migrações laborais,

---

o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, que define “trabalhador migrante” como “a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional.”, incluindo-se nesta definição quer os migrantes em situação regular, quer em situação irregular (embora, no articulado da Convenção, se distinga o estatuto jurídico de uns e de outros).

<sup>217</sup> Demetrios Papademetriou e Kevin O’Neil, “Selecting Economic Migrants”, cit., pp. 223-255.

porque têm muitas vezes associadas um propósito de integração no mercado de trabalho do país de destino. As motivações migratórias são, como já referimos, *múltiplas* e *mistas*. As migrações laborais distinguem-se por ser aquelas em que o motivo invocado para a obtenção do estatuto de legalmente residente foi a intenção de integrar o mercado de trabalho no país de destino. Não sucede assim nos outros dois casos referidos, em que os motivos invocados são a ameaça de ofensa grave aos direitos fundamentais no país de origem ou o direito ao reagrupamento familiar. Claro que, a partir do momento em que tais migrantes – refugiados, por exemplo – estão integrados no mercado de trabalho, aplicam-se-lhes *também* as regras que definem os direitos e os deveres dos trabalhadores migrantes. Esta é mais uma prova da “porosidade” existente entre os diversos regimes e das possíveis sobreposições dos diversos regimes aplicáveis.

No plano do Direito Internacional geral, existem três Convenções relevantes: a Convenção das Nações Unidas sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, de 1990, que tem cinquenta e quatro Estados-parte, entre os quais não se encontra nenhum dos clássicos países de imigração, Estados Unidos, Canadá e Austrália, nem nenhum Estado-Membro da União Europeia<sup>218</sup>, e as Convenções da OIT – n.ºs 97 e 143 –, também com poucas ratificações, especialmente a segunda<sup>219</sup>. É interessante verificar este protagonismo da OIT. Desde a sua fundação que esta organização está envolvida na proteção dos trabalhadores migrantes. Criada em 1919, foi a primeira organização internacional com um mandato específico em matéria de migrações<sup>220</sup>.

Portugal ratificou a Convenção n.º 97 da OIT em 1978 (através da Lei n.º 50/78, de 25 de julho) e ratificou igualmente a Convenção n.º 143 (através da Lei n.º 52/78, de 25 de julho). Ambas vigoram em Portugal desde dezembro de 1979. Não ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias<sup>221</sup>.

No quadro do Conselho da Europa, no que diz respeito à Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, é também muito reduzido o número de ratificações obtidas. Portugal ratificou esta Convenção também em 1978.

---

<sup>218</sup> Veja-se, sobre esta, Virginia A. Leary, “Labor Migration”, em T. Alexander Aleinikoff e Vincent Chetail (eds.) *Migration and International Legal Norms*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 234-236.

<sup>219</sup> Vejam-se, sobre o impacto destes instrumentos, as conclusões de Joan Fitzpatrick, “The Human Rights of Migrants”, em T. Alexander Aleinikoff e Vincent Chetail (eds.) *Migration and International Legal Norms*, Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, p. 177.

<sup>220</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 53-58 e 200-219.

<sup>221</sup> Ver, sobre esta, o estudo de Gonçalo Saraiva Matias e Patrícia Fragoso Martins, *A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Perspectivas e Paradoxos Nacionais e Internacionais em Matéria de Imigração*, Lisboa, ACIDI, 2007.

Nestes quatro instrumentos jurídicos, encontramos diferentes delimitações do conceito de migrante laboral.

O artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante define “trabalhador migrante” como “o cidadão de uma Parte Contratante que tenha sido autorizado por uma outra Parte Contratante a permanecer no seu território a fim de aí exercer uma ocupação remunerada.”. O artigo 2.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias define “trabalhador migrante” como “a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional.”. O primeiro instrumento restringe o conceito de migrante laboral à pessoa que tenha sido legalmente autorizada a permanecer no território. Exclui os trabalhadores estrangeiros em situação migratória irregular – o que não sucede na Convenção da ONU. Nas Convenções da OIT, no artigo 11.º, n.º 1, “o termo «trabalhador migrante» designa uma pessoa que emigra ou emigrou de um país para outro com o fim de ocupar um emprego não por conta própria; compreende todo e qualquer indivíduo regularmente admitido como trabalhador migrante”, aproximando-se, nesse sentido, do conceito contido na Convenção Europeia. Do n.º 2 do mesmo artigo 11.º constam algumas exclusões (trabalhadores fronteiriços; profissionais liberais; trabalhadores do mar, entre outras). Estas normas circunscrevem o âmbito de aplicação de cada um destes instrumentos.

Nenhuma destas Convenções – sendo que Portugal está vinculado às normas da OIT – limita o poder de os Estados decidirem autonomamente quanto à admissão de trabalhadores migrantes. Já o poder de expulsão é limitado. Desde logo, estando em causa trabalhadores regulares, aplica-se-lhes o artigo 13.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o artigo 1.º do Protocolo Sétimo à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, reforçando-se as garantias procedimentais dos trabalhadores estrangeiros em caso de processo de expulsão. Além disso, o artigo 8.º da Convenção da OIT n.º 97 prevê que: “Um trabalhador migrante que foi admitido a título permanente e os membros da sua família que foram autorizados a acompanhá-lo ou a juntar-se-lhe não poderão ser reenviados para os seus territórios de origem ou para o território donde emigraram, salvo se o desejarem ou se os acordos internacionais que obrigam o Membro interessado o previrem, quando, por motivo de doença ou de acidente, o trabalhador migrante se encontrar na impossibilidade de exercer a sua profissão, na condição de a doença ou acidente ter ocorrido após a sua chegada.”. Esta norma não se encontra refletida na atual lei da imigração (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as alterações subsequentes).

A Convenção da OIT n.º 143 prevê igualmente uma restrição ao poder dos Estados, no que toca à expulsão dos trabalhadores migrantes. Assim, no artigo 8.º, prevê-se que: “1. Desde que tenha residido legalmente no país com fim de emprego, o trabalhador migrante não poderá ser considerado em situação ilegal ou irregular pela simples perda do seu emprego, a qual, por si só, não deverá acarretar a revogação da sua autorização de residência ou, eventualmente, da sua autorização de trabalho. // 2. Por conseguinte, deverá beneficiar de tratamento igual ao dos nacionais, especialmente no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação, aos trabalhos de recurso e à readaptação.”<sup>222</sup>. Também esta norma não se encontra refletida na atual lei da imigração.

Do ponto de vista do estatuto jurídico dos trabalhadores migrantes, vale o princípio da não-discriminação dos trabalhadores estrangeiros que tem uma expressão particular também nas Convenções da OIT<sup>223</sup>. Assim, no artigo 6.º da Convenção n.º 97, consta um princípio de equiparação entre trabalhadores nacionais e estrangeiros no que toca a um conjunto importante de direitos dos trabalhadores, entre os quais se destacam o direito à remuneração – “incluídos os subsídios familiares quando esses subsídios fazem parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas extraordinárias, os feriados pagos, as restrições a trabalho feito em casa, a idade de admissão ao trabalho, a aprendizagem e a formação profissional e o trabalho das mulheres e adolescentes” –, à filiação em organizações sindicais e ao gozo das vantagens oferecidas pelas convenções coletivas. A Convenção n.º 143 exige da parte dos Estados ações no sentido de garantir essa equiparação. Assim, no artigo 10.º, pode ler-se que os Estados se comprometem a “promover e garantir (...) a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e colectivas (...)”. O artigo 19.º, n.º 4, da Carta Social Europeia Revista está também em linha com estas exigências. Na Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, a igualdade com os trabalhadores nacionais no que respeita às condições de trabalho (artigo 16.º), à segurança social (artigo 18.º), para efeitos de ajuda e assistência dos serviços de emprego (artigo 10.º), acesso ao ensino geral e profissional, à formação e reeducação profissional e ao ensino superior (artigo 14.º), assistência social e médica (artigos 19.º e 20.º) está também expressamente garantida. Imperativos semelhantes constam também do espírito e da letra da Constituição Portuguesa, em particular dos artigos 15.º e 59.º. No artigo 83.º da atual lei da imigração, estas obrigações de

---

<sup>222</sup> Sobre a interpretação destas normas, Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 207-208.

<sup>223</sup> Eduardo López de Ahumada, “Igualdad y No Discriminación de los Trabajadores Migrantes”, em Martha Elisa Monsalve Cuéllar (coord.), *Migraciones y su Transversalidad – Análisis Interdisciplinar*, Cuenca, Editorial Aldearabán, 2018, pp. 407-439.

igualdade de tratamento têm também consagração explícita, não permitindo que se levantem dúvidas quanto ao gozo de um conjunto de direitos explicitados no preceito<sup>224</sup>.

Sendo a definição de normas relativamente à admissão de trabalhadores migrantes uma matéria que permanece na disponibilidade dos Estados, dá-se, entre nós, a circunstância de a União Europeia também intervir nesta matéria<sup>225</sup>. Tem-no feito de modo progressivo, como resultado de um processo político de grande tensão entre os Estados-Membros, apresentando alguns uma elevada resistência à europeização das políticas de imigração<sup>226</sup>.

Nos termos do TFUE, artigo 79.º, n.º 1, a “União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenómenos.”. No n.º 5 do mesmo artigo, dispõe-se que: “O presente artigo não afeta o direito de os Estados-Membros determinarem os volumes de admissão de nacionais de países terceiros, provenientes de países terceiros, no respetivo território, para aí procurarem trabalho, assalariado ou não assalariado.”. Por estes dois preceitos se vê que a União Europeia dispõe de largas competências regulatórias com uma ressalva clara: a determinação de quotas, de contingentes de imigrantes a admitir, que permanece na disponibilidade dos Estados-Membros.

A intervenção das instituições da União Europeia tem sido caracterizada por uma grande fragmentação, por uma “abordagem setorial”<sup>227</sup> – o que levou à multiplicação de estatutos, aumentou a complexidade do sistema e não favoreceu a segurança jurídica<sup>228</sup>. Em

<sup>224</sup> Concordamos inteiramente com a interpretação de José de Melo Alexandrino, nos termos da qual “a função do preceito (...) é essencialmente heurística e facilitadora; ele visa esclarecer os principais destinatários dessas normas (os diversos serviços públicos, as empresas, os tribunais e os próprios estrangeiros) de que não podem ser levantados obstáculos ao exercício destes direitos. Quanto aos demais direitos, os cidadãos estrangeiros que sejam titulares de uma autorização de residência gozam, *prima facie*, de todos os direitos, liberdades e garantias pessoais (e dos trabalhadores) e de um direito a iguais pretensões sociais fundamentais” – José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., pp. 126-127.

<sup>225</sup> Elspeth Guild, “Labour Migration in the European Union”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 368-388.

<sup>226</sup> A primeira manifestação desta resistência foi visível logo em 1987, quando alguns Estados-Membros (Alemanha, França, Holanda, Dinamarca e Reino Unido) apresentaram, no Tribunal de Justiça, um recurso de anulação da Decisão 85/381 da Comissão, de 8 de julho de 1985, que instituiu um processo de notificação prévia e de concertação sobre as políticas migratórias em relação a países terceiros – Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, de 9 de julho de 1987, nos processos apensos 281, 283, 284, 285 e 287/85. Defendendo que o *Brexit* pode vir a ter um impacto positivo em matéria de direitos dos imigrantes, Ana Maria Guerra Martins, “The impact of Brexit on the EU’s Constitutional Nature and on its Founding Treaties”, em *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia/Essays on International and European Law*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 41 e 44.

<sup>227</sup> Nas palavras da Comissária Cecilia Malmström, “Foreword”, em *Rethinking the Attractiveness of EU Labour Immigration Policies*, Bruxelas, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2014, p. vii.

<sup>228</sup> Leiam-se as observações a este propósito sobre a lei portuguesa que transpõe as Diretivas europeias de José Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., pp. 117-119. Sobre as Diretivas europeias em si mesmas consideradas, Sergio Carrera, Elspeth Guild e Katharina Eisele, “Rethinking the Attractiveness of EU Labour Immigration Policy: Context and Challenges”, em *Rethinking the*

2001, a Comissão propôs uma Diretiva relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de trabalho assalariado e de exercício de uma atividade económica independente<sup>229</sup>, mas esta não logrou ser aprovada. A abordagem setorial foi preferida à “abordagem horizontal” pretendida pela Comissão em 2001 e foi assumida em 2005<sup>230</sup>, aí se identificando como setores de intervenção preferencial os trabalhadores altamente qualificados<sup>231</sup>, os trabalhadores sazonais e os trabalhadores nacionais de Estados terceiros que devam ser transferidos dentro da empresa<sup>232</sup>. Paralelamente, os Estados-Membros continuam a ter uma vasta margem de decisão nesta matéria e a preferirem desenvolver regimes próprios – nacionais – de atração da mão-de-obra de que necessitam e de bloqueio à imigração que não desejam. Por tudo isto, para o regime das migrações laborais concorrem normas de Direito da União Europeia e de Direito Estadual, conduzindo a um resultado em que há pouca coerência entre a multiplicidade de estatutos reconhecidos.

Em Portugal, apesar da fragmentação existente, tem havido, na determinação dos direitos dos imigrantes, uma preocupação de ir além dos mínimos exigidos pelas Diretivas europeias. Assim sucedeu, por exemplo, com a transposição da Diretiva dos residentes de longa duração<sup>233</sup>. Mais do que uma decisão política, esta tendência legislativa resulta de uma imposição constitucional. Aliás, uma interpretação das normas legais feita em conformidade com a Constituição, em particular, com o princípio da equiparação expresso no artigo 15.º,

---

*Attractiveness of EU Labour Immigration Policies*, Bruxelas, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2014, pp. 112-115.

<sup>229</sup> COM/2001/0386 final.

<sup>230</sup> No Plano de Ação sobre a Migração Legal contido no documento COM(2005) 669 final.

<sup>231</sup> Que viria a dar lugar à Diretiva 2009/50/CE, conhecida como Diretiva Cartão Azul. A iniciativa do “cartão azul UE” espelha o “Green Card” dos Estados Unidos e dirige-se aos trabalhadores altamente qualificados. Através dela, a União Europeia pretendeu colmatar o seu atraso na competição que se desenvolve entre os Estados de todo o mundo pela atração de mão-de-obra qualificada. Os titulares de um tal cartão gozam de estatuto privilegiado: igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento em certos domínios; derrogações à Diretiva 2003/86/CE; facilidade de acesso ao estatuto privilegiado de residentes de longa duração; mais mobilidade na deslocação entre Estados-Membros. Ainda assim, a aplicação desta Diretiva não permitiu obter os resultados pretendidos, pelo que se encontra em processo de revisão. Proposta da Comissão 2016/0176 (COD). Ver, sobre a Diretiva de 2009, Ana Maria Guerra Martins, *Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia...*, cit., pp. 349-350, e Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit., pp. 231-233.

<sup>232</sup> Só viriam, em 2014, a existir duas Diretivas sobre estes dois grupos: a Diretiva 2014/36/UE, para os trabalhadores sazonais, e a Diretiva 2014/66/UE, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de países terceiros no quadro de transferências dentro das empresas.

<sup>233</sup> Ver, sobre a matéria, Patrícia Jerónimo, “Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração”, em Alessandra Silveira (coord.), *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Lisboa, Quid Juris, 2010, pp. 337-343, Ana Maria Guerra Martins, *Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia...*, cit., pp. 336-344, e Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit., pp. 228-231. Sobre a Diretiva, Kees Groenendijk, “Long-Term Residence Directive, Denizenship and Integration”, em Baldaccini A, Elspeth Guild e Toner, *Whose Freedom, security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, Hart, 2007, pp. 429-450, e Elspeth Guild, “Labour Migration in the European Union”, cit., pp. 376-377.

conduz a uma extensão aos diferentes grupos de trabalhadores migrantes dos mesmos direitos conferidos aos portugueses<sup>234</sup>, com a ressalva dos direitos políticos<sup>235</sup> e do exercício de funções públicas sem caráter meramente técnico. Só situações especiais podem justificar outras diferenciações – sendo que a lei que estabeleça diferenças de tratamento quanto a direitos, liberdades e garantias sempre deverá ser qualificada como lei restritiva, donde a sua legitimidade depende do cumprimento dos requisitos do artigo 18.º da Constituição, exigindo-se que prossiga um fim legítimo face à Constituição e que seja adequada, necessária e proporcional.

---

<sup>234</sup> No mesmo sentido, José Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit., pp. 126-127.

<sup>235</sup> As diferenciações quanto ao gozo destes direitos estão essencialmente relacionadas com os países de origem dos imigrantes e com cláusulas de reciprocidade (vejam-se os n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 15.º).

## **Tema 6: As migrações irregulares – garantias procedimentais e direito à regularização**

Persistem movimentos migratórios de pessoas atravessando fronteiras que não se integram nos quadros da migração regulada, tal como se encontra atualmente prevista<sup>236</sup>. Esses movimentos estão na origem da presença de grupos de pessoas em situação irregular nos territórios de múltiplos Estados<sup>237</sup> – entre os quais também Portugal.

A situação de irregularidade pode ser originária, quando a entrada em território nacional já foi ilegal, ou superveniente, quando, após a entrada, ocorreu uma qualquer vicissitude que tornou a permanência no território irregular (como seja o termo da validade de um visto ou de uma autorização de residência). Dá sempre origem a estrangeiros em situação irregular ou indocumentados: pessoas que são não-nacionais e não possuem os documentos para legalizar a sua permanência no Estado em que residem<sup>238</sup>, estando presentes no território do Estado sem um direito legal a aí estarem<sup>239</sup>. A designação deste grupo é variável: alguns autores designam-no por “imigrantes ilegais”<sup>240</sup> – designação que não adotamos<sup>241</sup> – outros preferem a designação de indocumentados.

A situação destes migrantes é de enorme vulnerabilidade, já que se encontram fora do território do Estado de que são nacionais e não dispõem sequer de um estatuto reconhecido como estrangeiros legalmente residentes no Estado em cujo território se encontram. Do ponto de vista dos direitos humanos, a situação destes migrantes não pode deixar de merecer uma particular atenção.

---

<sup>236</sup> Segundo o *IOM World Migration Report 2010*, 10% a 15% dos fluxos migratórios são irregulares. Estudos mais recentes referem números ligeiramente superiores. Ver, sobre a matéria e sobre as dificuldades em contabilizar os migrantes irregulares, Beth Lyon, “Detention of migrants: Harsher policies, increasing international law protection”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 173-174.

<sup>237</sup> Nos EUA, calculam-se aproximadamente 11 milhões. Vejam-se as estimativas relativas ao ano de 2015 no Relatório do US Department of Homeland Security, *Population Estimates – Illegal Alien Population Residing in the United States: January 2015*, publicado em dezembro de 2018 e disponível em [https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/18\\_1214\\_PLCY\\_pops-est-report.pdf](https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/18_1214_PLCY_pops-est-report.pdf) (15.07.2019).

<sup>238</sup> L. Ortiz Ahlf, “The Human Rights of Undocumented Migrants”, em *Recueil des Cours*, tomo n.º 369, 2013, p. 67.

<sup>239</sup> Stephen H. Legomsky, “The removal of irregular migrants in Europe and America”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 149.

<sup>240</sup> Jorge Pereira da Silva, “Anotação ao Artigo 15.º”, em Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 266 e segs. A mesma designação é adotada no Manual de 2018 do mesmo autor, *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, p. 101.

<sup>241</sup> Como refere o Relator Especial da ONU para os direitos humanos dos migrantes, “a human being cannot be intrinsically illegal, and naming anyone as such desumanizes that person”. Ver UN General assembly, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants* (4 agosto de 2016, A/71/285), parágrafo 31.

No tratamento jurídico dado aos migrantes em situação irregular, existe uma tensão permanente entre o combate a estas migrações que não respeitam as normas previstas – que pode implicar sanções administrativas e até criminais e expulsão – e a necessidade de reconhecer direitos às pessoas com estatuto migratório irregular – direitos esses que podem passar pela regularização da sua permanência em território nacional<sup>242</sup>.

Hoje, há uma insistência no combate, na luta, na deteção e punição dos migrantes em situação irregular, mas esta tendência convive com mecanismos de proteção e até de regularização que se impõem, pelo menos, quanto a determinados grupos, como veremos.

Essa regularização pode fazer-se por uma das vias suprarreferidas das migrações humanitárias ou laborais. Assim, por exemplo, constata-se que, muitas vezes, os refugiados (ou figuras afins) fogem e seguem os seus percursos migratórios de forma irregular até conseguirem chegar a países onde podem pedir proteção. A Convenção de Genebra de 1951 prevê expressamente essa possibilidade no artigo 31.º, onde pode ler-se: “Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1.º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.”.

Outras vezes, os Estados, confrontados com a presença de um grande número de estrangeiros em situação irregular a trabalhar no seu território decidem abrir processos de regularização para migrantes integrados no mercado de trabalho. Em Portugal, houve vários processos de regularização extraordinária de imigrantes – em 1992, 1996, 2001– em que a população estrangeira residente no país ganhou particular visibilidade e foram depois instituídos mecanismos de regularização permanente – a “conta-gotas”.

Diversos fatores como a permanência prolongada no território do país estrangeiro, que permitiu integração laboral, a criação de vínculos afetivos e familiares no país de destino, a situação no país de origem – que impede a possibilidade de repatriamento – e a idade dos migrantes – num tempo em que abundam as migrações infantis – podem travar a aplicação de medidas punitivas e podem ser situações apenas resolúveis através da regularização da permanência das pessoas no território nacional.

---

<sup>242</sup> Defendendo a inevitabilidade desta, Paul Collier, *Exodus – Immigration and Multiculturalism in the 21<sup>st</sup> Century*, Londres, Penguin Books, 2013, pp. 265-267. O autor defende que os imigrantes em situação irregular devem poder permanecer no país como “guest workers”, pagando impostos, mas sem acesso a benefícios sociais. A compatibilidade de uma tal solução com o quadro atual de proteção dos direitos humanos é questionável. Ver também reflexões sobre a matéria de Gonçalo Matias, *Migrações e Cidadania*, cit., pp. 38-50.

Tendo presente este quadro, importa-nos aqui atentar nos direitos que devem ser reconhecidos aos migrantes, mesmo em situação irregular.

É reconhecido por todos que os migrantes são titulares de direitos humanos básicos previstos nas normas aplicáveis de direito internacional. É incontroverso que são titulares do direito à vida, estando proibida a tortura, a aplicação de tratamento ou pena cruel, degradante ou desumano, bem como a escravatura, etc. As medidas de combate à imigração desordenada não podem pôr em causa estes direitos dos migrantes<sup>243</sup>. Para além dos direitos que são de todas as pessoas – e, conseqüentemente, também dos migrantes, mesmo em situação irregular –, há direitos que protegem e garantem especialmente aqueles que têm um estatuto migratório irregular. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias, de 1990, codificava os direitos dos trabalhadores estrangeiros, abrangendo no seu âmbito de aplicação também os direitos dos migrantes em situação irregular – razão, aliás, da resistência de muitos Estados à sua ratificação, já referida. Mesmo não tendo sido tal Convenção ratificada por Portugal, há direitos que decorrem de outros Tratados e do próprio costume internacional. São, fundamentalmente, quatro: o direito à proteção consular, o direito ao *non-refoulement*, o direito a não ser sujeito a detenção arbitrária e o direito a não ser sujeito a expulsões coletivas<sup>244</sup>.

No Direito Internacional geral, o direito à proteção consular encontra-se previsto na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963. O artigo 5.º, alíneas a) e e), prevê expressamente, entre as funções consulares, a representação de interesses e o socorro aos nacionais como funções consulares. Deste direito estão privados os apátridas e os refugiados que fogem a perseguições por parte das autoridades dos seus países de origem. O direito ao *non-refoulement* está tratado *supra* e encontra fundamento (explícito ou implícito) em vários instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, obstando a um repatriamento de determinados migrantes. O direito a não ser sujeito a detenção arbitrária está previsto em vários Tratados – em particular no artigo 9.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. A detenção tem de ser legalmente prevista; tem de ser adequada, necessária e proporcional, determinada caso a caso, não podendo operar automaticamente; só pode durar o tempo estritamente necessário ao objetivo que prossegue<sup>245</sup>. Devem ser criadas e aplicadas

---

<sup>243</sup> Joan Fitzpatrick, “The Human Rights of Migrants”, cit., pp. 169-176.

<sup>244</sup> Recentemente, foi defendida a existência de um outro direito. Com base no artigo 16.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Kathryn Allison defendeu que o direito à personalidade jurídica implica que se reconheça – ou substitua – os documentos de identificação civil dos migrantes, que estão desprovidos destes, de modo a evitar a sua morte civil – Kathryn Allison, em Elspeth Guild, Stephanie Grant e C. A. Groenendijk, *Human Rights of Migrants in the 21<sup>st</sup> Century*, Abingdom e Nova Iorque, Routledge, 2018, em especial, pp. 18-19. No Pacto Global sobre as Migrações Ordenadas, Seguras e Regulares, prevê-se no objetivo 4 tal garantia.

<sup>245</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., p. 135.

medidas alternativas à detenção. Impõe-se também a possibilidade de impugnar a legalidade da detenção junto de um Tribunal e os processos judiciais em que esteja em causa a apreciação da legalidade de uma medida de privação de liberdade devem ser expeditos, devem respeitar o direito de o detido ser ouvido e devem ser efetivos, podendo o Tribunal ordenar efetivamente a libertação da pessoa<sup>246</sup>. Por fim, quanto ao último dos direitos referidos, a proibição de expulsões coletivas, vem sendo defendido que se trata de uma norma de direito costumeiro internacional<sup>247</sup>, nos termos da qual a expulsão tem de ser sempre decidida na sequência de uma apreciação individual do caso.

No quadro do Conselho da Europa, teve desenvolvimento jurisprudencial muito significativo o direito ao *non-refoulement* – essencialmente por aplicação do artigo 3.º da Convenção – e têm consagração expressa o direito a não ser sujeito a detenção arbitrária (artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos)<sup>248</sup> e o direito a não ser sujeito a expulsões coletivas (artigo 4.º do Protocolo Quarto à Convenção). O artigo 8.º da Convenção também tem sido pontualmente invocado como fundamento para a regularização de estrangeiros, com o fundamento de que, sem um título adequado que autorize a residência, as pessoas ficam privadas de desenvolver a sua vida privada e familiar com normalidade e, muitas vezes, não existe a expectativa de mudança de local de residência<sup>249</sup>. Sobre a solução da expulsão, tendo em conta as normas convencionais aplicáveis e a jurisprudência do Tribunal Europeu, foi adotado no quadro do Conselho da Europa, em 2005, um documento de síntese intitulado “Council of Europe’s Twenty Guidelines on forced return”<sup>250</sup>.

No que ao Direito Constitucional Português diz respeito, o estatuto dos migrantes em situação irregular – no que ao gozo de direitos fundamentais se refere – é, em si mesmo, motivo de controvérsia doutrinária.

<sup>246</sup> No Pacto sobre as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, de 2018, o objetivo 13 refere-se à detenção como medida de último recurso.

<sup>247</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., p. 139. Ver também as referências contidas na nota 332. No contexto europeu, esta questão formal tem menor importância, atendendo ao artigo 4.º do Protocolo Quarto à CEDH, que prevê expressamente esta proibição.

<sup>248</sup> A. Sofia Pinto Oliveira, “EU Detention of Asylum Seekers”, cit., pp. 289-294, e artigo em *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Universidade Católica Editora (no prelo).

<sup>249</sup> Sobre o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 31 de janeiro de 2006, no caso Rodrigues da Silva, ver Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, cit., pp. 379-380. Vejam-se também os Acórdãos do TEDH, nos casos *Aristimuño Mendizabal contra a França*, de 17 de janeiro de 2006; *Drembyuga contra a Letónia*, de 29 de abril de 2003; *Gribenko contra a Letónia*, de 15 de maio 2003; e *Sisojeva e Outras contra a Letónia*, de 15 de janeiro de 2007.

<sup>250</sup> Documento disponível em [https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20\\_Guidelines\\_Forced\\_Return\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf) (31.07.2019). Estas guias orientadoras desempenharam um papel importante no desenho da Diretiva do Retorno, de 2008, como o atesta F. Lutz., *The Negotiations on the Return Directive. Comments and Materials*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2010, pp. 24-28.

Jorge Pereira da Silva defende que a aplicação do princípio da equiparação pressupõe que a presença ou a residência em território nacional seja conforme com a lei portuguesa<sup>251</sup>. Fundamenta esta exclusão da aplicação do artigo 15.º, n.º 1, em três argumentos: primeiro; a compatibilização entre o artigo 15.º, n.º 1, e o artigo 27.º, n.º 3, alínea c), da Constituição, que admite, excepcionalmente, a detenção de pessoa que tenha entrado ou permaneça irregularmente no território nacional; segundo, a necessária diferenciação de tratamento entre estrangeiros em situação regular e estrangeiros em situação irregular; terceiro, a necessidade daquela exclusão para a “execução de qualquer política de imigração”. Defende que os “imigrantes ilegais” gozam dos direitos fundamentais “que são indissociáveis da própria ideia de homem, onde quer que este se encontre e independentemente das circunstâncias concretas em que vive”, desde logo, os que constam do artigo 19.º, n.º 6, gozam dos “direitos que integram o denominado *international human rights standard*” e, depois, “só uma análise casuística permitirá identificar outros direitos de que os estrangeiros e apátridas em situação ilegal possam eventualmente ser titulares em Portugal”<sup>252</sup>.

Não concordamos com esta posição. Pensamos que o princípio da equiparação, constitucionalmente consagrado, se aplica a todas as pessoas que se encontram em território português. Há, desde logo, um elemento literal que aponta nesse sentido – o artigo 15.º não refere a exigência de permanência regular (ao contrário do que sucede, por exemplo, no artigo 33.º, n.º 2, da Constituição). Depois, há, essencialmente, um argumento teleológico: o sentido do princípio da equiparação é o reconhecimento de que os direitos fundamentais não definem um estatuto de privilégio restrito aos nacionais, mas são direitos de todos, independentemente da sua nacionalidade. O facto de um estrangeiro estar em situação irregular, efetivamente, pode ser motivo para um conjunto de medidas restritivas das suas liberdades – entre as quais se inclui a detenção, expressamente admitida no artigo 27.º, n.º 3, alínea c), da Constituição. Tal circunstância não justifica a exclusão do gozo dos direitos fundamentais. Pelo contrário: pelo facto de se encontrarem numa situação de particular vulnerabilidade, é mais importante reforçar a sua proteção face a possíveis arbitrariedades e abusos dos poderes públicos – sendo essa a essência do reconhecimento de direitos fundamentais às pessoas. O argumento da “exigência do princípio da igualdade quando aplicado nas relações entre os estrangeiros em situação legal e os estrangeiros em situação ilegal”<sup>253</sup>, como obrigando a uma

---

<sup>251</sup> Jorge Pereira da Silva, “Anotação ao Artigo 15.º”, cit., pp. 266 e segs. Posição que reitera no livro *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*, cit., pp. 101-104.

<sup>252</sup> Jorge Pereira da Silva, “Anotação ao Artigo 15.º”, cit., p. 267.

<sup>253</sup> *Idem*, p. 266.

diferenciação de tratamento, também não nos parece convincente. O artigo 15.º é, aliás, pródigo em estabelecer diferenciações (em função da nacionalidade de alguns estrangeiros) e permitir (por recurso ao princípio da reciprocidade) distinções entre estrangeiros, nos seus n.ºs 3, 4 e 5, e pode haver diferenciações no tratamento entre não-nacionais justificadas por razões legítimas. Por último, o argumento de que o reconhecimento do princípio da equiparação no gozo de direitos fundamentais aos estrangeiros torna inviável a execução de uma qualquer política de imigração não nos parece procedente. Reconhecer aos estrangeiros em situação irregular um estatuto jurídico-constitucional robusto não é incompatível com uma política de imigração eficaz e é, aliás, condição para impedir excessos que possam ser praticados relativamente aos estrangeiros, mais expostos a possíveis situações de abuso e de exploração<sup>254</sup>.

Aliás, esta posição parece contrariar quase toda a restante doutrina sobre a matéria. Vejam-se os autores Jorge Miranda<sup>255</sup>, Gonçalo Matias<sup>256</sup>, Tiago Fidalgo de Freitas<sup>257</sup> José de Melo Alexandrino<sup>258</sup> e Maria José Rangel Mesquita – que, por um lado, afirma que o princípio da equiparação se aplica aos estrangeiros em situação irregular e, por outro lado, identifica dois núcleos de direitos de que podem gozar os estrangeiros em situação irregular<sup>259</sup>, admitindo, com Jorge Pereira da Silva, ser “difícil identificar que outros direitos, em concreto, possam ser reconhecidos a estrangeiros que se encontrem, em situação ilegal, no território português.”<sup>260</sup>. Parece-nos que o princípio da equiparação é contrário a esta lógica seletiva na busca dos direitos que devem ser reconhecidos aos estrangeiros em situação irregular. A abordagem é exatamente a contrária: em princípio, os estrangeiros em situação irregular gozam de todos os direitos fundamentais, depois, podem impor-se restrições a alguns direitos, ditadas por fins legítimos e sujeitas a escrutínio quanto ao cumprimento de vários requisitos, entre os quais o princípio da proporcionalidade.

<sup>254</sup> Como o reconhece Jorge Pereira da Silva, “Anotação ao Artigo 15.º”, cit., p. 268.

<sup>255</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo III, 6.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 154.

<sup>256</sup> Gonçalo Matias, *Migrações e Cidadania*, cit., p. 34.

<sup>257</sup> Tiago Fidalgo de Freitas, “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”, cit., p. 5.

<sup>258</sup> José Melo Alexandrino “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, cit. Sem tratar diretamente a questão, refere o princípio da equiparação como abrangendo todas as pessoas, todos os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal (p. 123) e está sempre subjacente ao seu estudo uma compreensão abrangente do princípio da equiparação, não colocando sequer a hipótese de exclusão dos irregulares do âmbito de aplicação do princípio da equiparação.

<sup>259</sup> Os direitos de fonte constitucional, que radicam no princípio da dignidade da pessoa humana e que são insuscetíveis de afetação, mesmo em estados de necessidade constitucional, previstos no artigo 19.º, n.º 6, da Constituição, a que acrescenta o artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, e o artigo 31.º, e os direitos de fonte internacional reconhecidos como direitos de todos os seres humanos. Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit., pp. 130 e 131.

<sup>260</sup> Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, cit., pp. 130 e 131.

Reconhecer que o princípio da equiparação também se aplica aos estrangeiros em situação irregular tem alcance teórico, tem um sentido simbólico importante e tem significado prático: os estrangeiros em situação irregular podem invocar a fundamentalidade dos direitos de que gozam para usar as vias legalmente previstas para a defesa dos seus direitos, sendo essa fundamentalidade um “trunfo” muito relevante quando estão em causa violações graves dos seus direitos fundamentais que devam ser ponderadas com outros interesses conflitantes<sup>261</sup>.

No artigo 33.º da Constituição, a proteção face à expulsão e as garantias previstas no n.º 2 não se aplicam aos migrantes em situação irregular – embora tal não possa significar ausência de garantias nos processos de expulsão dos estrangeiros em situação irregular, em particular quando existam conflitos de bens constitucionais e se possa opor à ordem de expulsão o direito à unidade da vida familiar, previsto no artigo 36.º da Constituição, ou a ameaça a direitos fundamentais básicos em caso de repatriamento, situações em que da expulsão possa resultar uma violação do direito ao *non-refoulement*. O direito à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º da Constituição e que tem uma particular incidência em matéria de direitos, liberdades e garantias pessoais, nos termos do n.º 5 do referido artigo, exige que a expulsão de estrangeiros – mesmo em situação irregular – deva ser acompanhada de adequadas cautelas e garantias<sup>262</sup>.

O artigo 27.º da Constituição admite a detenção de estrangeiros em três situações – entrada irregular, permanência irregular ou em caso de processo de extradição ou expulsão em curso. Refira-se que a detenção por permanência irregular não é permitida face ao que se

---

<sup>261</sup> Relativamente às questões formuladas por Jorge Pereira da Silva (em *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*, cit., pp. 103-104) sobre o exercício efetivo dos direitos: saber se um imigrante ilegal pode recorrer aos serviços de saúde em Portugal? Pode. Vejam-se, a este propósito, o Despacho n.º 25360/2001, de 12 de dezembro, e a Circular Informativa n.º 12/DQS/DMD, de 07.05.09. Pode inscrever nas escolas públicas os seus filhos? Pode. O Decreto-Lei n.º 67/2004, de 25 de março, garante-o expressamente. Pode queixar-se às autoridades nacionais de ataques à sua vida e integridade física? Pode. Nenhuma autoridade se pode recusar a receber a queixa e a proteger a vítima com o argumento de que tem um estatuto migratório irregular. Neste último caso – e apenas nele –, há o problema de as autoridades policiais terem uma obrigação de comunicação ao Serviços de Estrangeiros e Fronteiras da situação. Porém, atualmente, em alguns casos, nomeadamente os que se encontram abrangidos pela Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, ratificada por Portugal, há até o dever de conceder à vítima de violência uma autorização de residência, artigo 59.º. O mesmo sucede, como veremos, para as vítimas de tráfico.

<sup>262</sup> No Direito Internacional, não existe consenso quanto à necessidade ou não de ser assegurada a apreciação judicial de uma ordem de expulsão visando imigrantes irregulares. Veja-se, sobre as diversas posições defendidas, Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 140-141. O autor cita também o Pacto Global para as Migrações, de 2018, onde se pode ler deverem os Estados cooperar para: “Ensure that the return of migrants who do not have the legal right to stay on another State’s territory is safe and dignified, follows an individual assessment, is carried out by competent authorities through prompt and effective cooperation between countries of origin and destination, and allows all applicable legal remedies to be exhausted, in compliance with due process guarantees and other obligations under international human rights law.”.

encontra previsto no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Nos restantes dois casos, valem as exigências materiais e procedimentais previstas na Constituição e que afastam a possibilidade de detenções arbitrárias.

No Direito da União Europeia e na legislação portuguesa, sente-se, de modo particular, a tensão que referimos inicialmente entre a garantia de direitos aos estrangeiros em situação irregular e a necessidade de combater fluxos migratórios ilegais. Apesar do acento tónico colocado na luta contra as imigrações não regulares, como afirma Paulo Otero, “enquanto espaço de pessoas, a União Europeia (...) nunca pode deixar de compreender, à luz do respeito pela dignidade humana, formas de tutela de cidadãos de terceiros Estados que se encontrem (legal ou ilegalmente) em território de um Estado-membro.”<sup>263</sup>.

A Diretiva do Retorno, a Diretiva das Sanções às Transportadoras<sup>264</sup>, a Diretiva sobre o Auxílio à Entrada, ao Trânsito e à Residência Irregulares<sup>265</sup> e a Diretiva das Sanções aos Empregadores<sup>266</sup> são a expressão do lado repressivo – por muitos criticado – que está em tensão com a necessidade de proteção de pessoas vulneráveis, sendo difícil o equilíbrio entre as duas forças conflitantes. Adotada em 2008, a Diretiva do Retorno é, a nosso ver, o instrumento em que essa tensão é mais visível, o que é revelado, desde logo, pela quantidade de reenvios prejudiciais junto do Tribunal de Justiça da União Europeia a que esta Diretiva deu causa<sup>267</sup>. No considerando 8, lê-se que “é legítimo que os Estados-Membros imponham o regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular, desde que existam sistemas de asilo justos e eficientes, que respeitem plenamente o princípio da não-repulsão”. No considerando 12, afirma-se que: “Deverá ser resolvida a situação dos nacionais de países terceiros que se encontram em situação irregular, mas que ainda não podem ser repatriados. As condições básicas de subsistência dessas pessoas deverão ser definidas de acordo com a lei nacional. Para poderem provar a sua situação específica em caso de inspeções ou controlos administrativos, essas pessoas deverão obter confirmação escrita da situação em que se encontram.”. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com esta Diretiva, a invocação da Carta dos Direitos Fundamentais tem sido frequente – como o provam, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2014, no caso *Abdida*, sobre a tutela jurisdicional efetiva dos estrangeiros em situação irregular e a exigência de efeito suspensivo

<sup>263</sup> Paulo Otero, “A dimensão histórico-cultural da União Europeia”, em *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, volume II, Coimbra, Almedina, 2016, p. 565.

<sup>264</sup> Diretiva 2001/51/CE.

<sup>265</sup> Diretiva n.º 2002/90/CE.

<sup>266</sup> Diretiva 2009/52/CE.

<sup>267</sup> Que está, neste momento, em processo de revisão, existindo já uma proposta de Diretiva em discussão. Veja-se o documento 2018/0329 (COD).

nos processos de impugnação de decisões de expulsão em situações particulares, tema retomado e aprofundado no Acórdão de 19 de junho de 2018, no caso *Gnandi*; sobre a detenção de estrangeiros em situação irregular, o Acórdão de 30 de novembro de 2009, no caso *Kadzoev*, o Acórdão de 6 de dezembro de 2011, no caso *Achughbaban*, o Acórdão de 5 de junho de 2014, no caso *Mabdi*, o Acórdão de 7 de junho de 2016, no caso *Affum*, e o Acórdão de 28 de abril de 2011, no caso *El Dridi*; o Acórdão de 5 de novembro de 2014, no caso *Mukarubega*, o Acórdão de 11 de dezembro de 2014, no caso *Boudjlida*, sobre o direito a ser ouvido antes de a decisão de expulsão ser proferida<sup>268</sup>.

Na lei portuguesa, a tendência para criminalizar cada vez mais condutas relacionadas com a imigração – vejam-se os artigos 183.º a 187.º da lei da imigração, que criminalizam o auxílio à imigração ilegal; a angariação de mão-de-obra ilegal; a utilização de atividade de estrangeiro em situação ilegal; o casamento ou união de conveniência; a violação de medida de interdição de entrada – convive com um mecanismo de regularização permanente de estrangeiros, previsto no artigo 88.º da mesma lei, concedendo-se à Administração competência para conceder autorizações de residência que ponham termo à situação em que o não-nacional incorre de violação de preceitos legais. Este mecanismo atualmente em vigor permite a regularização de estrangeiros em Portugal mediante um contrato de trabalho ou promessa de contrato de trabalho, a inscrição na segurança social e a entrada legal em território nacional<sup>269</sup>.

Para além desta via prevista na lei portuguesa, há normas e tendências jurisprudenciais de proteção de direitos de pessoas em situação especialmente vulnerável que, nalguns casos e mediante condições, apontam para a regularização da sua permanência em território nacional<sup>270</sup>. Referiremos quatro: crianças, mulheres vítimas de violência, doentes e vítimas de tráfico.

---

<sup>268</sup> Lutz e Mananashvili, “Return Directive, 2008/115/EC”, em Kay Hailbronner e Daniel Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.ª edição, Beck/Hart/Nomos, 2016. Considerando que, no que diz respeito à Diretiva do Retorno, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido pouco aberto a normas externas de direitos humanos, ao contrário do que se passa em matéria de asilo, Tamás Molnár, “The Place and Role of International Human Rights Law in the EU Return Directive and in the Related CJEU Case-Law: Approaches Worlds Apart?”, em Sergio Carrera, Leonhard den Hertog, Marion Panizzon e Dora Kostakopoulou (eds.), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, Brill, 2019, p. 121.

<sup>269</sup> Nos termos previstos no artigo 88.º da lei da imigração – que foi objeto de alterações pelas Leis n.º 59/2017, de 31 de julho, e n.º 28/2019, de 29 de março. Esta última estabeleceu uma presunção de entrada legal na concessão de autorização de residência para o exercício de atividade profissional, desde que o requerente trabalhe em território nacional e tenha a sua situação regularizada perante a segurança social há pelo menos 12 meses.

<sup>270</sup> Sobre a necessidade destas, veja-se o texto de Miguel Gorjão Henriques, “A Europa e o Estrangeiro: Talo(s) ou Cristo?”, em *A Inclusão do Outro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 53-54: “Se as portas de imigração legal se estreitam, pior ficam aqueles que se atrevam a ultrapassar clandestinamente o *umbral*. (...) Saliente-se já aqui, no entanto, a necessidade de adotar políticas específicas para grupos mais vulneráveis, como as crianças não

Quanto às crianças, as migrações infantis são um fenómeno crescente com que a Europa está confrontada<sup>271</sup>. Muitas vezes, as crianças vêm acompanhadas de um ou de ambos os pais ou de quem delas cuida habitualmente. Por vezes, porém, vêm sós, completamente sós ou acompanhando pessoas que não são nem os progenitores nem os cuidadores habituais. É a estas crianças, com idade inferior a 18 anos, que se encontram fora do seu país de origem, separadas de ambos os pais ou de quem delas cuida habitualmente, enquanto categoria particular de imigrantes, que aqui prestaremos particular atenção. A lei portuguesa refere-se a esta categoria de migrantes como “menores não acompanhados” – quer na lei da imigração, quer na lei do asilo. Esta designação não é a mais correta. Deve preferir-se o termo “criança” ao termo “menor” e deve ter-se em conta que nem sempre uma criança acompanhada está mais protegida, em particular quando quem acompanha a criança não são os seus pais ou quem os substitua, mas é alguém com um vínculo mais ténue em relação a ela. Algumas crianças são candidatas ao asilo ou à proteção subsidiária, quando fogem de situações de guerra ou de perseguição, e deve ser-lhes facilitado o acesso ao procedimento administrativo necessário para apurar se preenchem ou não os requisitos legais para o reconhecimento de um tal estatuto (artigo 22.º da Convenção dos Direitos da Criança). Todas as decisões que envolvam a situação de crianças migrantes devem ser tomadas tendo primordialmente em conta o interesse superior destas (artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança; artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). Parece-nos, no entanto, que o que importa salientar é o seguinte: a criança imigrante é, antes de mais, criança e, como tal, todos os direitos que são reconhecidos às crianças nacionais devem ser reconhecidos às crianças migrantes<sup>272</sup>. O artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças estabelece que os direitos previstos na Convenção *aplicam-se a todas as crianças sem discriminação alguma e independentemente dos seus pais, da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação*. Consequentemente, quaisquer considerações ou categorizações relativamente ao estatuto da criança enquanto imigrante são de importância menor e nunca pode ser aceite em relação a uma criança que esteja, face à lei da imigração, numa situação “irregular” que tal implique que esta seja provida de menos direitos. Assim, parece-nos que, sempre que se determine que é do melhor interesse da criança a sua presença em território nacional, há uma obrigação estatal de emitir

---

acompanhadas e as vítimas de exploração sexual, permitindo, respectivamente, a permanência no território ou a perseguição dos exploradores.”

<sup>271</sup> Ver sobre o tema, Sonia García Vasquez, *El Estatuto Jurídico-Constitucional del Extranjero en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 407-412.

<sup>272</sup> Thierry Morreau, “Le mineur étranger est-il davantage un mineur ou un étranger ? – Synthèse des travaux en atelier”, em Jean Yves Carlier (coord.), *L'Étranger face au Droit – Xxes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin*, Bruxelas, Bruylant, 2010, pp. 455-465.

um título que regularize a sua permanência. No quadro legal atual, tal só poderá acontecer por aplicação dos artigos 122.º ou 123.º da lei da imigração<sup>273</sup>.

As mulheres estrangeiras, em situação irregular, vítimas de violência deverão também beneficiar de uma proteção especial. É sabido que as mulheres, estrangeiras, migrantes, em situação irregular, constituem um caso típico de discriminação interseccional. Na Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecida por Convenção de Istambul, adotada em 2011, ratificada por Portugal, e que é o primeiro documento vinculativo na Europa para combater especificamente a violência doméstica e a violência contra a mulher, preveem-se, nos artigos 59.º a 61.º, medidas de proteção às vítimas migrantes que podem passar pela regularização da sua permanência no território nacional. Na lei portuguesa – ao contrário do que sucede na lei espanhola, por exemplo<sup>274</sup> –, não estão expressamente previstas na lei da imigração medidas concretas tendo as mulheres vítimas de violência de género como alvo. No entanto, as obrigações decorrentes da Convenção de Istambul aplicam-se plenamente em Portugal, pelo que o respeito pelas obrigações assumidas no quadro do artigo 59.º da Convenção de Istambul obriga à proteção das mulheres migrantes vítimas de violência. Esta proteção pode assumir diversas modalidades: pode consistir no apoio ao regresso ao país de origem ou pode exigir a regularização da permanência no território através de uma autorização de residência por razões humanitárias, nos termos previstos na lei da imigração<sup>275</sup>.

Quanto aos doentes, não há um regime previsto expressamente em normas no Direito Internacional, europeu ou português<sup>276</sup> que proteja estrangeiros doentes em situação irregular de decisões tomadas no âmbito dos controlos migratórios, de não-admissão ou de expulsão. Há, no entanto, jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que aponta para um direito ao *non-refoulement* por razões médicas. Em 2 de maio de 1997, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos proferiu o primeiro Acórdão sobre a matéria no caso *D. contra o Reino Unido*, em que *D.* fundamentou a sua queixa na circunstância de ser portador de HIV e encontrar-se em estado terminal, sendo que a expulsão teria como resultado obrigá-lo a viver

---

<sup>273</sup> Vejam-se, neste sentido, as alterações introduzidas à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e à lei da imigração através da Lei n.º 26/2018, de 5 de julho – que prevê a proteção e a regularização das crianças e jovens de nacionalidade estrangeira acolhidos em instituições do Estado ou equiparadas.

<sup>274</sup> Eliseo Aja, *Immigración y Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2012, pp. 281-283. Ver também o estudo de Direito Comparado de Olívia Cardoso Gomes, *Violência Doméstica e Migrações*, Curitiba, Juruá Editora, 2015.

<sup>275</sup> Defendendo a mesma solução e considerando que a possibilidade de expulsão da vítima na sequência da queixa é incompatível com a Constituição, com o Direito Internacional e com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Olívia Cardoso Gomes, *Violência Doméstica e Migrações*, cit. Importava, essencialmente, salvaguardar que, nestes casos, não há lugar à aplicação do previsto no artigo 146.º da lei da imigração. Tal salvaguarda não existe, neste momento, explícita na lei.

<sup>276</sup> Veja-se, na lei portuguesa, o artigo 40.º, n.º 1, que garante o direito a cuidados médicos, mas não protege face a decisões de controlo migratório.

os seus últimos dias (segundo um relatório médico de junho de 1996, não teria mais do que oito a doze meses de vida) num país onde não dispunha de cuidados familiares, sanitários e médicos, pelo que teria de interromper o tratamento médico e paliativo de que vinha beneficiando no Reino Unido. O Tribunal entendeu que a expulsão, neste contexto, constituiria um tratamento desumano contrário ao artigo 3.º da Convenção. O Tribunal sublinhou, no entanto, as excecionais circunstâncias do caso, justificando, por esta via, a aplicação do artigo 3.º. Em casos posteriores, o Tribunal reiteradamente entendeu que tais circunstâncias excecionais não se encontravam reunidas. Em 27 de maio de 2008, no Acórdão *N. contra o Reino Unido*, a queixosa, nacional do Uganda, sofria igualmente de HIV e encontrava-se também em estado terminal, mas o Tribunal entendeu que aquelas circunstâncias excecionais do caso *D.* não se encontravam reunidas. Em 16 de abril de 2013, no Acórdão *Aswat contra o Reino Unido*, o Tribunal considerou que a extradição para o Estados Unidos do queixoso, suspeito de terrorismo e padecendo de esquizofrenia paranoide, constituiria violação do artigo 3.º, dada a previsível detenção por período longo em prisão de alta segurança. Em 19 de março de 2015, no caso *S. J. contra a Bélgica*, que não chegou a julgamento, as contradições da jurisprudência do TEDH nesta matéria tornaram-se visíveis, como resulta do confronto entre a decisão adotada e a declaração de voto do Juiz Paulo Pinto de Albuquerque. No Acórdão *Paposhvili contra a Bélgica*, de 13 de dezembro de 2016, o Tribunal quis revisitado esta temática, apreciando a queixa de um nacional da Geórgia, que foi condenado na Bélgica por ofensas criminais e apresentou pedido de asilo que foi recusado, pelo que corria risco de expulsão. Apresentou uma queixa contra a Bélgica, onde, entre outros motivos, se socorreu da decisão do caso *D. contra o Reino Unido*, uma vez que sofria de leucemia e se encontrava em estado muito grave. O queixoso faleceu em junho de 2016, mas, ainda assim, o Tribunal entendeu prosseguir na apreciação da queixa, atendendo à importância das questões de direitos humanos envolvidas em casos de expulsão de pessoas gravemente doentes. Na decisão, o Tribunal definiu, por unanimidade, como critérios de aplicação do artigo 3.º a estas situações, em primeiro lugar, fazer um juízo de prognose, comparando a evolução previsível do estado de saúde do queixoso, caso seja expulso e caso permaneça no território do Estado-parte; se dessa comparação resultar que há risco real de morte ou risco de ser exposto a um declínio grave, rápido e irreversível do seu estado de saúde, que causará sofrimento intenso ou redução significativa da sua esperança de vida, o artigo 3.º da Convenção obriga o Estado a não expulsar. Tem sido afirmado pela doutrina que decorre do Acórdão *Paposhvili* uma indicação

aos Estados no sentido de criarem um sistema de “asilo médico”<sup>277</sup>. Não havendo uma previsão normativa para tal situação, esta jurisprudência não poderá deixar de ser tida em conta pelas autoridades, apontando para a suspensão de uma qualquer decisão de expulsão entretanto adotada e, eventualmente, uma autorização de residência por razões humanitárias, tal como se encontra prevista no artigo 123.º da lei da imigração.

O grupo de migrantes em situação irregular cujos meios de proteção se encontram mais desenvolvidos é constituído pelas vítimas de crimes relacionados com a imigração. Nas últimas duas décadas, foi desenvolvido um quadro jurídico pensado essencialmente para a repressão desses crimes – concretamente do crime de tráfico de seres humanos e do crime de auxílio à imigração ilegal (*smuggling*). A diferentes níveis foram adotados instrumentos com tal desígnio. No âmbito das Nações Unidas, foram adotados, em 2000, dois Protocolos Adicionais à Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional: um, relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, outro contra o Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea (que não trata do tráfico de seres humanos, mas de outros crimes de auxílio à imigração ilegal – *smuggling* ou “introdução clandestina” de migrantes –, sendo que a tradução em língua portuguesa induz em erro). Nestes instrumentos, realça-se a determinação dos elementos de cada um dos crimes<sup>278</sup> e salienta-se que a vertente repressiva e punitiva é claramente dominante, embora o artigo 6.º do Protocolo relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças preveja, numa formulação vaga, que sempre “que se considere apropriado e na medida em que o permita o seu direito interno, cada Estado Parte deverá proteger a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoa”. No Protocolo relativo aos crimes de auxílio à imigração ilegal, a preocupação com as vítimas é ainda menos visível – compare-se o artigo 16.º deste Protocolo com o suprarreferido artigo 6.<sup>o</sup><sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> M. Bossuyt, “La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d’asile médicale”, em *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, n.º 111, 2017, pp. 651-668.

<sup>278</sup> O crime de tráfico de seres humanos pressupõe “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos” – ou seja, três elementos fundamentais: ação, meios e fim. O crime de auxílio à imigração ilegal exige a verificação de dois elementos: ação e fim. Ação no sentido de facilitar a entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente com o fim de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material. Vejam-se os artigos 3.º de ambos os Protocolos de Palermo.

<sup>279</sup> Ver Anne T. Gallagher e Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling*, cit., pp. 66-78; Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., pp. 271-277; Ryszard Piotrowicz, “Smuggling and Trafficking of human beings”, em Vincent Chetail e Céline Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 132-147, e Mário Gomes Dias, “A Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional e os protocolos adicionais contra o tráfico de pessoas e contra o tráfico

No âmbito do Conselho da Europa, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem-se pronunciado sobre a aplicabilidade do artigo 4.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que proíbe a escravatura e o trabalho forçado, a casos de tráfico – veja-se como referência o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 7 de janeiro de 2010, no caso *Rantsev contra o Chipre e a Rússia*<sup>280</sup>. Foi também adotada uma Convenção relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, a Convenção de Varsóvia, de 2005, ratificada por Portugal em 2008. Esta Convenção dispõe de abundantes normas de proteção das vítimas de tráfico (artigos 10.º a 17.º), se comparadas com os Protocolos de Palermo. No artigo 14.º, prevê-se expressamente, a concessão de “uma autorização de residência renovável, em nome das vítimas, sempre que se verifique um ou ambos seguintes casos: a) A autoridade competente considere que a permanência das vítimas se mostra necessária devido à sua situação pessoal; b) A autoridade competente considere que a permanência das vítimas se mostra necessária para efeitos de cooperação com as autoridades competentes para a investigação ou para a instauração de procedimento criminal”.

No quadro da União Europeia, foram adotados diversos instrumentos para permitir a cooperação no combate aos crimes ligados à imigração. Na linha dos Protocolos de Palermo, distinguem-se os crimes de tráfico de pessoas e os crimes de auxílio à imigração ilegal.

Quanto aos crimes de tráfico de seres humanos, o primeiro ato foi a Decisão-Quadro 2002/629/JAI, de 19 de julho de 2002, que foi depois substituída pela Diretiva 2011/36/UE.

Destaca-se a Diretiva 2002/90/CE, que visa, essencialmente, impor aos Estados-Membros que adotem “sanções adequadas” contra quem “auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros” – independentemente de essa ação ter uma finalidade de obtenção de benefício económico. A tipificação do crime de auxílio à imigração com esta latitude é deixada à decisão dos Estados-Membros, que *podem* decidir não impor sanções “sempre que o objectivo desse comportamento seja prestar assistência humanitária à pessoa em questão” (artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva). Esta Diretiva veio acompanhada da Decisão-Quadro 2002/946/JAI, de 28 de novembro, clarificando o quadro penal aplicável à prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. A tipificação do crime não coincide com a que consta do Protocolo de Palermo – é significativamente mais lata.

---

de migrantes”, em *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 107-131.

<sup>280</sup> Ver, sobre este, Heli Askola, “Article 5 – Prohibition of Slavery and Forced Labour”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 110-111, e Harris, O’Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, cit., pp. 284-286.

Estes instrumentos, de pendor repressivo, são complementados pela Diretiva 2004/81/CE, onde se prevê a emissão de uma autorização de residência em favor das “vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes” – que é uma medida de proteção das vítimas condicionada à colaboração com a justiça.

Na lei portuguesa, estes meios de proteção das vítimas estão previstos nos artigos 109.º a 115.º da lei da imigração, dedicados à autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas ou de ação de auxílio à imigração ilegal<sup>281</sup>. A concessão da autorização de residência depende da determinação da vítima em colaborar com a justiça, mas permite-lhe regularizar a sua permanência em território nacional. Sem (ou antes de) haver uma decisão de colaboração com a justiça, estão garantidos à vítima alguns direitos que lhe permitam a subsistência e o acesso a cuidados médicos, apoio psicológico, garantir a sua segurança e assegurar assistência jurídica (artigo 112.º da lei da imigração). Estas normas respeitam a Diretiva, mas não estão em harmonia com a Convenção do Conselho da Europa sobre a luta contra o tráfico de seres humanos, de 2005, que admitia a concessão de uma autorização de residência mesmo nas situações em que a vítima do tráfico não pretendia colaborar com a justiça, mas a sua *situação pessoal* recomendava a sua permanência em território nacional<sup>282</sup>.

Duas décadas de desenvolvimento destas medidas relativas ao tráfico e ao auxílio à imigração ilegal têm provado várias dificuldades na aplicação destas normas que servem uma política desenhada para punir severamente o infrator e proteger a vítima – se e enquanto esta colaborar com a justiça.

Mais importante parece-nos, neste contexto, salientar que as migrações irregulares não podem, hoje, ser tratadas à luz de um quadro jurídico centrado apenas na punição, na repressão e na identificação minimal de um conjunto de direitos que têm de ser garantidos a todas as pessoas em todas as situações. O compromisso com a proteção dos direitos humanos

---

<sup>281</sup> Júlio Pereira e José Cândido de Pinho, *Direito de Estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho e Legislação Complementar) – Anotações, Comentários e Jurisprudência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 349-374.

<sup>282</sup> Veja-se, sobre os esforços de Espanha de conseguir essa harmonização com a Convenção do Conselho da Europa, Djamil Tony Kahale Carrillo, “La Protección de los Extranjeros Víctimas de Trata de Seres Humanos”, em Martha Elisa Monsalve Cuéllar (coord.), *Migraciones y su Transversalidad – Análisis Interdisciplinar*, Cuenca, Editorial Alderabán, 2018, pp. 463-491.

obriga a pensar soluções diferenciadas, em que a detenção e a expulsão não podem nunca ser aplicadas de modo automático<sup>283</sup>, mas tem de haver sempre uma ponderação de todos os elementos relevantes que se verifiquem na situação particular de cada migrante.

---

<sup>283</sup> O artigo 146.º da lei da imigração é, neste sentido, um mau exemplo. No n.º 1 pode ler-se: “O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça irregularmente em território nacional é detido por autoridade policial e, sempre que possível, entregue ao SEF acompanhado do respetivo auto, devendo o mesmo ser presente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respectiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restante áreas do País, para a sua validade e aplicação de medidas de coacção”.

#### IV. MÉTODO

Recorrendo à etimologia da palavra, *μέθοδος* significa caminho em busca de um qualquer lugar ou objetivo que se pretende alcançar. Assim, definir um método equivale a delinear um caminho, a traçar um roteiro, a definir uma sucessão de lugares que será necessário percorrer para alcançar uma meta.

A clarificação dos objetivos pretendidos com esta unidade curricular é a primeira exigência metodológica que se impõe ao docente.

Com o “Processo de Bolonha”, passámos a designar os objetivos que definimos para uma unidade curricular através de um quadro de resultados, os *learning outcomes*, que se traduziu pela expressão “resultados de aprendizagem”<sup>284</sup>. Cabe, pois, questionar, para esta unidade curricular, quais são os objetivos? Qual é o lugar a que nos propomos chegar?

No final do semestre dedicado à unidade curricular de Migrações e Direitos Humanos, esperamos alcançar um “lugar” em que os estudantes sejam capazes de discutir os temas das Migrações e Direitos Humanos com conhecimentos avançados e especializados.

Os estudantes deverão ser capazes de:

- a) compreender, em traços gerais, a história das migrações humanas e identificar os traços característicos das migrações contemporâneas;
- b) conhecer e usar, com propriedade, conceitos vários, migrantes, emigrantes, imigrantes, refugiados e outras categorias juridicamente diferenciadas;
- c) explicar o sentido dos princípios legais aplicáveis nesta matéria, em particular, o princípio específico do *non-refoulement*;
- d) conhecer e articular os instrumentos internacionais que se ocupam da questão dos migrantes e dos refugiados e refletir sobre o papel da União Europeia em matéria de imigração e asilo;
- e) analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e compreender o seu impacto na evolução do direito europeu;
- f) articular a proteção internacional com as principais normas, substanciais e processuais, que regem os direitos dos imigrantes na ordem jurídica portuguesa;
- g) desenvolver análises e fazer sínteses rigorosas, usando linguagem própria, sobre as normas aplicáveis;

---

<sup>284</sup> Cf. Anexo I à Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho 2008/C 111/01, de 23 de abril de 2008, relativa à instituição do Quadro Europeu de Qualificações para a aprendizagem ao longo da vida.

h) refletir criticamente sobre temas atuais relacionados com a mobilidade internacional dos seres humanos.

Feita, assim, uma síntese dos conhecimentos, aptidões e competências<sup>285</sup> que deverão ser adquiridos, falta agora definir o caminho pelo qual se chegará a tal “lugar”.

O Curso de Mestrado tem previstas catorze sessões de duas horas dedicadas a Migrações e Direitos Humanos. Estes encontros, com regularidade semanal, com um grupo de estudantes de número inferior a duas dezenas (o *numerus clausus* do Curso de Mestrado em Direitos Humanos é de vinte estudantes e, sendo esta uma unidade curricular de opção, o número de alunos é, em princípio, inferior), pontuam as diversas etapas do caminho.

Paralelamente, os estudantes devem desenvolver trabalho de investigação autónomo, orientado pelo docente responsável.

As sessões devem seguir o modelo de seminário. No ensino universitário, em especial ao nível do segundo ciclo, parece-nos que as aulas expositivas não devem ser a regra. As sessões semanais devem ser dialogadas, participadas e constituir também oportunidades de discutir os resultados de investigação (ou as questões e dificuldades) de cada um.

O esforço de pesquisa exigido aos estudantes será a base da avaliação a realizar. No final do semestre, os estudantes deverão apresentar um trabalho escrito que sintetize os seus resultados de investigação. Tal trabalho deve ser realizado seguindo as diretivas na unidade curricular de Metodologia do Trabalho Científico (obrigatória no primeiro semestre). O processo de escolha do tema deve começar logo a partir da primeira sessão, devendo o estudante apresentar ao docente a proposta de tema logo que faça a sua seleção (no máximo, até à quinta sessão). A escolha do tema é livre, apenas se exige a sua articulação com o objeto da unidade curricular. São feitas apenas duas sugestões: primeiro, se já escolheram o tema da dissertação, é aconselhável que desenvolvam investigação que se integre e seja útil para a pesquisa que estão a projetar – ou que, pelo menos, tenha alguma afinidade com o tema que vão abraçar nessa dissertação (a abertura aos interesses próprios dos estudantes é uma atitude que entendemos dever cultivar); segundo, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia são muito ricas e estão numa fase

---

<sup>285</sup> Nos termos do Quadro referido na nota anterior, *os conhecimentos constituem o acervo de factos, princípios, teorias e práticas relacionados com uma área de trabalho ou de estudo. No âmbito do Quadro Europeu de Qualificações, descrevem-se os conhecimentos como teóricos e/ou factuais, sendo o resultado da assimilação de informação através da aprendizagem.* Por Aptidão entende-se *a capacidade de aplicar conhecimentos e utilizar recursos adquiridos para concluir tarefas e solucionar problemas.* No âmbito do Quadro Europeu de Qualificações, distinguem-se aptidões cognitivas e práticas. As primeiras – únicas aqui relevantes – passam pela *utilização de pensamento lógico, intuitivo e criativo.* Por fim, a competência consiste na *capacidade comprovada de utilizar o conhecimento, as aptidões e as capacidades pessoais, sociais e/ou metodológicas, em situações profissionais ou em contextos de estudo e para efeitos de desenvolvimento profissional e/ou pessoal.* No âmbito do Quadro Europeu de Qualificações, *descreve-se a competência em termos de responsabilidade e autonomia.*

particularmente dinâmica, pelo que seria interessante atentar nas decisões daqueles órgãos (ou, no caso do Tribunal de Justiça, dos Comentários dos Advogados-Gerais) como ponto de partida para o desenvolvimento da respetiva investigação. Assim, e para que possam situar-se na pesquisa, é fornecida na primeira aula, juntamente com o programa e as indicações bibliográficas, uma lista de Acórdãos selecionados entre os mais relevantes.

O estudante deverá, além de um trabalho escrito, a entregar no final do semestre, fazer uma breve apresentação em seminário (de 10 a 15 minutos) sobre o tema<sup>286</sup>. Estas apresentações são calendarizadas, devendo ocorrer entre a sétima e a penúltima sessão<sup>287</sup>. Entre a escolha do tema e a apresentação do trabalho, o estudante deve apresentar um breve plano da exposição (uma página) ao docente ou, caso o trabalho incida sobre uma decisão judicial, deverá apresentar um sumário desse Acórdão e dos aspetos que versará na sua análise. Esse resumo será disponibilizado a todos uma semana antes da data da apresentação, permitindo que, no final do curso, se vários trabalhos incidirem sobre decisões de Tribunais, todos disponham de um acervo mínimo de informação de jurisprudência sobre a matéria.

A apresentação oral é essencial para a avaliação, para se apreciar com que nível foram atingidos os objetivos definidos. Permitindo-se a aprovação na unidade curricular sem uma prova escrita presencial, a apresentação oral (que nunca pode traduzir-se na leitura de um texto previamente escrito) permite testar, mais do que os conhecimentos adquiridos, o rigor da linguagem, a capacidade de análise e de síntese e a capacidade de comunicar, a um público de especialistas (ou quasi-especialistas), conhecimentos, conclusões e raciocínios, “de uma forma clara e sem ambiguidades”<sup>288</sup>. Feita a apresentação, há lugar à colocação de dúvidas, questões e comentários por parte dos Colegas e, no final, a questões colocadas por parte do docente e comentários sobre o trabalho apresentado. As respostas a estas interpelações são igualmente importantes. Ser capaz de reagir rapidamente, integrar conhecimentos ou conseguir emitir juízos, muitas vezes em situações de informação limitada ou incompleta – e com consciência e assunção dessas mesmas limitações – são também elementos que é importante apreciar em quem é candidato a titular de um grau de mestre<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> Esta conjugação entre apresentação escrita e oral obedece, além do mais, à exigência do Regulamento Académico da Universidade do Minho, nos termos do qual *O número mínimo de instrumentos de avaliação necessário para a obtenção da classificação final do estudante na UC é de dois, de igual ou distinta natureza.* – artigo 95.º, n.º 1, do Regulamento Académico.

<sup>287</sup> Por vezes, razões práticas levam a que se concentrem várias apresentações numa sessão final. Esta não é, no entanto, a solução ideal, por introduzir um corte entre os seminários em que o docente assume um papel principal de veicular informações e conhecimentos e uma sessão em que só os estudantes apresentam os seus trabalhos. Idealmente, tal não deveria acontecer e deveríamos ter duas apresentações por sessão sobre questões que sejam objeto daquela sessão em concreto.

<sup>288</sup> Artigo 15.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de março (última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 63/2016, de 13 de setembro).

<sup>289</sup> No mesmo sentido, veja-se o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de março.

Na segunda metade do semestre, a participação dos estudantes está garantida por via deste conjunto de apresentações e troca de questões, observações e críticas. Não sucede, assim, nas primeiras sessões, que tendem a ter um pendor mais expositivo. Ainda assim, procura estimular-se a participação dos estudantes nas aulas, através da proposta de discussões e debates em aula. Para todos os encontros (à exceção do primeiro), será aconselhada a leitura prévia de um texto, que seja pertinente para a matéria a tratar e que poderá ser de natureza diversa: um artigo, uma decisão judicial. Esse texto é divulgado previamente e permitirá criar um “terreno comum” de discussão entre o docente e os discentes, para além de constituir um roteiro obrigatório de leituras de todos os que frequentam o Curso.

Entre esses textos de leitura recomendada figurarão também algumas (poucas) decisões do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. São duas instâncias que têm sido *fora* privilegiados de discussão sobre as soluções jurídicas atualmente propostas<sup>290</sup>. A análise das decisões permite – mais do que ver aplicados os conhecimentos adquiridos (e assim reforçar essa aquisição) – questionar os limites da resposta incompleta e fragmentada que os ordenamentos jurídicos europeu e internacional dão aos problemas existentes nesta área. O recurso à jurisprudência afigura-se, assim, como um elemento essencial do Curso.

Nestes momentos de discussão dos problemas e das soluções encontradas, em que todos poderão – e deverão – participar, cabe ao docente o cuidado de garantir que a discussão tenha um propósito comum, que é claro para todos os intervenientes, e o dever de, ao fechar a discussão, apresentar uma síntese das ideias-chave da mesma.

A importância que deve ser dada ao debate e à troca de ideias nos encontros semanais não significa que não há lugar à transmissão de conhecimento do docente para os discentes. O programa da unidade curricular é exigente e não pode ser cumprido se o docente não assumir a tarefa de dirigir as sessões e apresentar os seus próprios resultados de investigação. E, por isso, as sessões, todas as sessões, iniciam-se com uma exposição sobre o “estado da arte” em cada uma das matérias a tratar. Nessa apresentação, salientam-se os aspetos críticos – não previstos ou imperfeitamente tratados – das soluções jurídicas atualmente previstas. Esse criticismo não assenta na opinião da docente, mas na contradição verificada entre muitas das normas gerais e decisões particulares adotadas e os princípios gerais de Direito.

---

<sup>290</sup> Sobre o Tribunal de Justiça da União Europeia, leia-se Roland Bank, “The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law”, em *International Journal of Refugee Law*, 2015, pp. 213-244.

Para cada sessão, recorreremos a um conjunto de diapositivos, uma apresentação, normalmente, em formato *PowerPoint*. Sabemos que o recurso a estes auxiliares é controverso<sup>291</sup> e, por isso, dedicamos aqui algumas linhas a explicar esta nossa opção. A introdução de tais auxiliares no processo de ensino surgiu na sequência de um ano letivo em que esteve inscrito no Curso de Mestrado em Direitos Humanos um aluno com deficiência auditiva total. Por indicação do então Gabinete de Apoio ao Estudante com Deficiência (atualmente designado Gabinete para a Inclusão), foi sugerido um conjunto de boas práticas que poderia ajudar ao ensino naquelas circunstâncias. O uso de *PowerPoint* foi uma dessas práticas. Constatamos, nessa experiência, que do uso de tais auxiliares beneficiavam também muitos outros estudantes – em particular, aqueles que estão menos familiarizados com o ensino de Direito em Portugal (estudantes com formação de base noutras licenciaturas ou que estudaram noutros países, de língua oficial portuguesa ou não, e que estiveram menos expostos aos conceitos jurídicos, tal como os compreendemos e usamos em contexto europeu). Estamos conscientes de que o recurso a tais auxiliares pode ser considerado pouco consentâneo com o modelo de seminário e que não estimula uma postura ativa dos estudantes nas aulas<sup>292</sup>. Porém, pensamos que, se houver contenção na informação exposta nos diapositivos e no número destes, as vantagens compensam os prejuízos<sup>293</sup>. Tem sido este o resultado da nossa reflexão baseada

---

<sup>291</sup> Assim, leia-se, por exemplo, João Queiró: “Em aulas não práticas ou laboratoriais deve evitar-se o uso da tecnologia, que é confortável para o professor mas má para a comunicação e portanto má para o estudante. As aulas não práticas ou laboratoriais são contextos de reflexão e aprendizagem em comum, como o que isso implica de comunicação humana lenta e organizada. O conhecimento é diferente da informação e exige tempo pessoal, atenção, concentração, acompanhados por interação directa do professor.” No mesmo sentido, Joaquim Freitas da Rocha insurge-se contra a “universidade editora de *powerpoints* e organizadora de eventos”. Concordamos com a visão das aulas teóricas como tempos destinados ao encontro, à discussão e à reflexão em comum. Como escrevem António Feijó e Miguel Tamen, “o que de importante se passa numa universidade ocorre num grupo de pessoas que falam entre si, durante um certo tempo, numa sala”. Ver João Filipe Queiró, *O Ensino Superior em Portugal*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017, p. 87, Joaquim Freitas da Rocha, “O Processo de Bolonha e a academia. A universidade editora de *powerpoints* e organizadora de eventos”, em *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 389-405, e António Feijó e Miguel Tamen, *A Universidade como deve ser*, cit., p. 26.

<sup>292</sup> Entre as opiniões expressas pelos docentes num inquérito levado a cabo numa Faculdade de Direito americana, as desvantagens identificadas giram muito em torno destas ideias: “complex thoughts are not PowerPoint friendly. The slides present a world that has been condensed, simplified, and smoothed over. PowerPoint distracts students; they stare at the screen instead of listening to the lecture.”. Entre as vantagens, contam-se a ajuda na organização e estrutura da exposição do professor, com vantagem para o acompanhamento do curso pelos estudantes. Em síntese, “Advantages: It keeps me organized. It allows me to cover more material. It improves the structure of my lectures. Students can use the slides as an outline; this assists them to be better organized. It decreases the number of panicky or ‘lost’ students. It is possible to get basic ideas across more quickly thereby freeing up time for more in-depth discussions. The students who are already engaged become more engaged by using the slides as a launching pad for further thought.”. Excertos retirados do artigo de Daved M. Muttart, “PowerPoint in Legal Education: Pedagogical Paradox-An Exploratory Study”, em *Osgoode Hall Law Journal*, 2004, pp. 303-316.

<sup>293</sup> Salientado também as vantagens, Tania Leiman, “Where Are the Graphics – Communicating Legal Ideas Effectively Using Images and Symbols”, em *Legal Education Review*, 2016/2017, volume 26, pp. 47-68, em particular, pp. 63-65.

na experiência letiva que temos colecionado ao longo dos anos. Consideramos que um dispositivo inicial com o sumário da aula, por exemplo, é sempre um bom começo ao traçar uma rota, um plano para a sessão, depois, duas ou três ideias sintetizadas em poucas palavras, um esquema de síntese, ou mesmo uma imagem, uma fotografia podem ser estímulos interessantes à discussão em sala de aula.

Outro desafio metodológico importante que se coloca ao docente desta unidade curricular consiste na necessidade de se situar no que diz respeito à abordagem interdisciplinar do fenómeno migratório.

O domínio dos estudos sobre Migrações e Direitos Humanos é um terreno profícuo ao desenvolvimento de estudos interdisciplinares, projetos de ensino (e de investigação) que aproximam juristas de politólogos, sociólogos, economistas, demógrafos, linguistas, especialistas em relações internacionais, etc. É frequente o recurso à imagem de que os estudos nestas áreas obrigam os seus cultores a “transporem as fronteiras” limitadas das suas próprias áreas disciplinares de formação.

O fenómeno migratório não é, efetivamente, suscetível de ser compreendido apenas através do estudo do Direito aplicável. Não estamos, porém, perante um ciclo de estudos integralmente dedicado ao tema das Migrações, onde, certamente, várias áreas de saber teriam o seu lugar no respetivo plano de estudos<sup>294</sup>. Trata-se apenas de uma unidade curricular num ciclo de estudos de um Mestrado em Direito, pelo que, sem perder de vista o campo mais amplo da abordagem multidisciplinar do fenómeno, entendemos que devem dedicar-se, no essencial, as aulas disponíveis a uma abordagem numa perspetiva jurídica do fenómeno – sem prejuízo de, na introdução ao curso, serem convocados dados estatísticos e históricos para enquadramento do problema e, na conclusão do curso, poder também promover-se uma sessão interdisciplinar, aberta, de cruzamento e diálogo de saberes.

Pensamos, aliás, que, neste como noutros domínios, importa encarar com prudência a imposição de uma abordagem interdisciplinar. As diferentes áreas de conhecimento têm quadros teóricos e epistemológicos próprios e impõe-se que estejamos conscientes destas diferenças para que não se instrumentalize, de modo grosseiro e excessivamente simplificador, o discurso próprio da sociologia ou da economia ou das relações internacionais no âmbito de estudos jurídicos. O risco de uma “interdisciplinaridade indisciplinada” é elevado<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> Como sucede com grande frequência em universidades noutros países. Em Portugal, um projeto semelhante foi desenvolvido no ISCTE – IUL, com o Curso de Mestrado em Migrações Internacionais (que, tanto quanto nos foi possível apurar, funcionou, pela última vez, no ano de 2014/2015).

<sup>295</sup> Ver, sobre os riscos da interdisciplinaridade, o estudo de Roland Bank e Dirk Lehmkuhl, “Law and Politics and Migration Research, Potencial and Limites of Interdisciplinarity”, em Michael Bommes e Eva Morawska, *International Migration Research: Constructions, Omissions and the Promises of Interdisciplinarity*, 2017, pp. 155-177, autores da expressão “interdisciplinaridade disciplinada” (p. 156).

Impõe-se, por isso, que o Professor de Direito esteja bem consciente dos limites da sua capacidade de análise<sup>296</sup> e que cultive, como qualquer outro académico das Ciências Sociais, uma “interdisciplinaridade disciplinada”, assente na consciência mútua das diferenças de cada uma das disciplinas como condição prévia indispensável para se poder tirar o melhor proveito da cooperação entre as disciplinas<sup>297</sup>.

Assim, entendemos que, no ensino do Direito aplicável às Migrações e Direitos Humanos, há duas formas de integrar a abordagem interdisciplinar.

Uma consiste na apresentação de dados empíricos e analíticos, que nos são fornecidos por estudos de outras áreas do saber e que nos são essenciais para conseguir uma adequada interpretação das normas. O direito existente – *de lege data* – carece, para ser compreendido, de ser integrado no seu contexto. Assim, o recurso a dados estatísticos, por exemplo, revela-se útil para descrever o fenómeno das deslocações internacionais de pessoas. Da mesma forma, os estudos demográficos também se revelam da maior importância para compreender a relevância da imigração nas sociedades ocidentais contemporâneas. O jurista tem, no entanto, de ter cuidado no uso que faz desses dados, tomá-los em toda a sua complexidade, sabendo escolher quais os mais representativos e sendo contido na interpretação que, autonomamente, deles pretende fazer. Uma atitude de contenção por respeito pelos métodos próprios de cada área de conhecimento deve ser sempre mantida.

Outra forma de abordagem interdisciplinar consiste na cooperação e no diálogo com colegas de outras áreas. Assim, o docente responsável deve promover essa abordagem, convocando académicos doutras áreas, que também se dedicam ao estudo do fenómeno migratório. Tal poderá acontecer através de convites para dar uma aula a docentes de outras unidades orgânicas da Universidade do Minho<sup>298</sup> ou de outras universidades para lecionarem em sessões do Mestrado. Ou pode, por exemplo, organizar-se um seminário aberto à participação de especialistas de outras áreas, abordando temas vários, como sejam as relações de cooperação externa da União Europeia e dos seus Estados-Membros com países em vias de

---

<sup>296</sup> Há muitas questões a que o conhecimento jurídico não dá resposta. Neste domínio, uma delas é, por exemplo, a razão pela qual o número de pedidos de asilo foi, em Portugal, durante duas décadas, tão baixo e tão constante. Outra é a razão pela qual os programas de recolocação e reinstalação de refugiados, em que Portugal ativamente participa, não têm conseguido que tais pessoas permaneçam efetivamente em Portugal. A distância entre as normas, tidas, em geral, como generosas, quando comparadas com as de outros Estados, e a sua aplicação efetiva é uma realidade que qualquer jurista pode constatar, mas nem sempre pode explicar.

<sup>297</sup> Roland Bank e Dirk Lehmkuhl, “Law and Politics and Migration Research, Potencial and Limites of Interdisciplinarity”, cit., p. 172.

<sup>298</sup> Na Universidade do Minho, o Departamento de Relações Internacionais aborda também estes temas. No Departamento de Psicologia, há estudos interessantes sobre o tráfico, com os quais temos, aliás, pontualmente, colaborado. Veja-se o estudo recentemente publicado por Marlene Matos, Mariana Gonçalves e Ângela Maia, “Human Trafficking and Criminal Proceedings in Portugal: discourses of professionals in the justice system”, em *Trends in Organized Crime*, disponível em <https://link.springer.com/journal/12117> (12.09.2017).

desenvolvimento e o modo como hoje o fenómeno migratório é parte integrante dessa cooperação; ou o impacto da imigração na evolução demográfica e económica. O facto de ser uma iniciativa justamente convocada e organizada com o propósito de permitir uma visão sobre o fenómeno sob outras lentes que não as do Direito – “ultrapassando a insularidade académica e construindo pontes”<sup>299</sup> – e também a circunstância de virem geógrafos/demógrafos falar de demografia, economistas falar de Economia e especialistas em Relações Internacionais falar da sua própria área de conhecimento garante a tal “interdisciplinaridade disciplinada”, na expressão feliz de Roland Bank. Essa sessão, tal como as restantes, deve ser precedida da leitura de textos preparatórios (que, neste caso, não devem ser estudos elaborados por juristas, mas sim por autores que se debruçam sobre as questões das migrações a partir de outra perspetiva, de outra área de conhecimento)<sup>300</sup>.

Entendemos também que são muito profícuas as atividades paralelas ao curso que permitam um olhar abrangente sobre o fenómeno das migrações. A organização de um ciclo de cinema, a decorrer em paralelo ao curso de Migrações e Direitos Humanos – como já organizámos em 2010, em que convidámos diversas pessoas a apresentarem os filmes que as próprias escolheram para o efeito – foi uma iniciativa que se traduziu numa mais-valia para o curso.

Feita esta introdução, pensamos que a melhor forma de apresentar os métodos a seguir nesta unidade curricular consiste num plano das sessões, numa proposta de distribuição do programa e dos conteúdos pelos tempos letivos previstos.

<sup>299</sup> Roland Bank e Dirk Lehmkuhl, “Law and Politics and Migration Research, Potencial and Limites of Interdisciplinarity”, cit., p. 248.

<sup>300</sup> No ano de 2018, por exemplo, houve um seminário com o tema *Fronteiras e Desigualdades – Passagens, Esperas e Retenções*, de um dia, organizado no Instituto de Ciências Sociais e que juntou antropólogos, sociólogos, juristas e alguns membros de organizações não-governamentais de apoio aos imigrantes, em que participaram os docentes e estudantes do Curso e se debateram temas vários relacionados com as Migrações. A pluralidade de visões que estiveram em debate tornou esta iniciativa exemplar na abordagem interdisciplinar do tema.

### Primeira sessão

A primeira sessão tem um ritual próprio de apresentação do docente e dos estudantes (nome, formação de base, atividade profissional e objetivos de investigação), de apresentação do programa, da bibliografia e da jurisprudência mais relevante. São definidos meios de contacto e comunicação com os estudantes (diretamente e/ou através do representante destes) ao longo do semestre. Apresentamos ainda o método de avaliação, de acordo com a opção acima exposta. Definimos o prazo-limite até ao qual cada estudante deve apresentar a sua escolha de tema.

Gostamos de começar a parte substancial da sessão pela apresentação de alguns dados estatísticos. Partindo dos relatórios anuais (os mais atuais disponíveis) de duas organizações, o ACNUR (*Global Trends Report*) e a OIM (*World Migration Report*), esclarecemos os dados disponíveis sobre o número de migrantes no mundo, sobre os principais corredores migratórios e sobre os fluxos de refugiados mais representativos. À apresentação de dados desta natureza adequa-se, de modo particular, o uso de diapositivos.

Feita esta apresentação, procuramos indagar o modo como, ao longo dos tempos, se foi tratando este fenómeno das migrações e como o Direito foi atuando e reagindo, de modo a regulá-lo.

No final desta sessão, os estudantes deverão estar conscientes dos objetivos da unidade curricular e do que lhes será exigido ao longo do Curso. Devem também começar a familiarizar-se com conceitos como migração internacional e migração interna, migrante, imigrante, refugiado, asilo, requerente de asilo, pessoa em fuga de conflitos armados ou de situação de violência grave e indiscriminada.

Sugere-se, como primeira leitura para a unidade curricular, destinada a preparar a próxima sessão, o texto de Vincent Chetail, “Introduction”, em *International Migration Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 1-12. É um texto muito atual, escrito por um dos maiores especialistas mundiais na área, onde se apresentam as migrações e o Direito que as regula de uma forma acessível e clara. É também aconselhada a consulta do Glossário da OIM (disponível na *Internet*, com acesso livre), a leitura dos últimos relatórios do ACNUR e da OIM.

## Segunda sessão

A segunda sessão tem como objetivo introduzir a análise das fontes de Direito mais relevantes sobre as migrações. Na apresentação de cada uma das fontes, será, naturalmente, feita uma nota sobre o contexto em que cada uma surgiu. Sendo esta aula de conteúdo mais expositivo do que as que se seguirão, importa ter presente que os estudantes estão já familiarizados com alguns dos instrumentos que serão analisados – a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos, de 1996, por exemplo. Estão em condições de, autonomamente, compreender e discutir as limitações da proteção conferida por tais instrumentos – que garantem apenas o direito de sair de um país e de procurar refúgio. Os instrumentos de direito internacional “novos”, que serão apresentados nesta sessão, serão apenas a Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado, de 1951, o Protocolo de Nova Iorque, de 1977, a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes, de 1990 e os Protocolos de Palermo, de 2000.

Será dado também especial destaque aos Pactos Globais não vinculativos adotados em 2018. Estes representam o culminar de um processo que se iniciou nas Nações Unidas em 1994 e que consistiu na progressiva adoção de instrumentos não vinculativos de abordagem dos problemas que as migrações colocam. Em 2016, dada a relevância do tema na agenda internacional, foi adotada a Declaração de Nova Iorque e foi iniciado o processo de adoção dos Pactos. O papel que estes instrumentos de *soft law* desempenham atualmente na cooperação entre os Estados e a sua relação com os instrumentos vinculativos – de *hard law* – deverá também ser objeto de análise e discussão.

No final desta sessão, os estudantes deverão adquirir consciência do estágio atual da proteção internacional dos direitos dos migrantes e dos refugiados, das suas principais limitações e insuficiências. Deverão também começar a questionar o sentido, o alcance e os limites à liberdade de circulação internacional na atualidade

Sugere-se, como leitura para a preparação do próximo encontro, o texto de Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017, pp. 103-131. Trata-se de um texto a partir do qual é possível compreender o “estado da arte” quanto ao modo como o Direito Internacional e o Direito da União Europeia regulam os direitos dos migrantes. A sua leitura serve um duplo propósito: permite consolidar os conhecimentos já adquiridos e preparar a sessão próxima – em particular no que se refere ao Direito Europeu.

### Terceira sessão

Nesta terceira sessão, continuaremos o estudo das fontes internacionais. Avançaremos para o estudo do Direito Europeu, começando pela análise do papel que o Conselho da Europa tem desenvolvido para a proteção dos direitos dos migrantes.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos desempenham um papel central na proteção dos direitos dos migrantes – muito embora a leitura do texto da Convenção e dos seus Protocolos possa apontar em sentido contrário, indiciando que as questões da imigração e do asilo têm uma importância marginal. Importa, por isso, compreender como é que tais questões foram assumindo importância maior naquela jurisprudência.

Nesta sessão, será prestada atenção aos dois Acórdãos fundadores na matéria: o Acórdão do caso *Abdullaziz e outros contra o Reino Unido* e do caso *Soering contra o Reino Unido*, ambos da década de 80 do século XX. A partir destes casos, fica aberto o caminho para compreender a importância da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo em matéria de migrações. Ao mesmo tempo, compreende-se, através desta jurisprudência, de forma particularmente impressiva o facto de o Direito das Migrações ser *um efeito colateral da expansão normativa do domínio dos direitos humanos*<sup>301</sup>.

A partir daqui, referindo-se (e exemplificando-se) a existência de oscilações na jurisprudência do TEDH quanto às obrigações do Estado relativamente a estrangeiros, ao abrigo dos artigos 3.º e 8.º da Convenção, não deixará de se fazer um esforço de síntese relativamente aos principais critérios de decisão do TEDH nos casos que envolvem a aplicação do artigo 3.º da Convenção a decisões de expulsão de estrangeiros dos territórios dos Estados-partes e aos critérios de decisão que os Estados devem respeitar em situações em que há condicionamentos relacionados com a vida privada e familiar dos estrangeiros à execução de uma decisão de expulsão.

Será proposta para a próxima aula a leitura do texto de Nuno Piçarra, “Anotação aos Artigos 77.º, 78.º, 79.º e 80.º do TFUE”, em Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio (coords.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 395-421. Com esta leitura, os estudantes ficam familiarizados com a base jurídica a partir da qual se desenvolveu o Direito da União Europeia em matéria de controlo de fronteiras, imigração e

---

<sup>301</sup> Vincent Chetail, *International Migration Law*, cit., p. 68: “the rights of migrants have been (re)discovered quite recently as a side effect of the normative expansion of human rights law”.

asilo e com as principais questões que estas normas levantam e como, a partir delas, se repartem as competências neste domínio entre a União e os Estados-Membros.

### Quarta sessão

A União Europeia – e o vasto conjunto de competências que esta assume em matéria de imigração e de asilo – tem, necessariamente, um protagonismo particular, enquanto fonte de onde emanam muitas das normas que regem, atualmente, esta matéria. Esta sessão destina-se, pois, a analisar a evolução do Direito primário da União e do Direito secundário. Quanto a este, não se entrará no detalhe de cada um dos muitos atos que regulam esta matéria. Nesta sessão de introdução ao complexo mundo das normas que compõem o Direito da União Europeia neste domínio específico, o grande objetivo é o de entender o papel da União Europeia enquanto espaço onde se desenvolveu e experimentou a liberdade de circulação no território de um conjunto alargado de Estados de um modo único e como é que esse espaço – a União e os Estados que a compõem – se articula na regulação da circulação de migrantes provenientes de Estados terceiros.

A diferença entre o tratamento das questões do asilo – em que a ambição de um sistema europeu comum de asilo tem marcado a sucessão de diretivas e regulamentos – e o tratamento das questões de imigração – em que a abordagem setorial seguida faz com que disponhamos de instrumentos avulsos – será salientada.

A relevância dos direitos humanos no desenvolvimento de uma política da União em matéria de controlo de fronteiras, imigração e asilo será tida especialmente em conta. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em particular desde o Tratado de Lisboa, tem sido muito marcada por essa tensão entre a proteção dos direitos fundamentais e a interpretação e aplicação de Diretivas e Regulamentos nestes domínios. Importa, pois, aqui recordar a relação do Direito da União Europeia com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o papel da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – salientando as normas que têm um impacto mais relevante no domínio das migrações: os artigos 18.º e 19.º.

Será proposta como leitura para a próxima aula um texto de Mário Torres, que prefaciou uma coletânea de legislação sobre “Direito dos Estrangeiros”<sup>302</sup> e que foi depois adaptado e republicado na revista *Scientia Iuridica* (“O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, em *Scientia Iuridica*, n.º 290, 2001, pp. 7-27). É um texto que trata especificamente do estatuto

---

<sup>302</sup> Ana Vargas e Joaquim Ruas, *Direito dos Estrangeiros*, Lisboa, Livraria Arco-Íris, Edições Cosmos, 1995.

dos estrangeiros face à Lei Fundamental Portuguesa e no qual se problematiza o sentido de conceitos como “estrangeiro”, “cidadão” e “nacional”. Além disso, desenvolve-se uma análise do artigo 15.º da Constituição e do princípio da equiparação nele contido. Não sendo um texto recente, parece-nos que, pela clareza e rigor de análise, é útil para os estudantes e constitui um bom “pórtico” ao Direito Português nesta matéria.

### **Quinta sessão**

Nesta sessão, o objetivo é o de atentar no Direito Português e no modo como neste se tratam os direitos dos migrantes. A Constituição é o ponto de partida neste domínio, com particular destaque para os princípios da universalidade, da igualdade e da equiparação, que se contam entre os Princípios Fundamentais em matéria de direitos e deveres (Título I da Parte I da Constituição). A proteção face à expulsão e à extradição e o direito de asilo, bem como o direito de deslocação e de emigração, direitos, liberdades e garantias pessoais, previstos expressamente no catálogo constitucional, são também normas fundamentais para a compreensão do Direito Português sobre as migrações e do modo como este reflete o Direito Internacional em alguns pontos e se afasta noutros (o âmbito subjetivo do direito de asilo constitucional é o exemplo mais expressivo desse afastamento pontual).

Feito o enquadramento constitucional, há que apresentar as duas leis fundamentais nesta matéria – a lei da imigração (lei que regula a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, atual Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as alterações subsequentes) e a lei do asilo (lei que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de beneficiário de proteção subsidiária, atual Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio). A europeização do Direito Português da imigração e do asilo não pode deixar de ser salientada, cabendo referir o facto de o direito de asilo português seguir hoje as exigências de um sistema europeu comum de asilo – estando até em discussão neste momento a substituição de dois instrumentos-chave, as Diretivas da Qualificação e do Procedimento, por dois Regulamentos da União – e de o direito da imigração sofrer também a influência do Direito da União Europeia, com o conseqüente fenómeno da fragmentação de regimes, que se traduz na existência de múltiplas categorias – e estatutos – de estrangeiros.

Neste ponto do curso, os estudantes devem já estar cientes da variedade e complexidade das fontes de Direito com que se lida neste domínio e dispostos a encetar uma análise dos diversos regimes jurídicos vigentes muito marcada pela proteção multinível de direitos.

Nesta sessão, deverão também ficar definidos os temas de pesquisa de cada um dos estudantes e, se possível, determinadas também as datas de apresentação dos resultados (provisórios) da investigação de cada estudante.

Como leitura para a próxima sessão, aconselhamos um texto da nossa autoria, intitulado “Proteção dos Refugiados e Justiça Global”, publicado em Ana Gouveia Martins e outros (orgs.), *IX Encontros de Professores de Direito Público*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 7-23 (*e-book*: ISSN: 9789725405406). É um estudo que parte de um caso concreto, retirado de uma notícia de um jornal, a partir do qual se levanta um conjunto de questões sobre o atual sistema de proteção de migrantes que fogem de situações gravemente ameaçadoras da sua vida e das suas liberdades.

### **Sexta sessão**

Inicia-se agora a segunda parte do Curso destinada à análise dos direitos de alguns migrantes em específico. O primeiro grupo de pessoas cujos direitos serão objeto de estudo são pessoas que invocam como motivo de fuga a situação de grave ameaça aos seus direitos básicos no país de origem – o que designaremos neste Curso como “migrações humanitárias”.

Existe já, sedimentado no Direito Internacional, um regime especial de proteção de refugiados. Este tem como peça central a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque, de 1967 – que alicerçam o Direito Internacional, Europeu e Português neste domínio.

Será apresentado o conceito convencional de “refugiado”, constante do artigo 1.º da Convenção de Genebra, e o conceito constitucional de refugiado, constante do artigo 33.º, n.º 8, da Constituição Portuguesa. As semelhanças e dissemelhanças entre ambos serão analisadas.

O conceito de perseguição é um dos aspetos comuns e centrais do conceito de refugiado. Será desenvolvida uma interpretação deste conceito, essencial à determinação dos contornos da figura do “refugiado”.

No termo desta aula, em que ainda não será possível concluir a interpretação de todos os elementos do conceito de refugiado, poderá já ser introduzida a questão de saber se será

possível distinguir efetivamente os refugiados de outros migrantes, uma vez que as migrações são, quase sempre, *mistas* nas suas motivações e nos seus percursos. Reconhecendo a dualidade dos regimes jurídicos aplicáveis – no Direito Internacional, no Direito Europeu e no Direito Português – questiona-se a sua razão de ser e a dificuldade prática na sua destrição, referindo-se também os dilemas éticos a que esta dualidade de regimes dá origem.

Propõe-se como leitura para a próxima sessão o nosso estudo publicado no *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 36 a 68. Consiste numa análise das condições para o reconhecimento de proteção aos refugiados que integra já a Diretiva 2011/95/UE e referências à jurisprudência europeia e nacional sobre a matéria.

### **Sétima sessão**

A interpretação do conceito de refugiado continuará a ser estudada nesta sessão, procurando-se ter em conta o artigo 1.º da Convenção de Genebra, a Constituição, a Diretiva 2011/95/UE e a lei do asilo. Também teremos presentes auxílios de instrumentos não vinculativos, de *soft law*, em particular das linhas orientadoras desenvolvidas pelo ACNUR – entre as quais adquiriu particular divulgação e autoridade o *Manual de Procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*, publicado pela primeira vez em 1979.

O conceito de refugiado particulariza quatro motivos de perseguição relevantes para o reconhecimento do estatuto – raça, nacionalidade, religião e opiniões políticas – e inclui uma cláusula aberta segundo a qual deve também ser considerada relevante a perseguição em virtude da “filiação em certo grupo social”. Impõe-se uma interpretação adequada destas cláusulas. Importa também atender ao facto de o conceito de refugiado depender não só da existência de perseguição, mas também da ausência (por falta de capacidade ou de vontade) de proteção por parte do país de origem.

Por fim, temos de ter presente que o reconhecimento do estatuto de refugiado está ainda subordinado à ausência de verificação no caso concreto das chamadas cláusulas de exclusão, que constituem pressupostos negativos para o reconhecimento de proteção internacional. Neste milénio, o combate ao terrorismo coloca dificuldades particulares ao reconhecimento do estatuto de refugiado em determinadas situações e deu um relevo e um destaque novo – visível, por exemplo, na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – a estas cláusulas de exclusão.

Nesta sessão, começarão a ser apresentados e discutidos os estudos efetuados pelos estudantes (sempre que possível, não mais do que duas apresentações por aula e em assuntos relacionados com o tema da aula). Em todas as sessões a partir de agora e até à penúltima, haverá um tempo reservado para estas apresentações dos trabalhos.

Como leitura para a próxima sessão, sugere-se o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de fevereiro de 2009, no caso *Elgafaji*, processo C-465/07, bem como as conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro. É o primeiro Acórdão importante do Tribunal de Justiça na sequência de um reenvio prejudicial sobre uma matéria muito relevante do Sistema Europeu Comum de Asilo e a decisão que veio a ser tomada foi decisiva para a abrangência que a figura da proteção subsidiária veio a assumir no Direito da União Europeia.

### **Oitava sessão**

O estatuto de refugiado é insuficiente para cobrir todas as situações em que há necessidade de fugir do país de origem para conseguir a proteção de que se carece. Há muitas situações em que as condições para o reconhecimento do estatuto não estão cumpridas e, no entanto, a necessidade de proteção internacional é evidente – dada a ausência de condições para garantir direitos humanos básicos no país de origem. É o caso das vítimas de conflitos armados que, não sendo alvo de perseguição, têm a sua existência ameaçada, se permanecerem no território dos seus países de origem. O estatuto de refugiado foi pensado como resposta a Estados fortes, musculados, autoritários e opressivos das liberdades, mas, hoje, verificamos com maior frequência haver populações vítimas de situações de anarquia generalizada por causa do fenómeno correntemente designado por “falhanço do Estado”, ausência de forças de ordem, prevalência de milícias privadas não controladas por forças de segurança públicas. Nestas situações, não nos deparamos com vítimas de perseguição, mas os efeitos para a vida, a liberdade e a segurança das pessoas são igualmente graves e a possibilidade de estes serem protegidos no país de origem igualmente inexistentes. Assim, houve necessidade de complementar o estatuto de refugiado com outras formas de proteção. No caso europeu, a resposta foi dada através da figura da proteção subsidiária, criada pelo artigo 15.º da Diretiva 2004/83/CE – e que se manteve no mesmo artigo na Diretiva 2011/95/UE, que constitui uma versão revista daquela. Importa conhecer as condições para a concessão da proteção subsidiária, compreender que esta figura tem uma afiliação direta na jurisprudência do

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre o artigo 3.º da Convenção, perceber as diferenças entre o estatuto de refugiado e o estatuto de beneficiário de proteção subsidiária.

Impõe-se também uma referência – ainda que breve – ao regime jurídico da proteção temporária, previsto numa diretiva europeia e numa lei portuguesa, mas que não tem sido aplicado, não obstante as circunstâncias vividas na Europa na segunda década deste século justificarem plenamente a sua aplicação.

Apesar deste alargamento do conjunto de pessoas protegidas, não podem perder-se de vista as situações que ainda não são abrangidas por um regime especial de proteção – com especial destaque atualmente para as vítimas de catástrofes naturais ou dos processos de alterações climáticas que tornam (e tornarão, previsivelmente, cada vez mais) impossível a subsistência nos países de origem de muitas pessoas – é o problema dos chamados “refugiados ambientais”.

Como sugestão de leitura para a próxima sessão, apresentamos o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de 23 de fevereiro de 2012, no caso *Hirsi Jamaa e Outros contra a Itália*. É um Acórdão da maior importância, onde se desenvolve o princípio do *non-refoulement* e onde se testaram os limites do sistema de proteção existentes, sobretudo na vertente atual da externalização dos controlos migratórios, pelo que se impõe a sua leitura antes de terminar o estudo do Direito que protege as migrações humanitárias. Aconselha-se também a leitura da declaração de voto do Juiz Paulo Pinto de Albuquerque. É também um Acórdão singular porque nele se aplicam os artigos 3.º e 13.º da Convenção e o artigo 4.º do Protocolo Quarto, permitindo a sua leitura uma melhor compreensão sobre o alcance destas normas para a proteção dos direitos dos migrantes.

### **Nona sessão**

Nesta sessão, dedicar-se-á atenção à análise do princípio do *non-refoulement*. O ponto de partida é o artigo 33.º da Convenção de Genebra sobre o Estatuto de Refugiado, que expressamente o prevê.

No entanto, este princípio assume, hoje, um sentido mais amplo, não sendo apenas um instituto do direito internacional dos refugiados. Em sentido amplo, o princípio aplica-se a todas as situações em que a extradição ou a expulsão para o país de origem possa significar uma violação insuportável da dignidade da pessoa humana e decorre de normas contidas em diversas convenções internacionais, proibindo a tortura e outros tratamentos cruéis,

desumanos e degradantes. Referimo-nos à Convenção para a Eliminação da Tortura (artigo 3.º), ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (artigo 7.º) e à CEDH (artigo 3.º).

No direito internacional vigente, só está previsto e garantido o direito ao *non-refoulement*. Porém, alguns Estados – entre os quais Portugal – consagram, em alguns casos, ao nível da própria Constituição, um autêntico direito ao asilo, direito a beneficiar de proteção internacional no território desse Estado. Também a União Europeia, no artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais, garante o direito ao asilo.

Estruturalmente, a grande diferença entre o direito de asilo, entendido como direito subjetivo das pessoas vítimas de ameaças de perseguição, e a proteção face ao *refoulement* é o facto de aquele ser um direito a que corresponde uma obrigação de facto positivo, o dever de acolher e de garantir proteção, enquanto o *non-refoulement* cria apenas nos Estados uma obrigação de carácter negativo, um dever de não devolver a pessoa exatamente para o país onde esta alega sofrer tratamento violador da sua dignidade humana.

Termina aqui o estudo do regime jurídico aplicável às “migrações humanitárias”. Neste ponto, espera-se que os estudantes se sintam familiarizados com as grandes questões que o regime jurídico dos refugiados levanta, dominem conhecimentos básicos sobre este regime e se sintam aptos a aplicar tais conhecimentos a situações concretas.

A leitura para a preparação da próxima sessão é também um Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre uma matéria diferente: a proteção da família em contexto migratório. A decisão escolhida é o Acórdão do Tribunal de 2 de agosto de 2001, no caso *Boultif contra a Suíça*. Com a leitura deste texto prepara-se os estudantes para o próximo tema a abordar: as migrações familiares.

### **Décima sessão**

Entre os direitos humanos que mais são invocados no contexto migratório está o direito à unidade da vida familiar. Importa, nesta sessão, percorrer os instrumentos internacionais que preveem o direito à família e dar uma especial atenção à Convenção sobre os Direitos da Criança e outros instrumentos de proteção dos direitos das crianças e ao problema das migrações infantis.

O papel central que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos desenvolveu na aplicação do direito à proteção da família imigrante tem de ser devidamente estudado e analisado,

compreendido nas suas flutuações, munindo os estudantes dos conhecimentos que lhes permitam identificar as situações em que uma não-admissão ou uma expulsão de um estrangeiro são contrárias ao artigo 8.º da Convenção.

O impacto destas normas no Direito da União Europeia deve também ser salientado, dedicando a atenção devida à Diretiva sobre o Reagrupamento Familiar, bem como à lei portuguesa e às opções desta na transposição daquela. Por fim, uma referência – ainda que breve – à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a matéria.

Nos termos desta sessão, os estudantes ficam com mais um exemplo de como a força expansiva das normas sobre proteção dos direitos humanos limita a liberdade dos Estados de admitir e de expulsar estrangeiros. Espera-se que tenham compreendido bem os constrangimentos impostos e se sintam aptos a solucionar problemas que convoquem tais normas.

Como leitura para a próxima sessão, propomos o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de abril de 2012, no caso *Servet Kamberaj*, processo C-571/10, bem como as conclusões do Advogado-Geral Yves-Bot. Os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de imigração centram-se muito em duas Diretivas, do Reagrupamento Familiar e do Retorno. Este é um Acórdão em que está em causa a interpretação da Diretiva quanto aos Residentes de Longa Duração e tem que ver com as considerações do Tribunal sobre o princípio da igualdade de tratamento entre, por um lado, nacionais e cidadãos da União e, por outro lado, nacionais de Estados terceiros. Sendo este um princípio fundamental para a defesa dos direitos humanos dos migrantes, cremos que é útil a sua inclusão neste roteiro de leituras.

### **Décima primeira sessão**

Esta sessão será dedicada ao regime jurídico aplicável às migrações laborais. Começar-se-á chamando a atenção para o papel singular que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem no que diz respeito à defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes desde 1949, ano em que foi adotada a primeira Convenção da OIT dedicada aos direitos dos trabalhadores migrantes – e que é a Convenção, neste domínio, que mais adesões recolheu entre os diversos Estados.

O processo de adoção da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e das Suas Famílias será também objeto de análise – bem como o relativo insucesso no processo de vinculação internacional dos Estados a esta Convenção.

No quadro da União Europeia, referir-se-ão, sucintamente, as diversas Diretivas que integram este domínio e insistir-se-á na abordagem setorial seguida, nas consequências fragmentadoras de regime impostas e no abalo da clareza e da segurança jurídicas provocado. A projeção destas Diretivas na lei da imigração portuguesa será também salientada.

No final desta sessão, os estudantes deverão conhecer os principais instrumentos jurídicos reguladores das migrações laborais e identificar as principais lacunas desse regime, bem como as suas consequências.

A leitura proposta nesta semana é o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 28 de abril de 2011, no caso *El-Dridi*, processo C-61/11 PPU, bem como as Conclusões do Advogado-Geral Jan Másak. Nesse Acórdão, está em causa a interpretação de normas da Diretiva do Retorno num aspeto particularmente sensível do ponto de vista dos direitos humanos: a detenção de estrangeiros em situação irregular.

### **Décima segunda sessão**

O último grupo de migrantes cujos direitos serão objeto de estudo define-se pela negativa: são os migrantes em situação irregular, que partiram dos seus países sem estar munidos da documentação necessária para entrar no território do Estado em que se encontram ou que, tendo entrado regularmente, por qualquer vicissitude, deixaram de cumprir os requisitos exigidos para que a sua permanência no país fosse considerada legal.

A tensão entre medidas de combate e punição das migrações irregulares e a necessidade de reconhecer direitos a estes migrantes e de aceitar, em determinadas circunstâncias, a regularização da sua permanência no território será evidenciada no plano internacional geral, no plano europeu – com especial atenção a ser dada à Diretiva do Retorno – e no plano nacional.

Nesta sessão, sublinharemos os direitos de todas as pessoas, independentemente do seu estatuto migratório, e as quatro garantias específicas dos migrantes em situação irregular: direito à proteção diplomática, direito ao *non-refoulement*, direito a não ser detido arbitrariamente e direito a não ser objeto de medidas de expulsão coletivas.

Como leitura para a próxima sessão, propomos um Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que foi, por muitos, considerado o Acórdão mais relevante do Tribunal no ano de 2016 e em que estava em causa a expulsão para o país de origem de um estrangeiro que se encontrava doente em estado terminal. O Tribunal considerou que essa expulsão seria contrária ao artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos no Acórdão *Paposhvili contra a Bélgica*, de 13 de dezembro de 2016.

### Décima terceira sessão

Nesta sessão, trataremos de um problema especialmente sensível do tema Migrações e Direitos Humanos. Trataremos da proteção de certos grupos especialmente vulneráveis face ao rigor dos mecanismos de controlo da imigração irregular – que conduzem à aplicação de medidas coercivas de detenção e expulsão – que se encontram atualmente previstos na generalidade dos regimes jurídicos aplicáveis aos imigrantes em situação irregular. Salientaremos aqui quatro grupos.

Em primeiro lugar, urge referir a situação particular das crianças migrantes e a necessidade de garantir em contexto migratório o princípio do superior interesse da criança.

Em segundo lugar, face aos desenvolvimentos conseguidos através da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecida por Convenção de Istambul, adotada em 2011, cabe reconhecer que se criaram novos limites ao poder de expulsão dos Estados.

Em terceiro lugar, na linha da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no caso *Paposhvili*, urge questionar como podem os Estados comportar-se face a argumentos de saúde apresentados pelos migrantes em situação irregular e repensar o enquadramento jurídico de tais situações.

Por último, cabe tratar das normas aplicáveis no domínio em que a tensão entre medidas punitivas e a necessidade de proteção se debatem com maior intensidade e em que se tem desenvolvido um regime jurídico que combina a necessidade de prevenção e repressão dos atos ilícitos com a necessidade de proteção das vítimas. Referimo-nos aos crimes de tráfico de seres humanos e do auxílio à imigração ilegal (*smuggling*), em que medidas repressivas do crime ligado às migrações existem ao lado de medidas de proteção das suas vítimas, que exigem, em determinadas circunstâncias e sob condições, a regularização da sua permanência em território nacional.

A fechar este roteiro de leituras iniciado na primeira sessão com as páginas primeiras do livro de Vincent Chetail sobre *International Migration Law*, propomos como última sugestão a leitura das páginas finais do mesmo livro, onde o autor expressa os seus “Concluding Thoughts on the Future of International Migration Law” (pp. 398-403). Se os alunos conseguirem acompanhar e compreender estas páginas que identificam os principais desafios que, na perspetiva do autor, o Direito Internacional das Migrações enfrenta, então podemos concluir que chegamos a bom porto e percorreremos com sucesso o caminho proposto.

## Última sessão

Na sessão final do curso, há várias possibilidades que se abrem. Pensamos que deve ser sempre uma sessão diferente das anteriores. Enumeraremos quatro hipóteses. A opção por uma delas depende de razões práticas. Uma via consiste em fazer, com os estudantes, uma síntese da informação veiculada ao longo do curso, dos principais debates da atualidade sobre as migrações e do modo como os conhecimentos adquiridos nos permitem compreender tais discussões. Uma segunda hipótese poderá ser um seminário centrado num tema específico do Direito das Migrações – que poderia, por exemplo, ser a tendência para a detenção de imigrantes que se tem acentuado em diversos Estados, procurar compreender o que justifica esta opção e como é que pode ser apreciada do ponto de vista dos direitos humanos. Organizar uma aula aberta, convidando uma personalidade reconhecida para se dirigir aos estudantes, é uma terceira solução, que permite marcar, de modo mais solene, o encerramento do Curso. Uma quarta opção consiste em promover uma sessão de diálogo interdisciplinar com especialistas não juristas na área das migrações, no respeito pelo que acima referimos sobre o diálogo interdisciplinar.

## V. ANEXOS

### Anexo I – Bibliografia selecionada para a unidade curricular

#### Sobre as migrações em geral

- BADER, Veit, “The Ethics of Immigration”, em *Constellations*, 2005, pp. 331-361.
- BENHABIB, Seyla, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- CARENS, Joseph, *The Ethics of Immigration*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CASTLES, Stephen e MILLER, Mark , *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*, 5.ª edição, Nova Iorque, Palgrave-Macmillan, 2013.
- GEDDES, Andrew, *Immigration and European Integration. Towards Fortress Europe?*, Manchester, Manchester University Press, 2000.
- KING, Russel e outros, *The Atlas of Human Migration. Global Patterns of People on the Move*, Londres, Earthscan, 2010.
- PAPADEMETRIOU, Demetrios (ed.), *Europe and its Immigrants in the 21<sup>st</sup> Century*, Washington e Lisboa, Migration Policy Institut e Luso-American Foundation, 2006.
- PEIXOTO, João e outros, *Migrações e sustentabilidade demográfica: Perspetivas de evolução da sociedade e economia portuguesas*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017.
- PIRES, Rui Pena e outros, *Portugal. Atlas das Migrações Internacionais*, Lisboa, Tinta-da-china, 2010.
- TRIANDAFYLIDOU, Anne (ed.), *Handbook of Migration and Globalisation*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- WALZER, Michael, *As Esferas da Justiça – Em defesa do pluralismo e da igualdade*, Lisboa, Editorial Presença, 1999.

## Sobre o Direito das Migrações

- ALEXANDRINO, José de Melo, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, em *O Discurso dos Direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128.
- ALLAND, Dennis e TEIGTEN-COLLY, Catherine, *Traité du droit d’asile*, Paris, PUF, 2002.
- BLAKE, Nicholas Blake e HUSAIN, *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- CARLIER, Jean-Yves, “Droit d’asile et des réfugiés”, em *Recueil des Cours*, tomo 332, 2007, pp. 29-354.
- CARLIER, Jean-Yves Carlier e SAROLÉA, Sylvie, *Droit des étrangers*, Bruxelas, Larcier, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “Enquadramento Jurídico da Imigração”, em AAVV, *I Congresso Imigração em Portugal (Diversidade, Cidadania, Integração)*, Porto, ACIME, 2004.
- CHETAIL, Vincent, *International Migration Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- COSTELLO, Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- CRÉPEAU, François, *Droit d’asile – De l’hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelas, Bruylant, 1995.
- FREITAS, Tiago Fildalgo de, “Portuguese Migration Law – A Constitutional and Administrative Overview”, em *European Review of Public Law*, Vol. 21, No. I, 2009, pp. 345-401.
- GALLAGHER, Anne T. e DAVID, Fiona, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Lisboa, Petrony, 2017.
- \_\_\_\_\_, “A crise migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de proteção internacional: o direito europeu posto à prova”, em *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Volume I, Tribunal Constitucional, Almedina, 2016, pp. 955-983.
- \_\_\_\_\_, “Anotação ao artigo 19.º – Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição”, em Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 244-254.

- GOMES, Carla Amado e LEÃO, Anabela, *A Condição de Imigrante – Uma Análise de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010.
- GOODWIN-GILL e McADAM, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- GRAHL-MADSEN, Atle, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, A.W. Sithjoff, volume II, 1972.
- \_\_\_\_\_, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, A.W. Sithjoff, volume I, 1966.
- GUILD, Elspeth, “Labour Migration in the European Union”, em Vincent Chetail e Céline Bauoz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 368-388.
- \_\_\_\_\_, “Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition”, em Steve Peers e outros (coords.), *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 543-562.
- \_\_\_\_\_, “The Europeanisation of Europe’s Asylum policy”, em *International Journal of Refugee Law*, 2006.
- HAILBRONNER, Kay, *Asyl- und Ausländerrecht*, 4.<sup>a</sup> edição, Stuttgart, Kohlhammer, 2017.
- \_\_\_\_\_, *Immigration and Asylum Law and policy of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Nonrefoulement and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?”, em David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*; Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 123-144.
- HAILBRONNER, Kay e THYM, Daniel Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.<sup>a</sup> edição, Munique, Beck/Hart/Nomos, 2016.
- HATHAWAY, James e FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2.<sup>a</sup> edição, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- JERÓNIMO, Patrícia, *Imigração e Cidadania na União Europeia. O Estatuto de Residente de Longa Duração*, em Alessandra Silveira (coord.), *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Lisboa, Quid Juris, 2010.
- \_\_\_\_\_, “Imigração e minorias em tempo de diálogo intercultural: um olhar sobre Portugal e a União Europeia”, em *Scientia Iuridica*, n.º. 317, 2009, pp. 7-26.

- LEÃO, Anabela, “Expulsão de estrangeiros com filhos menores a cargo – Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2004”, em *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pp. 25-35.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia – Da Origem da Integração Económica ao Fundamento da Dignidade do Ser Humano*, Coimbra, Almedina, 2010.
- MATIAS, Gonçalo Saraiva, *Migrações e Cidadania*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014.
- MATIAS, Gonçalo Saraiva e MARTINS, Patrícia Fragoso, *A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Perspectivas e Paradoxos Nacionais e Internacionais em Matéria de Imigração*, Lisboa, ACIDI, 2007.
- MESQUITA, Maria José Rangel, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, Coimbra, Almedina, 2013.
- MIRANDA, Jorge, *Direito de Asilo e Refugiados na Ordem Jurídica Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, “Direito de Asilo”, em Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. VII, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 5-131.
- \_\_\_\_\_, “EU Detention of Asylum Seekers”, em *European Review of Public Law*, vol. 29, n.º 1, 2017, pp. 289-294.
- \_\_\_\_\_, “Limitações várias ao Poder de Afastamento dos Estrangeiros do Território Nacional”, em *O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, 2.ª edição, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp. 155-167.
- \_\_\_\_\_, “Protecção dos Refugiados e Justiça Global”, em Ana Gouveia Martins e outros (org.), *IX Encontros de Professores de Direito Público*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 7-23.
- \_\_\_\_\_, “Refugiados”, em Nuno Canas Mendes e Francisco Pereira Coutinho (orgs.), *Enciclopédia das Relações Internacionais*, Lisboa, Dom Quixote, 2014, pp. 453-455.

- \_\_\_\_\_, “Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar (Ac. do TCA Sul de 9/12/2010, P. 6606/10)”, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 86, 2011, pp. 27-38.
- \_\_\_\_\_, “O Novo Direito de Asilo Português”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 167-184.
- \_\_\_\_\_, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- OLIVEIRA, A. Sofia Pinto e RUSSO Anabela (coords.), *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Lisboa, Petrony, 2018.
- PEERS, Steve, “Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law”, em *Common Market Law Review*, no. 35, 1998.
- \_\_\_\_\_, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, Oxford Scholarship Online, 2016.
- PEREIRA, Júlio e PINHO, José Cândido, *Direito de Estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho e Legislação Complementar) – Anotações, Comentários e Jurisprudência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- PIÇARRA, Nuno, “Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração”, em Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Froufe (coords.), *Direito da União Europeia – Elementos de Direito e Política da União*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 245-337.
- \_\_\_\_\_, “Anotação aos Artigos 77.º, 78.º, 79.º e 80.º do TFUE”, em Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio (coords.), *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 395-421.
- SAROLÉA, Sylvie, *Droits de l’homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelas, Bruylant, 2006.
- SILVA, Jorge Pereira da, “Anotação ao Artigo 15.º”, em Jorge Miranda e Rui Medeiros (coords.), *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Direitos de cidadania e direito à cidadania: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva*, Lisboa, ACIME, 2004.
- SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013.

SOUSA, Constança Urbano de, “The new Portuguese immigration act”, em *European Journal of Migration and Law*, 2002, pp. 49-69.

TORRES, Mário, “O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, em *Scientia Iuridica*, n.º 290, 2001, pp. 7-27.

WEILER, Joseph H. H., “Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique”, em *European Journal of International Law*, 3, 1992.

## **Anexo II: Plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos 2018**

## PROPOSTA

### ANEXO

#### I – Estrutura Curricular

**1. Unidade orgânica:** Escola de Direito

**2. Ciclo de estudos:** Direitos Humanos

**3. Grau:** Mestre

**4. Área científica predominante do ciclo de estudos:** Direito Público

**5. Número de créditos, necessário à obtenção do grau:** 120 ECTS

**6. Duração normal do ciclo de estudos:** 4 semestres

**7. Opções, ramos ou outras formas de organização de percursos alternativos em que o ciclo de estudos se estruture:**

**8. Áreas científicas e créditos que devem ser reunidos para a obtenção do grau:**

Área Científica	Sigla	ECTS Obrigatórios	ECTS Optativos	Obs
Ciências Jurídicas Públicas/ Public Legal Sciences	CJPUB	18	0	0 a 7,5 ECTS optativos
Ciências Jurídicas Gerais/ General Legal Sciences	CJG	13,5	0	N/A
Ciências Jurídicas Privatísticas/ Private Legal Sciences	CJPRI	0	0	0 a 7,5 ECTS optativos
Filosofia/ Ciências Jurídicas Gerais/ Philosophy/ General Legal Sciences	FIL/CJG	6	0	N/A
Ciências Jurídicas Públicas/ Ciências Jurídicas Gerais/ Public Legal Sciences/ General Legal Sciences	CJPUB/CJG	0	0	0 a 7,5 ECTS optativos
Ciências Jurídicas Gerais/ Antropologia/ General Legal Sciences/ Anthropology	CJG/ANT	0	0	0 a 15 ECTS optativos
Ciências Jurídicas Públicas/ Medicina/ Public Legal Sciences/ Medicine	CJPUB/MED	0	0	0 a 7,5 ECTS optativos
Ciências Jurídicas Públicas/ Relações Internacionais/ Public Legal Sciences/ International Relations	CJPUB/RI	0	0	0 a 15 ECTS optativos
Ciências Jurídicas Públicas/ Ciências Jurídicas Privatísticas /Ciências Jurídicas Gerais/ Public Legal Sciences / Private Legal Sciences / General Legal Sciences	CJPUB/CJG/CJPRI	60	0	N/A

## Plano de estudos

Mestrado em Direitos Humanos

### 1.º Ano/ 1.º Semestre

<b>Unidades Curriculares</b>	<b>Área Científica (1)</b>	<b>Duração (2)</b>	<b>Horas de Trabalho (3)</b>	<b>Horas de Contato (4)</b>	<b>ECTS</b>	<b>Observações (5)</b>
Filosofia e História dos Direitos Humanos / Philosophy and History of Human Rights	FIL/CJG	S1	168	T: 30	6	Unidade Curricular obrigatória/ Mandatory Curricular Unit
Proteção dos Direitos Humanos no quadro da Organização das Nações Unidas / Human Rights Protection in the framework of the United Nations	CJPUB	S1	168	T: 30	6	Unidade Curricular obrigatória/ Mandatory Curricular Unit
Proteção dos Direitos Humanos no quadro de organizações regionais / Human Rights Protection in the framework of regional organisations	CJPUB	S1	168	T: 30	6	Unidade Curricular obrigatória/ Mandatory Curricular Unit
Proteção dos Direitos Fundamentais no plano estadual / Fundamental Rights Protection at State level	CJPUB	S1	168	T: 30	6	Unidade Curricular obrigatória/ Mandatory Curricular Unit
Métodos do Trabalho Científico / Research Methods	CJG	S1	168	T: 30	6	Unidade Curricular obrigatória/ Mandatory Curricular Unit

## Mestrado em Direitos Humanos

1.º ano – 2.º semestre

<b>Unidades Curriculares</b>	<b>Área Científica (1)</b>	<b>Duração (2)</b>	<b>Horas de Trabalho (3)</b>	<b>Horas de Contato (4)</b>	<b>ECTS</b>	<b>Observações (5)</b>
<b>Opção I/ Option I</b>		<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
<b>Opção II/ Option II</b>		<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
<b>Opção III/ Option III</b>		<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
<b>Seminário de Investigação/ Research Seminar</b>	<b>CJG</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC obrigatória/ Mandatory CU

## Mestrado em Direitos Humanos

2.º ano – 1.º e 2.º semestre

<b>Unidades Curriculares</b>	<b>Área Científica (1)</b>	<b>Duração (2)</b>	<b>Horas de Trabalho (3)</b>	<b>Horas de Contato (4)</b>	<b>ECTS</b>	<b>Observações (5)</b>
Dissertação de Mestrado / Dissertation	CJPUB/CJG/CJPRI	<b>S1 e S2</b>	<b>1680</b>	<b>OT: 100</b>	<b>60</b>	UC obrigatória/ Mandatory CU

**Listam-se, no quadro seguinte, a título exemplificativo, algumas unidades curriculares oferecidas no âmbito das opções (opção I, opção II e opção III)**

<b>Unidades Curriculares</b>	<b>Área Científica (1)</b>	<b>Duração (2)</b>	<b>Horas de Trabalho (3)</b>	<b>Horas de Contato (4)</b>	<b>ECTS</b>	<b>Observações (5)</b>
Migrações e Direitos Humanos / Migration and Human Rights	<b>CJPUB/CJG</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Direitos Humanos e Diversidade Cultural / Human Rights and Cultural Diversity	<b>CJG/ANT</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Direitos Humanos e Biomedicina / Human Rights and Biomedicine	<b>CJPUB/MED</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Democracia e Boa Governação / Democracy and Good Governance	<b>CJPUB/RI</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz / Conflict Prevention and Peace Keeping	<b>CJPUB/RI</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Género e Direitos Humanos / Gender and Human Rights	<b>CJPG</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Ativismo e Defesa de Direitos Humanos / Human Rights Advocacy	<b>CJG/ANT</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Privacidade e Proteção de Dados / Privacy and Data Protection	<b>CJPRI</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	UC opcional/ Optional CU
Direito Internacional Humanitário / International Humanitarian Law	<b>CJPUB</b>	<b>S2</b>	<b>210</b>	<b>T: 30</b>	<b>7,5</b>	Unidade Curricular opcional/ Optional Curricular Unit

**Anexo III: Plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos 2010**

Unidades curriculares (1)	Área científica (2)	Tipo (3)	Tempo de trabalho (horas)		Créditos (6)	Observações (7)
			Total (4)	Contacto (5)		
Geografia das Florestas .....	G	S3	140	T-28; TP-20; TC-10	5	
Geografia do Turismo .....	G	S3	140	T-26; TP-16; TC-16; S-10	5	
Geografia Política .....	G	S3	140	T-28; TP-28; OT-5	5	
<b>Opção II</b>						
Planeamento Físico e Recursos Naturais .....	G	S4	140	T-25; TP-20; TC-10; OT-5	5	
Geografia do Ciberespaço .....	G	S4	140	T-28; PL-15; TC-15	5	
Geografia Cultural Contemporânea .....	G	S4	140	T-30; TP-16; TC-14	5	
Geografia Social .....	G	S4	140	T-28; TP-15; TC-15	5	
Património Geológico e Geoconservação .....	CT	S4	140	T-45; PL-16	5	
Expansões Europeias .....	H	S4	154	T-20; TP-20; OT-20	5,5	
<b>Opção III</b>						
Comunicação Estratégica e Território .....	CC	S5	140	TP-50; OT-20	5	
Climatologia Aplicada .....	G	S5	140	T-28; TP-30	5	
Urbanismo Moderno e Contemporâneo .....	G	S5	140	T-28; TP-30	5	
Espaço, Território, Paisagem: Abordagem Antropológica .....	Ant	S5	140	T-28; TP-28; OT-5	5	
Geografia da Saúde .....	G	S5	140	T-28; TP-30	5	
Idade Média II .....	H	S5	154	T-20; TP-20; OT-20	5,5	
<b>Opção IV</b>						
Cidadania e Ambiente .....	G	S6	140	T-28; TP-15; TC-15	5	
Geografia dos Transportes .....	G	S6	140	T-28; TP-30	5	
Geografia do Desenvolvimento .....	G	S6	140	T-28; TP-20; TC-10	5	
Polição Aquática .....	B	S6	140	T-24; TP-26; S-2	5	
Demografia .....	S	S6	140	T-16; TP-24; OT-20	5	
Idade Contemporânea II .....	H	S6	154	T-20; TP-20; OT-20	5,5	

203039358

**Despacho n.º 5230/2010**

## ANEXO

Ao abrigo do disposto nos artigos 75.º a 80.º do Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de Março, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 107/2008, de 25 de Junho, e no artigo 37.º, n.º 2 dos Estatutos da Universidade do Minho, homologados pelo Despacho normativo n.º 61/2008, publicados no *DR*, 2.ª série, n.º 236, de 5 de Dezembro de 2008.

Considerando o disposto no Despacho n.º 14 835-BH/2007 (2.ª série), de 9 de Julho, que adequa o curso de mestrado em Direitos Humanos, devidamente registado pela Direcção-Geral do Ensino Superior sob o n.º R/B — AD — 148/2007;

Sob proposta da Escola de Direito:

1 — São aprovadas as alterações ao mapa de organização do plano de estudos do Mestrado em Direitos Humanos, nos termos constantes do formulário anexo ao presente despacho e que dele faz parte integrante.

2 — O plano de estudos assim aprovado começa a vigorar no ano lectivo de 2010-2011.

Nesta data, as alterações aprovadas são comunicadas à Direcção-Geral do Ensino Superior, para os efeitos legalmente fixados.

Universidade do Minho, 10 de Março de 2010. — O Reitor, *António M. Cunha*.

**Mestrado em Direitos Humanos**

1 — Unidade orgânica: Escola de Direito

2 — Ciclo de estudos: Mestrado em Direitos Humanos

3 — Grau: Mestre

4 — Área científica predominante do curso: Direito Público

5 — Número de créditos necessário à obtenção do grau: 120 ECTS

6 — Duração normal do ciclo de estudos: 4 semestres (dois lectivos + dois de dissertação)

7 — Opções, ramos, ou outras formas de organização de percursos alternativos em que o curso se estrutura:

No 2.º semestre, os alunos deverão escolher 5 opções entre a listagem de unidades curriculares opcionais, de modo a perfazer as 30 unidades de crédito; duas destas unidades curriculares podem ser substituídas por unidades curriculares livres, até a um máximo de 12 créditos, devidamente reconhecidos pela Comissão Directiva.

8 — Áreas científicas e créditos que devem ser reunidos para a obtenção do grau ou diploma:

Área científica	Sigla	Créditos	
		Obrigatórios	Optativos
Direito Público .....	DP	19 ECTS	18 ECTS
Ciências Jurídicas Gerais /Filosofia .....	CJG/FIL	11 ECTS	
Direito Público/ Ciência Política/ Relações Internacionais .....	DP/CP/RI		6 ECTS
Direito Público/Economia/ Relações Internacionais .....	DP/ECO/RI		6 ECTS
Direito Público/Ciência Política .....	DP/CP		6 ECTS
Direito Público/Filosofia/ Antropologia .....	DP/FIL/ANT		6 ECTS
Direito Público/Ciências Jurídicas Gerais /Filosofia/ Ciência Política/Relações Internacionais/ Economia/ Antropologia .....	DP/CJG/FIL/CP/RI/ECO/ANT	60 ECTS	
<i>Total</i> .....		90 ECTS	30 ECTS

9 — Plano de Estudos:

## Universidade do Minho

Escola de Direito

## Mestrado em Direitos Humanos

1.º e 2.º ano

QUADRO 1

Unidades curriculares	Área científica	Tipo	Tempo de trabalho (horas)		Créditos	Observações
			Total	Contacto		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
<b>1.º Semestre</b>						
Construção, Fundamento e Sentido do Direito Internacional dos Direitos Humanos.	FIL/CJG	1.ºS	168	T:23/S:8	6	Obrigatória.
Sistemas Jurídicos Estaduais de Protecção dos Direitos Humanos	DP	1.ºS	168	T:23/S:6	6	Obrigatória.
Sistemas Jurídicos Universitários de Protecção dos Direitos do Homem	DP	1.ºS	196	T:32/S:6	7	Obrigatória.
Sistemas Jurídicos Regionais de Protecção dos Direitos do Homem	DP	1.ºS	168	T:23/S:8	6	Obrigatória.
Metodologia do Trabalho Científico	CJG/FIL	1.ºS	140	T:20/S:6	5	Obrigatória.
<b>2.º Semestre</b>						
Opção I	Ver quadro 2	2.ºS	168	T:23/S:6	6	Opcional.
Opção II	Ver quadro 2	2.ºS	168	T:23/S:6	6	Opcional.
Opção III	Ver quadro 2	2.ºS	168	T:23/S:6	6	Opcional.
Opção IV	Ver quadro 2	2.ºS	168	T:23/S:6	6	Opcional.
Opção V	Ver quadro 2	2.ºS	168	T:23/S:6	6	Opcional.
		Total	1680	300	60	
3.º e 4.º Semestres (Dissertação de Mestrado)	DP/CJG/FIL/ CP/RI/ECO/ ANT	S	1680	T: 100	60	

Nota: No 2.º semestre, os alunos deverão escolher 5 opções entre a listagem de unidades curriculares opcionais, de modo a perfazer as 30 unidades de crédito; duas destas unidades curriculares podem ser substituídas pela apresentação de certificados de participação em eventos científicos, até a um máximo de 12 créditos, devidamente reconhecidos pela Comissão Directiva.

QUADRO 2

Unidades curriculares	Área científica	Tipo	Tempo de trabalho		Créditos
			Total	Contacto	
Listagem das opções — 2.º semestre					
Prevenção de Conflitos e Manutenção da Paz	DP/CP/RI	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Migrações e refugiados	DP/ECO/RI	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Democracia e boa Governação	DP/CP	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Direitos Humanos e Diferença Cultural	DP/FIL/ANT	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Direito Internacional Humanitário	DP	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Direitos Humanos e Biomedicina	DP	2.ºS	168	T:23/S:6	6
Direito do Ambiente	DP	2.ºS	168	T:23/S:6	6

Nota: No 2.º semestre, os alunos deverão escolher 5 opções entre a listagem de unidades curriculares opcionais, de modo a perfazer as 30 unidades de crédito; duas destas unidades curriculares podem ser substituídas pela apresentação de certificados de participação em eventos científicos, até a um máximo de 12 créditos, devidamente reconhecidos pela Comissão Directiva.

203038491

**Despacho n.º 5231/2010**

Ao abrigo do disposto nos artigos 75.º a 80.º do Decreto-Lei n.º 74/2006, de 24 de Março, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 107/2008, de 25 de Junho, e no artigo 37.º, n.º 2 dos Estatutos da Universidade do Minho, homologados pelo Despacho normativo n.º 61/2008, publicados no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 236, de 5 de Dezembro de 2008.

Considerando o disposto no Despacho n.º 14 835-BM/2007 (2.ª série), de 9 de Julho de 2007, que adequa o Mestrado em Gestão de Recursos Humanos, devidamente registado pela Direcção-Geral do Ensino Superior sob o n.º R/B-AD-156/2007.

Sob proposta da Escola de Economia e Gestão:

1 — São aprovadas as alterações ao mapa de organização do plano de estudos do Mestrado em Gestão de Recursos Humanos, nos termos constantes do anexo ao presente despacho e que dele faz parte integrante.

2 — O plano de estudos assim aprovado começa a vigorar no ano lectivo de 2010-2011.

Nesta data, as alterações aprovadas são comunicadas à Direcção-Geral do Ensino Superior, para os efeitos legalmente fixados.

Universidade do Minho, 10 de Março de 2010. — O Reitor, *António M. Cunha*.