REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

2018/1



Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Periodicidade Semestral Vol. LVIX – 2018/1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontificia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontificia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRETOR

Luís Menezes Leitão

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Dário Moura Vicente Fernando Loureiro Bastos Pedro Caridade de Freitas Nuno Cunha Rodrigues

SECRETÁRIA DE REDAÇÃO

Rosa Guerreiro

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2018

ÍNDICE 2018

5 Editorial André Mendes Barata 7-42 O Mecanismo Único de Resolução: análise à luz do caso BES The Single Resolution Mechanism: analysis in light of the BES case Carla Amado Gomes, Marco Caldeira, José Duarte Coimbra e Francisco Abreu Duarte 43-91 O contencioso administrativo em matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária Procedural administrative remedies in respect of rights to asylum and to subsidiary protection Dário Moura Vicente 93-113 O princípio da igualdade entre cônjuges no Direito Comparado The principle of equality of spouses in the light of Comparative Law — Érico Andrade 115-162 A atuação judicial e o contraditório: o artigo 10 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 e as consequências da sua violação Judicial activity and the principle of audi alteram partem: article 10 of Brazilian the Code of Civil procedure of 2015 and the consequences of its violation Lucas Calafiori Catharino de Assis 163-188 A arbitragem tributária no contexto brasileiro Tax arbitration in the Brazilian context Luís Filipe Mota Almeida 189-222 Brevíssimas reflexões sobre a decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo Brief considerations about the decision of proceedings in the new Administrative Procedure Code Maria Cláudia Cachapuz 223-248 A configuração e a restrição de direitos subjetivos a partir do exercício de posições jurídicas fundamentais em Hohfeld Configuration and restriction of subjective rights in Hohfeld's model of basic legal positions Martim de Albuquerque 249-279 D. Manuel I, o Direito e a Justiça

D. Manuel I, Law and Justice

O contencioso administrativo em matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária*

Procedural administrative remedies in respect of rights to asylum and to subsidiary protection

Carla Amado Gomes, Marco Caldeira, José Duarte Coimbra e Francisco Abreu Duarte

Sumário: 1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional: 1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado; 1.2. Princípios fundamentais; 2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português: 2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional; 2.2. O procedimento de concessão: *i)* A fase de admissibilidade; *ii)* A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária; 2.3. A cessação do estatuto; 2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto; 3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária: 3.1. Aspetos gerais; 3.2. Jurisdição e competência; 3.3. Prazos de impugnação; 3.4. Efeitos da impugnação; 3.5. Tramitação; 3.6. Cumulabilidade com providências cautelares; 3.7. Recursos.

Resumo: Este artigo visa descrever o procedimento administrativo de concessão e perda do estatuto de refugiado em Portugal, bem assim como analisar alguns dos problemas relativos ao acesso à justiça neste domínio.

Palavras-chave: Refugiado; direito de asilo; contencioso do asilo

Abstract: This article aims to describe the administrative procedure for granting and forfeiting refugee status in Portugal, as well as to analyze some of the problems related to access to justice in this area.

Key words: Refugee; right of asylum; asylum litigation

^{*} Este artigo foi escrito para integrar um livro digital do CEJ dedicado à problemática do Direito à proteção internacional.

1. Aproximações ao estatuto de «refugiado» no Direito Internacional

O Direito Internacional providencia uma variedade extensa de instrumentos que regulam o estatuto de «refugiado» e o definem, por referência aos princípios gerais do ordenamento jurídico internacional, como um bem jurídico digno da mais alta tutela¹. A sua definição não se afasta, por isso mesmo, de uma concretização dos valores da dignidade da pessoa humana, tal como consagrada na Carta das Nações Unidas e no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, assentando em instrumentos operativos gerais e regionais a estes subordinados, com especial enfoque na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 ('Convenção de Genebra')², posteriormente aditada pelo Protocolo de 1967 ('Protocolo de Nova Iorque')³.

1.1. A Convenção de Genebra e o conceito jurídico internacional de refugiado

Uma primeira aproximação à definição do conceito de refugiado é apreensível a partir da Convenção de Genebra, nos termos da qual se elencam os requisitos cumulativos para que a qualquer pessoa possa ser conferida proteção sob aquele convénio internacional.

A Convenção procura tutelar essencialmente duas realidades: (i) por um lado, garante e mantém o estatuto de refugiado a todos aqueles que o viram concedido em função dos diferentes instrumentos jurídicos internacionais existentes até à data de 1951, atribuindo-lhes a continuidade do seu estatuto; (ii) por outro lado, inova na criação de uma definição precisa do que se deve ter como o conceito de refugiado, estabelecendo os critérios definidores dessa condição.

¹ Sem pretensões de exaustividade, podem indicar-se como dados normativos relevantes: (i) num plano global, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 14.º) ou a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 22.º); (ii) num plano regional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigos 2.º, 3.º e 5.º); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 22.º); a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados quanto a certos países da América Central; as duas Convenções africanas, na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigo 12.º); a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Internamente Deslocadas; ou ainda a Carta Árabe dos Direitos Humanos (artigo 28.º).

² A Convenção de Genebra entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 22 de março de 1960, depois ter sido aprovada, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de outubro de 1960, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17 de abril.

³ O Protocolo de Nova Iorque entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 13 de julho de 1976, depois de ter sido aprovado, para adesão, através do Decreto-Lei n.º 207/75, de 17 de abril.

Com efeito, nos termos da Convenção, a obtenção do estatuto de refugiado depende do preenchimento de um duplo requisito: (i) exige-se, em primeiro lugar, que se trate de um sujeito que, cumulativamente, (i.1) seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, desde que (i.2) se encontre fora do país de sua nacionalidade e a quem (i.3) em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não seja possível ou não seja exigível a obtenção de proteção pelo próprio país de origem (requisito positivo)⁴; (ii) em segundo lugar, que não se enquadre em nenhuma das causas de exclusão e atribuição deste estatuto, como sejam a prática de: atos de terrorismo; crimes de guerra; ou crimes sérios de outra índole (requisito negativo)⁵.

Esta definição visa objetivar os requisitos necessários à atribuição deste estatuto sem nunca, contudo, se sobrepor à vontade estatal que venha a ser eventualmente estabelecida através dos ordenamentos jurídicos nacionais, numa lógica de cooperação internacional, em matéria da concessão do direito ao asilo. Com efeito, é importante assinalar que, ao traçar uma definição do que deva ser o conceito de refugiado, a Convenção de Genebra não propõe verdadeiramente uma noção procedimental de atribuição desse estatuto, remetendo antes para cada Estado a definição do que devam constituir os procedimentos de atribuição do estatuto de refugiado. A definição dessa procedimentalização encontrar-se-á, portanto, balizada pelo respeito a essa Convenção e aos restantes instrumentos jurídicos, mas integra uma margem de conformação estatal na escolha dos seus precisos trâmites e requisitos.

«Refugiado» será, pois, aquele que, preenchendo os requisitos acima sumariados, não se encontre sob nenhuma das razões de exclusão previstas na própria Convenção. Importa por isso densificar, com apoio na prática internacional sobre a matéria, cada um daqueles critérios.

(i) "seja alvo de perseguição, ou exista um temor fundado para tal, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas"

O primeiro dos critérios elencados na Convenção diz respeito à necessidade de existir uma perseguição efetiva em função de determinados fatores. Pode de imediato questionar-se sobre se esse elenco de fatores se deve considerar taxativo ou meramente exemplificativo. Pense-se, v.g., em alguém que se encontre sob perseguição em razão da sua orientação sexual e que tenha escapado da opressão per-

⁴ Cfr. o n.º 2 da alínea A. do artigo 1.º da Convenção.

⁵ Cfr. a alínea F. do artigo 1.º da Convenção.

petrada no seu país: terá ou não direito à atribuição do estatuto de refugiado? Assinale-se que, ao estabelecer como fator de perseguição "o grupo social", a Convenção parece abrir uma frente de alargamento das bases para que o estatuto seja concedido a determinados grupos sociais que não se identifiquem exclusivamente na base de critérios raciais, políticos ou religiosos.

Isso mesmo foi reconhecido através da Recomendação n.º 9 do Alto Comissariado para os Refugiados, de 23 de outubro de 20126, em cujos termos se estabeleceu que um grupo de pessoas que comungue das mesmas características e que sejam percecionadas pela sociedade como pertencendo a um determinado e distinto grupo social, deverá ser alvo do estatuto de refugiado. De facto, parece poder afirmar-se que essa característica deve ser "fundamental para identificar, consciencializar ou exercer o direito humano dessa pessoa". Os dois critérios - «característica distintiva» e «perceção social» da sua inserção no grupo - proporcionam uma evidente flexibilização deste critério, viabilizando abranger uma série de elementos que se não vislumbravam, pelo menos de forma imediata, como aí enquadráveis.

Daqui se retira que, ainda que sejam efetivamente fatores – *grounds* – de aplicação taxativa, a interpretação que deles tem sido feita aponta no sentido da abertura e do alargamento dinâmico daqueles cinco conceitos a novas realidades emergentes⁷.

(ii) "que se encontre fora do país de sua nacionalidade"

Um segundo critério exigível traduz-se em que o sujeito se encontre fora do seu país de nacionalidade ou, no caso de apatridia, fora do país da sua habitual residência. Estabelece-se aqui uma decisiva distinção entre dois tipos de pessoas deslocalizadas do seu lugar de habitual residência: (i) por um lado, aqueles que fogem do país de origem e procuram asilo no estrangeiro; (ii) por outro lado, aqueles que, dentro mesmo país, são obrigados a deslocar-se para outras regiões em virtude de perseguições, catástrofes ou da guerra. Quanto a estes últimos, parece não se lhes poder aplicar o estatuto

⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection n.* ^o 9, de 23 de outubro de 2012, §44, disponível em: http://www.unhcr.org/509136ca9.pdf

⁷ Confirmando precisamente esta ideia, cfr. a conclusão terceira da Declaração de Cartagena, em cujos termos se assevera que: "Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, 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 maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública".

de refugiado, dado que se encontram sempre no seu próprio país, ainda que forçadamente afastados da sua região de origem. Fala-se, a este propósito, de pessoas internamente deslocadas (*Internally Displaced Persons* [IDP]), isto é, de indivíduos que, não obstante não se enquadrarem no critério geográfico da Convenção, merecem ainda assim a tutela do Direito Internacional, beneficiando de um estatuto especial.

É em razão desta preocupação que sobretudo os instrumentos regionais têm vindo a colmatar a lacuna que a Convenção de 1951 parece deixar em aberto – vejam-se, v.g., a Convenção de Kampala⁸, a Convenção da União Africana sobre a Proteção e Assistência a Pessoas Deslocadas Internamente em África, e a Declaração de Cartagena⁹. Ainda assim, e independentemente dos esforços desenvolvidos no sentido da equiparação pelas convenções regionais e pelo trabalho do Alto Comissariado para os Refugiados, mantém-se a distinção e a inaplicabilidade do conceito de refugiados àqueles que não se encontrem efetivamente fora do seu país de origem¹⁰.

(iii) "em virtude do temor incutido por essa mesma perseguição, não lhe seja possível ou não seja da sua vontade a obtenção de proteção pelo próprio país de origem"

Um derradeiro critério prende-se com a inexistência de proteção interna, pelo país de origem, da pessoa em questão, ou a falta de vontade do próprio em pedir essa ajuda. Com efeito, não basta que exista uma objetiva situação de temor ou de perseguição efetiva para que o estatuto de refugiado seja concedido; é necessário, ainda, que o Direito Internacional atue perante a inação do Estado de origem ou em face da falta de vontade do sujeito, em virtude desse temor, de ao Estado recorrer. Donde, constitui critério de qualificação do "refugiado" a impossibilidade de ajuda por parte do Estado da nacionalidade (ou residência habitual) ou a falta de vontade do sujeito em a pedir.

⁸ A Convenção de Kampala estabelece uma série de obrigações aos Estados partes na prevenção e redução das atividades que possam levar à deslocalização de grandes massas populacionais, em virtude de catástrofes naturais ou da guerra, por forma a prevenir a violação de direitos humanos que normalmente daí decorrem. Uma tradução em língua portuguesa está disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/convençao de kampala.pdf?view=1

⁹ Uma tradução em língua portuguesa da Declaração de Cartagena está disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1

¹⁰ Sobre esta distinção, importa considerar os trabalhos do Alto Comissariado para os Refugiados, condensados no Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons, disponível em http://www.unhcr.org/4c2355229.pdf, assim como os estudos das próprias Nações Unidas, vertidos nos seus Guiding Principles on Internal Displacement, disponíveis em http://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx

Compreende-se bem o estabelecimento deste derradeiro critério, tendo em conta a subsidiariedade do Direito Internacional face ao dever primacialmente soberano, que ainda e sempre se mantém¹¹, de proteção, em primeira linha, do Estado ao seu povo. Na verdade, o estatuto do refugiado, naturalmente atribuído por um Estado estrangeiro sem o consentimento do Estado de origem, só fará sentido se este último se mostrar inapto a proteger a sua população ou se, por outra razão, o próprio individuo se manifestar contrário a esta proteção, desde que decorrente de um temor objectivamente fundado de perseguição.

Impõe-se, por isso, uma distinção clara entre dois cenários: (i) por um lado, os casos em que existe uma impossibilidade de proteção por parte do Estado de origem, que se vê sem meios para agir perante as violações de direitos humanos a decorrer no seu território; (ii) por outro lado, aquelas situações em que se verifica uma falta de vontade do próprio sujeito em retornar ao seu Estado de origem e obter deste proteção. No primeiro cenário verifica-se uma situação de tal forma calamitosa que é o próprio Estado a reconhecer-se inapto à proteção do seu povo, forçando a saída ou a impossibilidade de entrada do indivíduo requerente de asilo. Trata-se de casos típicos de guerra ou de conflito armado interno, muitas vezes ocorridos no período em que o asilado se encontrava fora do seu país, e que agora o impedem de retornar a ele. Fala-se, assim, nestes casos de refugiados sur place.

Cenário distinto ocorre nas hipóteses em que a falta de vontade de retornar ao seu país surge em virtude do temor de perseguição, não implicando, por isso, verdadeira impossibilidade de prestação de ajuda pelo Estado de origem, mas antes contemplando situações típicas de relutância ou medo de retornar em virtude de potenciais retaliações políticas ou de outra índole. Pense-se, v.g., no caso de um indivíduo que, tendo abandonado o país por razões de alegada oposição e instigação contra o governo, e tendo esse clima de antagonismo político manifestamente decrescido, se encontra ainda fundadamente com temor de vir a ser alvo de perseguição no seu Estado de origem.

1.2. Princípios fundamentais

Esclarecidos os critérios definidores do conceito de refugiado ínsitos na Convenção de Genebra, importa analisar os princípios que regem a matéria e que obrigam os

¹¹ O tópico tem sido profusamente discutido no panorama do Direito e das Relações Internacionais, sobretudo sob a perspetiva dos limites a esse dever de proteção e das possibilidades de atuação da comunidade internacional quando tal dever é manifestamente incumprido. A teoria, hoje afamada, da Responsabilidade de Proteger (*Responsibility to protect* ou R2P) vem justamente questionar a existência de um genérico dever da comunidade internacional de prevenir, intervir e restaurar graves violações de direitos humanos perpetrados pelo próprio Estado ou com a sua manifesta conivência.

Estados a determinadas linhas de orientação legislativa nacional, por respeito àquele instrumento internacional. São eles: (i) o princípio da não repulsão; (ii) o princípio do efeito suspensivo dos recursos; e (iii) o princípio da proibição de discriminação.

i) Princípio da não repulsão

De acordo com o n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Genebra, todo o Estado está obrigado ao respeito pelo princípio da não repulsão, ou seja, encontra-se adstrito ao não repatriamento do indivíduo em causa de volta ao local onde tenha sido alvo da perseguição inicial. De resto, esta obrigação fica bem patente noutros dispositivos ínsitos em instrumentos de Direito Internacional de cariz regional, como sejam o artigo 3.º da Convenção sobre a Proibição da Tortura, ou o n.º 8 do artigo 22.º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, tendo sido reconhecida como verdadeira norma de Direito costumeiro pelo Alto Comissariado para os Refugiados¹², reconhecimento, de resto, assumido pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos portugueses¹³.

Com efeito, neste princípio reside uma das pedras basilares¹⁴ da proteção internacional do refugiado, sendo que nele se vislumbra a proteção transnacional atendendo à dignidade da própria pessoa. O princípio da não repulsão dita que alguém que, perseguido no seu país de origem, e a quem o próprio Estado se revelou incapaz de proporcionar a devida proteção, não pode em caso algum ser forçado a regressar ao contexto do qual tentou, muitas vezes desesperadamente, escapar. É precisamente neste sentido que tem sido interpretado o princípio na jurisprudência internacional, desde aproximadamente a década de '1990, como se extrai da leitura de diversos

¹² Cfr. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 de janeiro de 1994, disponível em: http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html

¹³ Cfr., de modo especial, o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), em cujos termos, algo imprecisos no que tange à assimilação entre direito consuetudinário internacional e ius cogens, se concluiu que "o princípio do «non-refoulement» apresenta-se como argumento e norma imperativa do direito internacional, sendo hoje entendido como uma forma de proteção dos direitos humanos para um tipo específico de pessoa, o refugiado, desde logo pela proibição de expulsar ou repelir o estrangeiro para um lugar onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. É hoje verdadeiro direito consuetudinário internacional, ius cogens".

¹⁴ A expressão – utilizada no inglês cornerstone – pertence ao Alto Comissariado para os Refugiados – cfr. a Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, de 26 de janeiro de 2007 e disponível em: http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf

Acórdãos proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁵. Assim, este Tribunal tem retirado do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – dedicado à proibição da tortura ou tratamento e penas degradantes – uma obrigação implícita de não repulsão daqueles que procurem refúgio face a tais atrocidades¹⁶.

Entendimento semelhante quanto à afirmação do *princípio da não repulsão* resulta, por sua vez, do ordenamento jurídico da União Europeia. Basta atentar no artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou nos artigos 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para rapidamente se concluir pela aceitação da conceção de não repulsão patente na Convenção de Genebra, também partilhada, de resto, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – veja-se, v.g., o caso *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contra Staatssecretaris van Justitie* 17/18.

¹⁵ Vejam-se os casos do TEDH, *Soering contra Reino Unido*, Processo n.º 14038/88, de 7 de julho de 1989; e *Cruz Varas contra Suécia*, Processo n.º 15567/89, de 20 de março de 1991.

¹⁶ Um exemplo desta orientação encontra-se no caso *M.S.S. contra Bélgica e Grécia* (Processo n.º 30696/09, de 21 de janeiro de 2011), nos termos do qual um cidadão de origem afegã, que fugira de Kabul e entrara na União Europeia pela Grécia, viria a pedir asilo na Bélgica, onde a proteção lhe seria recusada, e na sequência se viu enviado de volta ao Estado de entrada. O Tribunal haveria de decidir que tal atuação viola o artigo 3.º da Convenção condenando, de uma banda, o Estado belga pela devolução do indivíduo ao Estado grego - o qual manifestamente não reuniria as condições mínimas exigidas para lhe conceder asilo; e, de outra banda, condenando o próprio Estado grego pela ausência dessas mesmas condições.

¹⁷ Caso C-465/07, de 17 de fevereiro de 2009, do qual constam as impressivas afirmações de que "a existência de uma ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física do requerente da proteção subsidiária não está subordinada à condição de este fazer prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação pessoal", ou de que "a existência de tal ameaça pode excecionalmente ser dada como provada quando o grau de violência indiscriminada que caracteriza o conflito armado em curso, apreciado pelas autoridades nacionais competentes que devam pronunciar-se sobre um pedido de proteção subsidiária ou pelos órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro chamados a apreciar uma decisão de indeferimento de tal pedido, seja de um nível tão elevado que existem motivos significativos para acreditar que um civil expulso para o país em causa ou, eventualmente, para a região em causa, poderia correr, pelo simples facto de se encontrar no território destes, um risco real de sofrer tal ameaça".

¹⁸ Registe-se, em qualquer caso, a existência de casos – recentes – em que o mesmo TJUE decidiu pela não extensão da aplicação do mesmíssimo princípio em situações significativamente análogas às tipicamente enquadráveis nas hipóteses de não repulsão. Veja-se, de forma especial, o caso *Mohamed M'Bodj contra o Estado Belga* (C-542/13, de 18 de dezembro de 2014), onde se obtemperou que "os artigos 28.° e 29.° da Diretiva 2004/83, lidos em conjugação com os seus artigos 2.°, alínea e), 3.°, 15.° e 18.°, devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro não está obrigado a conceder a proteção social e os cuidados de saúde que esses artigos preveem a um nacional de país terceiro autorizado a residir no território desse Estado-Membro, ao abrigo de uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê autorizar a residência, no referido Estado-Membro, do estrangeiro que padeça de uma doença que implique um risco real para a sua

ii) Princípio do efeito suspensivo dos recursos

Do Direito Internacional retira-se um segundo princípio fundamental em matéria de tutela do direito de asilo. Trata-se da exigência de atribuição de efeito suspensivo aos recursos apresentados para defesa deste direito, de modo a que se possa tutelar a situação do indivíduo que pretenda sindicar uma decisão de repatriamento e que necessite de fazer suspender os efeitos desta enquanto aguarda decisão final.

Apesar da inexistência de qualquer enunciado do qual se retire o referido *princípio* do efeito suspensivo dos recursos, o mesmo tem recebido acolhimento em diversos Acórdãos, nomeadamente do TJUE: paradigmático, a este respeito, é o recente caso Abdoulaye Amadou Tall c. Centre public d'action sociale de Huy¹⁹, em cujos

vida ou para a sua integridade física ou um risco real de tratamento desumano ou degradante, quando não existe nenhum tratamento adequado no país de origem desse estrangeiro ou no país terceiro em que residia anteriormente, sem que esteja em causa uma privação de cuidados infligida intencionalmente ao referido estrangeiro nesse país". Parece poder retirar-se desta premissa que, segundo o TJUE, não havendo uma ameaça real e atual de perseguição, não existirá lugar à proteção.

19 Caso C-239/14, de 17 de dezembro de 2015. Aqui, um cidadão senegalês de nome Abdoulaye Amadou Tall apresentou um primeiro pedido de asilo, em novembro de 2013, que viria a ser negado por decisão do Conseil du contentieux des étrangers, ao que se seguiria recurso dessa decisão, igualmente negado. Não conformado com a decisão, e existindo na sua opinião novos fundamentos que possibilitariam um segundo pedido de asilo, A. Tall viria a submeter esse segundo pedido, o qual se depararia com fim idêntico ao primeiro - desta feita por não se comprovarem na opinião do Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides factos novos que o justificassem.

Paralelamente, A. Tall ver-lhe-ia retirados os beneficios de assistência social e seria confrontado com a emissão de uma ordem para abandonar o território, decisões das quais igualmente recorreu. O Tribunal haveria de julgar admissível e procedente esse recurso, na parte respeitante ao período compreendido entre 10 de janeiro de 2014 e 17 de fevereiro de 2014 na medida em que, nos termos das disposições nacionais pertinentes, a decisão que retirava a assistência social em causa no processo principal só poderia produzir efeitos a partir da data em que expiraria o prazo de partida voluntária que acompanhava a ordem para abandonar o território, ou seja, a 18 de fevereiro de 2014. O problema colocado era, pois, o de saber se este recurso teria ou não um efeito suspensivo quanto à decisão que obrigava A. Tall a sair voluntariamente do país, ou seja, se a decisão judicial de repatriamento devia ou não suspender-se até decisão acerca do recurso. Estavam em causa, portanto, duas normas da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - contidas respetivamente nos artigos 19.º e 47.º -, cujo objeto incide na proteção dos direitos fundamentais em caso de afastamento, expulsão ou extradição e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. No acórdão em apreço, o Tribunal começa por reafirmar a existência dos princípios supra citados, observando que "[p]or conseguinte, as características do recurso previsto no artigo 39.º da referida diretiva devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva e nos termos do qual qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal no respeito das condições previstas no referido artigo", acrescentando ainda que "decorre

termos se viria a concluir que "um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional em causa de país terceiro a um risco sério de ser submetido a uma pena de morte, a tortura ou a outras penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, assegurando assim relativamente a esse nacional de país terceiro o respeito das exigências dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta" (§58).

Assinale-se, de resto, que o Tribunal de Justiça já chegara a conclusão semelhante no caso *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida*²⁰. Estas duas decisões confirmam que, no espaço da União Europeia, é reconhecida, a título de princípio, a atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de decisões que visem o repatriamento ou a expulsão de indivíduos terceiros do território nacional, reconhecimento esse já refletido nas versões mais recentes das Diretivas sobre a matéria, embora de forma indireta e meramente parcial²¹.

da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que deve ser tomada em consideração, em aplicação do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, para interpretar o artigo 19.º, n.º 2, desta, que, quando um Estado decide reenviar um estrangeiro para um país onde existem motivos sérios para crer que ficará exposto a um risco real de tratamentos contrários ao artigo 3.º da CEDH, a efetividade do recurso interposto, prevista no artigo 13.º da CEDH, requer que esse estrangeiro disponha de um recurso suspensivo de pleno direito contra a execução da medida que permite o seu reenvio" (§§51 e 54).

²⁰ Caso C-562/13, de 18 de dezembro de 2014, que se debruçou sobre a questão de saber se os Estados estariam obrigados à prestação de cuidados de assistência médica, no caso de doença grave ou emergência médica, quando estivesse em causa o recurso de uma decisão judicial que declarava o repatriamento do terceiro em questão. Asseverou o Tribunal que "os Estados-Membros estão obrigados a oferecer a um nacional de um país terceiro, que padece de uma doença grave e que interpôs recurso de uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de o expor a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde, as garantias enquanto se aguarda o regresso instituídas no artigo 14.º da Diretiva 2008/115" e que "[e]m particular, numa situação como a do processo principal, o Estado-Membro em causa está obrigado, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva, a cobrir, na medida do possível, as necessidades básicas de um nacional de país terceiro que padece de uma doença grave quando este não dispuser de meios para, ele próprio, prover às suas necessidades" (§59).

²¹ Cfr., de modo especial, o considerando (30) da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação) – em cujos termos se estabelece que "as necessidades de garantias processuais especiais que possam impedir a aplicação de procedimentos acelerados ou de fronteira deverão igualmente implicar que o requerente beneficie de garantias adicionais caso o seu recurso não tenha efeito suspensivo automático, para que tal recurso seja eficaz nas circunstâncias particulares do caso" –, assim como, particularmente, o n.º 5 do artigo 46.º dessa mesma Diretiva, nos termos da qual se exige que os Estados-Membros devam "autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso".

iii) Princípio da não discriminação

Um derradeiro princípio a considerar nesta âmbito é o da proibição da discriminação dos refugiados em razão da sua raça, religião ou país de origem. Esta proibição traduz desde logo o respeito pelo mais genérico princípio da igualdade, inscrito em quase todos os documentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, que visa o tratamento igualitário entre todos os cidadãos perante a lei internacional, sem que se tenham em conta razões atinentes ao próprio sujeito, como sejam as de matéria religiosa ou política, ou as respeitantes à etnia e raça.

É a própria Convenção de Genebra a proclamar, no seu artigo 3.º, que "os Estados contraentes aplicam a Convenção sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem", visando evitar um potencial tratamento diferenciado de alguns indivíduos de Estados terceiros com os quais o Estado recetor mantivesse relações diplomáticas conturbadas, ou tentando prevenir a promoção de regimes diferenciados em função, por exemplo, da etnia ou raça de determinados grupos. É verdade que o ordenamento jurídico internacional, seja através de documentos de pendor universalista como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos ou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, seja através de documentos de pendor mais restrito como a Declaração Europeia dos Direitos do Homem ou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tutela intensamente as situações de discriminação e tratamento inigualitário; em matéria de direito de asilo, esta garantia assume, no entanto, um estatuto reforçado.

Esta disposição convive, no entanto e algo surpreendentemente, com a exceção contida no subsequente n.º 6, a partir da qual se habilita os órgãos jurisdicionais nacionais a "decidir se o requerente pode ou não permanecer no território do Estado-Membro, quer a pedido do próprio requerente, quer oficiosamente, se essa decisão tiver por efeito extinguir o direito de o requerente permanecer no Estado-Membro e se, em tais casos, o direito de permanecer no Estado-Membro a aguardar o resultado do recurso não estiver previsto na legislação nacional".

Cfr. ainda o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que traça normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional — no qual, a respeito do acesso ao mercado de trabalho por parte dos requerentes de proteção internacional, estabelece que "nos casos em que o recurso de uma decisão negativa, proferida num procedimento regular, tenha efeito suspensivo, o acesso ao mercado de trabalho não é retirado durante o procedimento de recurso enquanto não tiver sido notificado o seu requerimento".

Sobre o panorama atual do Direito da União Europeia em matéria de direito ao asilo cfr., v.g., DIANA-URANIA GALETTA, "Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all'esternalizzazione e politiche nazionli di gestione della c.d. emergenza immigrazione", *Rivista Italiana di Diritto Publlico Comunitario*, 20, n.º 6 (2010), pp. 1149-1470; e, antes das Diretivas de 2013, José Noronha Rodrigues, "Política de asilo e de direito de asilo na União Europeia", *Scientia Ivridica*, n.º 321, 2010, pp. 7-32.

Com efeito, da conjugação daquele artigo 3.º da Convenção de Genebra com o artigo 26.º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos – disposição já tida como configuradora de uma "critical source of rights to refugees" na medida em que esse Pacto apela recorrentemente a "todas as pessoas", independentemente da sua cidadania, o que fundamenta desde logo a proteção de todos aqueles que sejam recebidos ainda que não disponham da nacionalidade do Estado recetor –, é possível retirar verdadeiras garantias para os requerentes de pedido de asilo, assim como simétricas obrigações e deveres de proteção a cargo dos Estados recetores. O caso atinge contornos mais complexos quando, perante dois indivíduos colocados em situações semelhantes, a um seja atribuído o estatuto de refugiado (por se integrar nos critérios descritos acima), e a outro a mera proteção complementar existente, colocando-se a dúvida sobre se, perante aquele artigo 26.º do Pacto, haverá margem para um tratamento diferenciado de um e de outro, e se o benefício daquele que detém o estatuto de refugiado não representa, justamente sob o eixo do princípio da não discriminação, uma violação do Direito Internacional²³.

Independentemente da resposta que se dê a esta questão, é indiscutível que o tratamento desigual entre pessoas terceiras e nacionais, ou entre pessoas terceiras entre si, baseado em critérios raciais, religiosos ou geográficos (de acordo com a Convenção), ou baseado em qualquer um dos outros *grounds* previstos no Pacto, será naturalmente considerado violação do Direito Internacional passível de arguição nos tribunais nacionais e internacionais competentes – ilustrativo, a este respeito, é o caso *Vjatseslav Borzov v. Estonia*, decidido pelo Comité das Nações Unidas para os Direitos Humanos²⁴.

²² Cfr. James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 121.

²³ Para a circunstanciada análise deste específico problema, cfr. JASON POBJOY «Treating Like Alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Treatment of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection», *Melbourne University Law Review*, vol. 34, 2010, pp. 181 e ss.

²⁴ Vjatseslav Borzov v. Estonia, CCPR/C/81/D/1136/2002, UN Human Rights Committee (HRC), de 25 de agosto de 2004 e disponível em: http://www.refworld.org/docid/4162a5a40.html, no qual se discutiu a admissibilidade da restrição proposta pela lei da Estónia em limitar o acesso à cidadania e ao estatuto de refugiado a todos aqueles que, tendo servido nas forças armadas de outro Estado e tendo potencialmente constituído um perigo para a segurança nacional da Estónia, se candidatam agora sua à cidadania, discussão inserida no contexto dos limites do artigo 26.º do Pacto e da sua potencial aplicação a casos em que a segurança nacional de um Estado poderia permitir uma derrogação à genérica proibição de discriminação ínsita naquele artigo.

Na opinião do Comité, "[w]hile the Committee recognizes that the Covenant explicitly permits, in certain circumstances, considerations of national security to be invoked as a justification for certain actions on the part of a State party, the Committee emphasizes that invocation of national security on

2. O procedimento de concessão e de perda do direito à proteção internacional no ordenamento jurídico português

Depois de garantir o "direito de asilo aos estrangeiros e aos 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" (cfr. o n.º 8 do artigo 33.º)²⁵, a Constituição da República Portuguesa estabelece, nos termos do n.º 9 do artigo 33.º, que é "a lei [que] define o estatuto do refugiado político"²⁶. O atual regime da concessão e perda do estatuto de beneficiário de proteção internacional consta da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, tendo sido alterada e republicada pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio = EBPI²⁷.

Nos termos do EBPI, o beneficiário de proteção internacional pode almejar obter um de dois estatutos: (i) refugiado ou (ii) proteção subsidiária. Cada um destes estatutos tem pressupostos específicos de atribuição, constituindo o segundo uma alternativa, mais precária, ao primeiro.

the part of a State party does not, ipso facto, remove an issue wholly from the Committee's scrutiny", concluindo depois que "The Committee accepts that considerations related to national security may serve a legitimate aim in the exercise of a State party's sovereignty in the granting of its citizenship, at least where a newly independent state invokes national security concerns related to its earlier status". Ou seja, o Comité é da opinião de que genericamente não exista lugar a discriminação de todos terceiros que, preenchendo ou não os requisitos para o estatuto de refugiado, se encontram numa situação de alguma dependência face ao Estado recetor. No entanto, e como exposto no caso em apreço, existem situações que admitem derrogações e desvios a essa regra, mormente quando estejam em causa motivos de Segurança Nacional do Estado recetor.

²⁵ Sobre a conformação constitucional do direito ao asilo no ordenamento jurídico português, cfr., por todos, Andreia Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, *passim*.

²⁶ Registando, em qualquer caso, que «o reenvio para a lei da definição do estatuto de refugiado político não significa que o legislador interno disponha de completa liberdade de conformação legislativa», justamente em função dos limites inscritos no ordenamento jurídico internacional (cfr., *supra*, 1.), cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 537. No mesmo sentido, cfr. Damião da Cunha, *sub* artigo 33.º, in *Constituição Portuguesa Anotada* (org. de Jorge Miranda e Rui Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 754. Ainda sobre o tópico, desenvolvidamente, cfr. Andreia Sofia Pinto de Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa, cit.*, esp. ^{te}, pp. 321 e ss.

²⁷ O EBPI transpõe para o ordenamento jurídico português o conjunto de Diretivas europeias na matéria: para além das já identificadas (cfr., *supra*, nota n.º 21) 2013/32/UE, e 2013/33/UE, estão em causa: a Diretiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de janeiro, e a Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011 (que reformulou a anterior), a Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril, e ainda a Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro (estas duas *reformuladas* pelas Diretivas de 2013).

A concessão de ambos obedece a um mesmo *procedimento bifásico* (a admissibilidade do pedido é avaliada pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras = SEF; a atribuição do estatuto é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF), e à verificação de pressupostos, positivos e negativos. O decretamento da perda de qualquer dos estatutos é igualmente da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

Tendo em vista o objeto principal do texto – a análise dos meios contenciosos de reação no contexto de concessão ou recusa de direito de proteção internacional – importa, preliminarmente, determinar o perfil de cada uma das modalidades em que se pode traduzir essa proteção internacional no ordenamento jurídico português (asilo e proteção subsidiária) – cfr., infra, 2.1. – para, de seguida, compreender os atos principais contidos nos procedimentos de concessão e de perda dos estatutos referidos – cfr., infra, 2.2. e 2.3.

2.1. O asilo e a proteção subsidiária como modalidades do direito à proteção internacional

Como se avançou, importa começar por compreender que o *direito à proteção internacional* que o Estado português pode reconhecer ao abrigo do EBPI se desdobra em dois estatutos (*asilo* e *proteção subsidiária*)²⁸ os quais, muito embora obedecendo a requisitos *materiais* diferenciados partilham, do ponto de vista *procedimental*, uma regulação idêntica. É aliás essa similitude procedimental que determina que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, a atribuição do estatuto de proteção subsidiária deva ser sempre ponderada em alternativa à atribuição do estatuto de refugiado, havendo uma convolação oficiosa do pedido inicial por parte da Administração, caso não se verifiquem os pressupostos do pedido de asilo, para um pedido de proteção subsidiária. *Materialmente*, porém, *asilo* e *proteção subsidiária* correspondem a dois estatutos diferenciados.

O refugiado é o estrangeiro/apátrida que acorra a Portugal em virtude de perseguição²⁹ ou grave ameaça dela, "em consequência de atividade exercida no Estado da sua

²⁸ Esclarecedora nesse sentido é, desde logo, a alínea *ab*) do n.º 1 do artigo 2.º, ao definir "*proteção internacional*" como o conjunto "[d]o estatuto de proteção subsidiária e [d]o estatuto de refugiado".

²⁹ Um elenco exemplificativo de medidas de «perseguição» consta do n.º 2 do artigo 5.º. Tais medidas "devem constituir, pela sua natureza ou reiteração, grave violação de direitos fundamentais, ou traduzir-se num conjunto de medidas que, pelo seu cúmulo, natureza ou repetição, afetem o estrangeiro ou apátrida de forma semelhante à que resulta de uma grave violação de direitos fundamentais".

nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana" (n.º 1 do artigo 3.º), ou em virtude de fundado receio de poder vir a ser perseguido em razão "da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social" e que, por esse motivo, não possa ou não queira voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (n.º 2 do artigo 3.º)³⁰.

O direito de requerer proteção internacional com estes fundamentos traduz-se no direito de asilo e a sua invocação com êxito concede o estatuto de refugiado (artigo 4.º). Nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, "tem de existir um nexo entre os motivos da perseguição e os atos de perseguição referidos no n.º 1 ou a falta de proteção em relação a tais atos "31. Alguém que pede asilo fundadamente é um fugitivo do seu Estado de origem, do qual foi forçado a sair porque desenvolve ativamente ações em defesa da democracia ou é perseguido, ou ameaçado de perseguição, por motivos étnicos, religiosos, rácicos ou políticos — ou seja, existe um temor real, individualizado e circunstanciado, que impede o seu regresso (e da sua família).

Já para obter proteção subsidiária, em contrapartida, bastará ao estrangeiro/apátrida estar impedido ou sentir-se impossibilitado de "regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por [correr] o risco de sofrer ofensa grave" (n.º 1 do artigo 7.º)³². Ofensa grave, segundo o artigo n.º 2 do artigo 7.º, pode corresponder, exemplificativamente: (i) a pena de morte ou execução; (ii) a tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu País de origem; ou (iii) a ameaça grave contra a vida ou a integridade física do reque-

³⁰ Extrai-se deste artigo um quadro de protecção internacional mais alargado do que o preceituado no n.º 8 do artigo 33.º da Constituição, na medida em que na Lei Fundamental apenas se consagra a protecção ao refugiado político, tendo a lei ordinária, impulsionada pelo Direito da União Europeia, estendido o âmbito de protecção a sujeitos que, embora não sendo considerados refugiados em sentido estrito, merecem protecção por razões análogas.

³¹ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), no qual se esclarece que a prova produzida pelo requerente tem que ser suficientemente esclarecedora quanto à existência da perseguição reiterada e pessoal, bem como quanto à relação desta com a atividade política do requerente.

³² Cfr. os acórdãos do TCA Sul de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12) e, do mesmo Tribunal, de 26 de março de 2015 (Proc. n.º 11691/14), nos quais se recorre, na senda de jurisprudência anterior, aos conceitos de pulsão *objetiva* (no que concerne a "sejam impedidos") e de pulsão subjetiva (relativamente ao segmento "sintam-se impossibilitados") a fim de, quanto a este último, se exigir "um relato coerente, credível e suficientemente justificador do sentimento de impossibilidade de regressar ao país de origem".

rente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos. A obtenção deste estatuto de proteção subsidiária não concede a qualidade de refugiado, mas garante a emissão de uma autorização de residência válida por três anos, de acordo com o n.º 2 do artigo 67.º.

Estas diferenças sob o ponto de vista dos pressupostos de atribuição explicam a razão pela qual o estatuto de refugiado – resultante de um risco mais *personalizado* do requerente – envolve um índice de proteção superior ao implicado pelo direito de proteção subsidiária. Mas esta superioridade reflete-se apenas *no plano da estabilidade do ato* que concede o estatuto de proteção e não propriamente no *conteúdo* dos direitos de que beneficiam refugiados e estrangeiros/apátridas aos quais tenha sido outorgada proteção subsidiária. É que, nos termos do artigo 67.º:

- (i) O refugiado tem direito a uma autorização de residência válida por cinco anos; quem recebe proteção subsidiária, já se referiu, tem uma autorização de residência por três anos cfr. o n.º 1;
- (ii) Ambas as autorizações são renováveis por períodos iguais ao inicial; porém, a renovação da autorização do refugiado é apenas condicionada pela *verificação negativa* de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a impeçam; a renovação da autorização concedida a quem beneficia de proteção subsidiária obedece, por sua vez, a uma dupla ponderação: *pela positiva* (da análise da evolução da situação no país de origem) e *pela negativa* (da inexistência de razões imperativas de segurança nacional ou ordem pública que a justifiquem) cfr. o n.º 2.

No que à determinação dos pressupostos de que depende a atribuição de cada um destes estatutos diz respeito, retenha-se que estão em causa, nos dois casos, (i) condições positivas – aquelas a que se referem os artigos 3.º (refugiado) e 7.º (proteção subsidiária) – e, por outro lado, (ii) condições negativas – impõe-se, por isso, que o indivíduo não preencha nenhuma das razões de improcedência elencadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º (relativos, respetivamente, à aquisição do estatuto de refugiado e de proteção subsidiária).

2.2. O procedimento de concessão

Muito provavelmente tendo em vista o objetivo de filtrar pedidos inconsistentes ou abusivos, o legislador desdobrou o procedimento de concessão em duas fases: (i) a primeira, relativa à admissibilidade do pedido, é da competência do Serviço

de Estrangeiros e Fronteiras ('SEF') e do seu Diretor Nacional; (ii) a segunda, relativa à outorga do estatuto, é da competência do responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, que decide sob proposta do Diretor Nacional do SEF.

i) A fase de admissibilidade

O pedido de asilo/proteção subsidiária deve ser apresentado ao SEF "sem demora" uma vez o candidato se encontre em território nacional (n.º 1 do artigo 13.º)³³. A lei não fixa um prazo rígido, porventura em razão das múltiplas condicionantes que podem rodear a chegada do candidato, nomeadamente a via de entrada (terrestre; marítima; aérea), o conhecimento da língua ou o estado de saúde. O pedido pode ser apresentado ao SEF ou em qualquer esquadra policial, devendo esta transmiti-lo aos serviços do SEF até 48 horas após o seu recebimento, o qual o regista num prazo máximo de 3 dias. O SEF informará então a representação nacional do ACNUR e o Conselho Português para os Refugiados (=CPR) para prestarem apoio ao candidato e o representar, se ele assim quiser (n.º 2 do artigo 13.º). O candidato pode estender o pedido de asilo à sua família (n.º 3 do artigo 13.º).

Após registo do pedido, o SEF emite uma declaração comprovativa do recebimento, a qual investe o requerente no direito de permanecer em território nacional até decisão sobre a admissibilidade (n.º 1 do artigo 11.º e n.º 1 do artigo 14.º). O requerente deverá ser ouvido pelo SEF num prazo entre 2 a 5 dias após o registo (n.º 1 do artigo 16.º), devendo nessa ocasião – se o não fez antes, aquando da apresentação do pedido –, fornecer a informação que lhe for solicitada conforme descrita no n.º 1 do artigo 15.º, concretamente a sua identificação e o relato das circunstâncias que fundamentam o pedido de asilo. Sublinhe-se que esta fundamentação deverá, tanto quanto possível, ser documentada ou assente em prova testemunhal, salvo se estiverem reunidas, cumulativamente, as condições indicadas no n.º 4 do artigo 18.º.

³³ Em complemento, mas igualmente recorrendo a um conceito indeterminado, a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 19.º estabelece que será considerado pedido manifestamente infundado o que for apresentado por "requerente entrou ou permaneceu ilegalmente em território nacional e não tenha apresentado o pedido de proteção internacional logo que possível, sem motivos válidos". Julga-se que esta alínea pressupõe a avaliação do decurso do prazo entre a entrada em Portugal e a apresentação do pedido de proteção internacional e não, como parece admitir-se no acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14), o cômputo do tempo transcorrido entre a entrada em território da União Europeia e a apresentação do pedido, em Portugal (no caso, o requerente a quem foi negado o asilo entrou por Itália, passou depois por França e só então, passados alguns meses, chegou a Portugal).

Cumpre ressaltar, todavia, que no que ao dever de produção de prova diz respeito, a jurisprudência dos tribunais administrativos nacionais em sede de concessão de asilo tem oscilado entre, de uma banda, atribuir o ónus da prova dos factos em que assenta o pedido de proteção internacional ao requerente³⁴ e, de outra banda, aceitar a repartição daquela entre requerente e SEF, dadas as vicissitudes que muitas vezes reveste o abandono do Estado de origem ou de residência³⁵. Parece que, ponderadas as circunstâncias conhecidas da situação política e social do Estado de onde chega o candidato, que podem fazer escassear a prova documental, deverá valorar-se majoradamente a prova testemunhal, sobretudo através das declarações do requerente, as quais devem ser, mais do que a regra, especialmente coerentes (no sentido de *crediveis*) e consistentes (no sentido de *completas*). E, naturalmente e sem embargo da compaixão que os relatos possam suscitar, deverão desconsiderar-se como razões fundadas de atribuição de proteção internacional razões desligadas de perseguições com motivações políticas, conforme a descrição do artigo 3.º³⁶.

O SEF elaborará então um relatório da audiência, que notifica ao requerente para este sobre ele se pronunciar, comunicando paralelamente o seu conteúdo ao ACNUR e ao CPR, caso o requerente tenha autorizado a sua representação por estas entidades (artigo 17.º). Após esta oportunidade de complementar o relatório elaborado pelo SEF, o requerente deve aguardar a decisão de admissibilidade, que terá por base toda a informação disponível.

O Diretor Nacional do SEF tem até 30 dias após a data de apresentação do pedido para se pronunciar expressamente sobre a sua admissibilidade (n.º 2 do artigo 20.º), sendo certo que, nesta fase, o silêncio vale deferimento (n.º 2 do artigo 20.º)³⁷. Esta decisão de admissibilidade acarreta a emissão complementar de uma

³⁴ Cfr. entre outros, os acórdãos do TCA Sul de 31 de maio de 2012 (Proc. n.º 09098/12); de 4 de outubro de 2012 (Proc. n.º 09098/12); e de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13).

³⁵ Utiliza-se por vezes a expressão (conceder ao requerente o) "beneficio da dúvida": cfr. os acórdãos do TCA Sul de 21 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11750/14), neste último se sumariando que "o princípio do «beneficio da dúvida» refere-se ao estabelecimento e prova dos factos ante a autoridade nacional, como que suavizando o normal ónus da prova. Assim, não havendo facto duvidoso ou minimamente verosímil, não há que aplicar tal princípio". Cfr. a anotação a este Acórdão por Luís Silveira, no n.º 103 dos Cadernos de Justiça Administrativa (2014), pp. 38 e ss. e, esp. º o significado do conceito de "beneficio da dúvida" neste contexto particular, pp. 45-46.

³⁶ Um exemplo de inconsistência pode ver-se no acórdão do TCA Sul de 30 de julho de 2013 (Proc. n.º 10075/13), no qual se analisou a impugnação de um ato de recusa de concessão de proteção internacional a uma requerente que solicitava a sua concessão porque o seu pai a coagira a casar com um muçulmano.

³⁷ O n.º 2 do artigo 20.º do EBPI corresponde, por isso, a um dos casos especialmente previstos a que alude o n.º 1 do artigo 130.º do CPA para o efeito de formação de deferimentos tácitos. O mesmo

autorização de residência provisória a favor do requerente (e sua família, se for o caso: cfr. o n.º 3 do artigo 27.º), válida por 6 meses (e prorrogável até 9) a contar da admissão até decisão final (artigo 28.º).

Assim, este pré-procedimento tem a duração máxima de 30 dias; porém, este prazo pode ser consideravelmente encurtado sempre que o pedido se revelar infundado, nos termos do artigo 19.°, ou inadmissível, conforme se retira do preceituado no artigo 19.°-A. Não é, em todo o caso, clara a diferença entre as decisões de *inadmissibilidade* que podem ser praticadas ao abrigo do artigo 19.°-A e a determinação de que o pedido é *infundado*, nos termos e para os efeitos do artigo 19.°. Julga-se que a inadmissibilidade por deficiente fundamentação do pedido a que se refere o artigo 19.° implica audição do requerente e uma apreciação substancial mínima; a decisão proferida ao abrigo do artigo 19.°-A, assume, por sua vez, as vestes de um indeferimento liminar, com recurso a elementos puramente documentais. Em qualquer dos casos, a decisão de inadmissibilidade terá de ser expressa, sob pena de deferimento tácito, e será passível de impugnação pelo requerente num prazo de 8 dias (artigo 22.°). A não admissibilidade gera o dever de abandonar Portugal num prazo até 20 dias a contar da sua notificação (n.° 2 do artigo 21.°).

ii) A fase de atribuição do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária

As normas contidas nos artigos 27.º a 33.º regulam a instrução da segunda fase do procedimento de concessão de proteção internacional. A primeira questão que importa colocar é a de saber se a decisão de admissibilidade tem por objeto um pedido de proteção internacional com estatuto de proteção *a determinar na fase subsequente*, ou se se refere *exclusivamente a um dos dois* estatutos possíveis. A interrogação pode ser relevante na medida em que, se se entender que o pedido de proteção vai pré-determinado a um e apenas um dos estatutos, o requerente já não terá tempo de sindicar tal decisão se esperar pela emissão do ato final, uma vez que tem apenas 8 dias para pedir a sua apreciação jurisdicional, quer se trate de admissibilidade, quer de não admissibilidade (artigo 22.º).

O disposto no n.º 2 do artigo 10.º exige, aparentemente, a definição do estatuto de proteção a atribuir logo no pré-procedimento de admissibilidade. Porém, o estabelecido nos vários números do artigo 28.º parece implicar que a instrução desta fase pode ainda trazer muita informação complementar, documental e outra, a qual

acontece, de resto, nas hipóteses em que o pedido de proteção internacional seja apresentado num posto de fronteira – cfr. o n.º 4 do artigo 26.º do EBPI.

é susceptível de alterar a pré-qualificação – quer num sentido de aumentar o índice de proteção, quer de o diminuir. E não é de descartar, em contrapartida que, descortinando-se um motivo de indeferimento que teria sido suficiente para a não admissão do pedido, ele venha a ser invocado nesta fase – sublinhe-se que a sua descoberta, após emissão do ato, é fundamento de "revogação" (hoje, anulação, nos termos do sistema bipolar instituído pelo novo Código do Procedimento Administrativo: artigo 168.°), de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 41.°.

Mais uma vez se enfatiza que, cabendo a prova dos factos determinativos do direito à proteção internacional ao requerente, certas situações poderão justificar uma repartição do ónus da prova, fazendo recair sobre o SEF agravados poderes instrutórios, no sentido de confirmar a veracidade das declarações do candidato³⁸. O SEF conta, além de outras entidades, com o auxílio do CPR e do ACNUR, que poderão carrear informação para o procedimento, desde que o requerente lhes tenha dado consentimento para tanto.

Finda a instrução, o SEF lavra proposta fundamentada de concessão ou recusa do estatuto de proteção internacional, notificando o requerente para sobre esta se pronunciar em 10 dias. Na sequência, a proposta é enviada ao Diretor Nacional do SEF que, por seu turno, a remete, em 10 dias, ao responsável ministerial pela pasta da Administração Interna, órgão competente para, em 8 dias, decidir homologar ou não o parecer. Tomada a decisão pelo Ministro, o SEF notifica o requerente da mesma, em língua que este compreenda, e bem assim os representantes do ACNUR e do CPR, caso o requerente tenha consentido na sua representação (artigo 29.º).

A decisão deve ser expressa, pois nesta fase a lei não concede efeitos substantivos ao silêncio. Nestes termos, esta segunda fase do procedimento pode terminar: (i) com uma decisão homologatória – de concessão da proteção internacional, a qual concederá ao requerente a concomitante autorização de residência, por 5 ou 3 anos, conforme se explicou *supra*, e o investirá num conjunto de direitos; (ii) com uma decisão não homologatória – de recusa de concessão da proteção internacional, a qual o requerente tem a opção de impugnar perante os tribunais administrativos, em 15 dias e com efeito suspensivo (n.º 1 do artigo 30.º), e face à qual tem 30 dias para sair de Portugal (n.º 1 do artigo 31.º)³⁹; (iii) por extinção, nos termos do artigo 32.º.

³⁸ Cfr. o acórdão do TCA Sul de 24 de fevereiro de 2011 (Proc. n.º 07157/11), no qual o Tribunal detetou a existência de um défice de instrução gerador da ilegalidade do ato final do procedimento por erro sobre os pressupostos de facto, o qual se traduziu na emissão da decisão tendo por base factos controvertidos e incertos.

³⁹ A situação mais plausível de recusa é a de homologação, pelo Ministro, de um parecer negativo do Director Nacional do SEF, em face dos elementos instrutórios recolhidos. Note-se, todavia, que a lei não determina a vinculatividade deste parecer, o que abre caminho ao disposto no n.º 2 do artigo

Note-se que a recusa de concessão de proteção internacional não impede o requerente de apresentar novo pedido, como esclarece o n.º 1 do artigo 33.º: "sempre que disponha de novos elementos de prova que lhe permitam beneficiar daquele direito ou quando entenda que cessaram os motivos que fundamentaram a decisão de inadmissibilidade ou de recusa do pedido de proteção internacional" A apresentação de novo pedido não obsta à impugnação da decisão negativa relativa a um anterior e, sendo considerado admissível, gera autorização de permanência — caso haja expirado o período de 30 dias subsequente à notificação da decisão de recusa — e possibilidade de aproveitamento de elementos de prova do procedimento anterior (n.º 5 do artigo 33.º).

2.3. A cessação do estatuto

O beneficiário de proteção internacional pode perder este estatuto de variadas maneiras. Do artigo 41.º consta um elenco de causas de "cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação" deste direito, dispersas por vários números, os quais nos merecem as seguintes considerações:

(i) No n.º 1 do artigo 41.º, todas as alíneas, salvo as alíneas *e*) e *f*), se prendem com um ato de vontade do beneficiário de asilo no sentido de abdicar, tácita ou expressamente, do seu estatuto. Pressupondo uma situação de alteração das circunstâncias, as alíneas *e*) e *f*) dificilmente se entrelaçam de forma coerente com as demais causas elencadas neste n.º 1, sendo porventura mais justificada a sua recondução à figura da supressão, a que alude o n.º 5 (ou ao n.º 2 – cfr. *infra*);

^{91.}º do CPA, ou seja, a que o Ministro, perante um parecer positivo, possa recusar atribuir a proteção internacional. Parece, ainda assim, que esta recusa, sob pena de não resistir ao escrutínio jurisdicional, só poderá assentar em algum dos fundamentos previstos nos artigos 19.º e 19.º-A, o qual poderá ter surgido supervenientemente ou, eventualmente, escapado (por fraude do requerente) ao crivo do SEF.

⁴⁰ Diferente foi a situação analisada nos acórdãos do TCA Sul, de 23 de agosto de 2012 (Proc. n.º 08967/1225), e de 25 de setembro de 2014 (Proc. n.º 11440/14), nos quais se apreciava a viabilidade de apresentação de pedidos de asilo junto das entidades portuguesas na pendência de pedidos anteriormente apresentados junto de entidades de outros Estados-Membros. Nestas situações dá-se como que a preempção da competência de conceder a proteção internacional pelo Estado-Membro que primeiro recebeu o pedido, ficando Portugal investido na obrigação de transferência do candidato para o Estado de retoma (cfr., também, o Acórdão do TCA Sul de 29 de agosto de 2014 [Proc. n.º 11359/14]), e mesmo que o pedido apresentado nesse outro Estado-Membro tenha sido rejeitado (neste sentido, veja-se o acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 [Proc. n.º 08319/11]).

- (ii) De acordo com o n.º 3 do artigo 41.º, a supressão por alteração de circunstâncias exige do SEF uma ponderação no sentido de concluir, com segurança, que "a alteração das circunstâncias no Estado da nacionalidade ou residência habitual do beneficiário do direito de asilo ou de proteção subsidiária é suficientemente significativa e duradoura para afastar o receio fundado de perseguição ou o risco de sofrer ofensa grave". O grau de certeza na aferição desta alteração tem que ser pelo menos igual ao que o SEF utilizou na apreciação das condições de concessão, valendo-se da melhor informação disponível;
- (iii) Não é claro, da conjugação do n.º 1 com o n.º 2, se estas causas de cessação valem apenas para o asilo ou também para a proteção subsidiária. Julga-se que o corpo do n.º 1 deverá aplicar-se genericamente a ambas as formas de proteção internacional, e o n.º 2 mencionar autonomamente a revisão de qualquer dos dois estatutos e sua eventual supressão em face de alteração de circunstâncias sem embargo da contracausa de manutenção do estatuto sediada no n.º 4, aplicável apenas a refugiados, assim como da proibição de repulsão prevista no artigo 47.º, invocável também por beneficiários de proteção subsidiária;
- (iv) Do n.º 5 resultam quer causas de *revogação*, quer de *anulação* do ato de concessão do estatuto de proteção, na tipologia bipolar introduzida pelo novo CPA. Dada a natureza do ato, ambas têm eficácia *ex nunc*, ou seja, surtem efeitos jurídicos após a sua notificação ao beneficiário de proteção.

Do preceito citado decorrem ainda causas de não renovação do estatuto, o qual traz consigo, como se sabe, a autorização de residência do destinatário e sua família em território nacional, bem como o acesso a um conjunto de direitos. Assim:

- (i) A alínea *a*) contém uma causa de anulação que se traduz em erro sobre os pressupostos ou, se decorrer de uma alteração de circunstâncias, uma causa de não renovação em virtude desta;
- (ii) A alínea *b*) contempla uma causa de anulação por fraude do beneficiário⁴¹. Conforme se observou, a natureza do ato o reconhecimento de um estatuto

⁴¹ Do artigo 41.º não resultam prazos para anulação do ato de concessão de proteção internacional, devendo, no entanto, entrar em linha de conta o tempo limitado de vigência das autorizações de residência, que circunscreverão sempre este prazo ao seu próprio limite. Caso existissem, excepcionariam, em razão da sua especialidade, a aplicação dos prazos previstos no artigo 168.º do CPA – cujo prazo mais longo coincide hoje, de resto, com o tempo de duração da autorização de residência concedida a refugiados: 5 anos.

- -é tendencialmente incompatível com a atribuição de efeitos ex tunc à anulação. Porém, se for estabelecido um paralelo entre esta disposição e o n.º 3 do artigo 56.º, relativo à atribuição de verbas a título de apoio social, parece que, se se provar que o beneficiário se valeu do engano para obter verbas das quais objetivamente não carecia, deve ser chamado a repô-las;
- (iii) A alínea c) consubstancia, mais uma vez apelando à lógica bipolar do novo CPA, uma causa de revogação do estatuto, por superveniência de um risco para a segurança interna associado à presença do beneficiário de proteção internacional em Portugal (veja-se o paralelo com a alínea i) do n.º 1 do artigo 19.º, na fase de admissibilidade). Este fundamento, em razão da larga margem de apreciação que envolve, deve ser assente em elementos predominantemente objetivos e informações fidedignas, sob pena de se transformar numa cláusula de expulsão em branco;
- (iv) A alínea *d*) vem na sequência de previsão idêntica no plano dos fundamentos de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional (cfr. o inciso *ii*) da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 9.º) aí, no entanto, relativamente a condenações por crimes de delito comum ocorridas *antes* da entrada em Portugal. Deve sublinhar-se, sob pena de se admitirem penas perpétuas, que esta alínea *d*) do n.º 5 do artigo 41.º constitui apenas um sinal de alarme que a Administração terá que confirmar através de uma ponderação *adicional* sobre a perigosidade do sujeito beneficiário de proteção internacional, para a segurança interna ou para a ordem pública. Ou seja, não será de aceitar a adoção de uma lógica puramente precaucionista que induza exclusivamente de uma condenação (cumprida) o risco para os valores referidos.

2.4. O estatuto de proteção temporária concedido ao abrigo da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto

O artigo 87.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, remete para a Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, o regime da proteção temporária de estrangeiros (leia-se: cidadãos nacionais de Estados não integrados na União Europeia) que afluam em massa ao território nacional. Esta proteção, apelando à solidariedade, financeira e humana, entre Estados-Membros da União Europeia, assenta num procedimento que articula decisões do Conselho da União Europeia e do Governo de Portugal, concretamente do Conselho de Ministros e de uma Comissão Interministerial criada por resolução deste e presidida por um representante do Ministro da Administração Interna.

São beneficiários da proteção temporária, nos termos da alínea c) do artigo 2.º, as pessoas que (i) "tenham fugido de zonas de conflito armado ou de violência endémica"; (ii) "tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos", ou ainda (iii) "tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuados, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação ali existente". Ao preenchimento desta condição positiva junta-se o não preenchimento de nenhuma das causas de exclusão previstas no artigo 6.º da Lei n.º 67/2003, as quais traduzem, fundamentalmente, a prática de crimes que possam manchar a idoneidade do candidato à proteção temporária.

Este estatuto de proteção temporária é válido por 1 ano, com possibilidade de prorrogação por dois períodos de 6 meses — ou seja, até 2 anos, ou a partir do momento em que o Conselho da União Europeia considerar terminadas as razões da proteção. Em casos limite, o Conselho da União Europeia pode deliberar estender a proteção por ainda mais 1 ano (artigos 7.º e 8.º). Os beneficiários têm direito a um título de proteção temporária (artigo 10.º) e recebem um documento explicativo dos seus direitos e deveres (artigo 11.º), os quais compreendem direito a um alojamento, acesso ao trabalho, a prestações sociais, à educação, com respeito pelas leis portuguesas. Os menores não acompanhados merecem atenção especial, nos termos do artigo 18.º.

A circunstância de obter proteção temporária não inibe o beneficiário de desencadear um procedimento de asilo ao abrigo do EBPI, desde que reúna as condições descritas *supra*, **2.**⁴². Não terá, no entanto, direito a candidatar-se à proteção subsidiária, uma vez que as razões desta tendem a coincidir com os motivos da proteção temporária; ou seja, trata-se de ameaças não subjetivizadas, de uma perturbação da ordem social no Estado de origem que atinge a população de forma indiscriminada, e não determinados sujeitos individualizadamente. De resto, o artigo 19.º da Lei 67/2003 refere unicamente o *pedido de asilo* e não qualquer outro (o qual, à data, seria o pedido de autorização de residência por razões humanitárias previsto no anterior artigo 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, hoje traduzido na proteção subsidiária).

⁴² Como é, de resto, reconhecido pela jurisprudência: veja-se o acórdão do TCA Sul de 21 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 09498/12), no qual se esclarece que "Não se deve confundir o asilo político com o moderno ramo do direito dos refugiados, que trata de fluxos maciços de populações deslocadas, enquanto o direito de asilo se refere a indivíduos e costuma ser outorgado caso a caso. Mas os dois institutos podem ocasionalmente coincidir, já que cada refugiado pode requerer o asilo político individualmente".

3. As ações urgentes para defesa do direito de asilo e do direito de proteção subsidiária

A análise do *procedimento administrativo* conducente à atribuição ou perda, ao requerente de proteção internacional, do estatuto de refugiado ou do direito à proteção subsidiária, permite agora determinar quais os *meios contenciosos* e qual o *regime processual* ao dispor dos interessados contra decisões desfavoráveis que sejam eventualmente proferidas nesse(s) procedimento(s) administrativo(s).

3.1. Aspetos gerais

É o próprio EBPI⁴³ que delimita as hipóteses de *impugnação jurisdicional* de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. São elas, essencialmente⁴⁴:

⁴³ O artigo 28.º da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, também estabelece a impugnabilidade das decisões de denegação de proteção temporária e de reunificação familiar tomadas ao abrigo do regime especial contido nesse diploma (que se abordou *supra*, **2.3.**), remetendo – naturalmente – a apreciação da causa para os tribunais administrativos, mas sem fixar, ao contrário do que se verá suceder com as ações previstas no EBPI, qualquer regime processual próprio.

⁴⁴ O EBPI delimita ainda outras decisões suscetíveis de impugnação jurisdicional, já não diretamente relacionadas com os procedimentos de concessão ou de perda do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária ou, pelo menos, com o procedimento comum dessa concessão ou dessa perda: (i) a decisão do pedido de proteção internacional requerido por estrangeiro ou apátrida que tenha sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão judicial (cfr. o n.º 6 do artigo 33.º-A); (ii) a decisão de colocação ou manutenção em centros de instalação temporária (cfr. o n.º 2 do artigo 35.º-B); (iii) a decisão do pedido de proteção internacional subsequente à abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV (cfr. o n.º 4 do artigo 37.º); (iv) decisões que determinem a redução ou cessação do benefício das condições de acolhimento (cfr. o n.º 8 do artigo 60.º e o artigo 63.º). Na medida em que o texto se destina a apreciar o modelo contencioso de reação em relação a decisões relativas à concessão e perda dos estatutos de refugiado ou de proteção subsidiária, são apenas as indicadas em texto que se tomarão por referência nessa apreciação. De resto, no seu tronco central, as agora identificadas seguem um regime idêntico às decisões típicas relativas à concessão ou perda daqueles estatutos - veja-se, designadamente, a remissão para a tramitação e prazos previstos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o n.º 7 do artigo 33.º-A, o n.º 5 do artigo 37.º ou, por dupla remissão, o n.º 1 do artigo 63.º) aspeto que, como se verá, é comum ao regime processual de impugnação das decisões de admissibilidade, concessão ou perda. A circunstância de o texto se concentrar no regime processual de impugnação destas três decisões e o facto de o EPBI identificar de forma circunstanciada as hipóteses de impugnação jurisdicional destas e de outras decisões tomadas no decurso daqueles procedimentos não afasta, por seu turno, a possi-

- (i) A impugnação de decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (apresentado ou não em postos de fronteira), bem como a impugnação de decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, praticadas pelo Diretor nacional do SEF cfr. os artigos 22.º e 25.º e o n.º 1 do artigo 33.º;
- (ii) A impugnação das decisões de recusa de proteção internacional, bem como a impugnação de decisões de recusa subsequentes, praticadas pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Interna cfr. o artigo 30.º e o n.º 1 do artigo 33.º;
- (iii) A impugnação das decisões de cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de proteção internacional cfr. o artigo 44.º.

Esta focalização nas possibilidades de *impugnação jurisdicional* das diversas decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam, ao menos *prima facie*, a estruturação de um modelo de contencioso essencialmente *cassatório*, reativo, fundamentalmente destinado à remoção do ordenamento jurídico de decisões que afetem a esfera jurídica do requerente de proteção internacional. Esta *primeira* característica do contencioso administrativo da concessão e perda dos direitos à proteção internacional não preclude, porém, a possibilidade de, nos termos gerais⁴⁵, cumular pretensões impugnatórias com pretensões de outro tipo (*maxime*, condenatórias ou indemnizatórias)⁴⁶. De resto, importa notar que a conformação do modelo de reação contenciosa das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda de proteção internacional não escapa aos influxos do Direito da União Europeia, hoje essencialmente vertidos no artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, que

bilidade de impugnação de qualquer outra decisão que, à luz dos critérios gerais de impugnabilidade de atos administrativos – constitucional (cfr. o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição) e legalmente (cfr., essencialmente, o n.º 1 do artigo 51.º do CPTA) conformados –, assuma os predicados relevantes para o efeito.

⁴⁵ Cfr., fundamentalmente, o artigo 4.º do CPTA.

⁴⁶ Ainda que (i) o n.º 1 do artigo 5.º do CPTA tenha em vista a cumulação de pedidos não-urgentes com pedidos a que, "nos termos des[s]e Código", corresponda uma das formas da ação administrativa urgente e que (ii) a urgência das ações impugnatórias analisadas no texto não resulte, como se verá, do próprio CPTA, nem as converta numa modalidade de «ação urgente» tal como esta surge delineada no artigo 97.º do CPTA, não parecem subsistir razões para, nas hipóteses de cumulação de outras pretensões com a impugnação dos atos em causa no contexto do contencioso da concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, afastar a aplicação das soluções contidas nos n.ºs 1 e 2 desse artigo 5.º do CPTA. Tal implicará, de forma especial, a possibilidade de o juiz antecipar a decisão do pedido principal (impugnatório), sustendo a instrução e apreciação dos demais.

apela, a este título, à necessidade de assegurar um "direito a interpor um recurso efetivo".

A segunda característica do contencioso relativo às decisões de concessão ou de perda dos direitos de asilo ou proteção subsidiária é a urgência, tanto mais justificada em função da sensibilidade dos interesses em causa e, sobretudo, da gravidade das consequências resultantes, para o destinatário, de uma decisão desfavorável proferida neste âmbito. É isso mesmo que justifica que, nos termos do artigo 84.º do EBPI, "os processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária (...) têm carácter urgente [também] na fase (...) judicial".

Esta atribuição do carácter de urgência implica, de imediato, uma consequência sob o ponto de vista da determinação das normas reguladoras destes processos: tratando-se, para todos os efeitos, de "processos urgentes previstos em lei especial", aplicar-se-ão aos mesmos as regras contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 36.º, e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 147.º do CPTA, ex vi segunda parte do n.º 4 daquele mesmo artigo 36.º, do que resulta: (i) que a sua tramitação (em primeira instância ou em fase de recurso) corre em férias e com dispensa de vistos prévios; (ii) que os atos da secretaria respetivos são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros; (iii) que o seu julgamento terá lugar, com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão; (iv) que os recursos jurisdicionais devem ser interpostos no prazo de 15 dias e sobem, em regra, imediatamente e (v) que, ainda durante a fase de recurso, os prazos são reduzidos a metade e o julgamento terá, igualmente, prioridade sobre os demais processos.

De resto, é igualmente esta marca de *urgência* que está na base da previsão de aspetos como os da (i) redução dos prazos de impugnação, da (ii) simplificação da respectiva tramitação e redução dos respetivos prazos, bem como da (iii) atribuição (em regra) de efeito suspensivo ao recurso jurisdicional que venha a ser interposto – aspetos a analisar detalhadamente *infra*.

À *urgência* junta-se, como *terceira* característica destes processos, a sua *gratuitidade* (cfr., novamente, o artigo 84.°), igualmente justificada em função de interesses *transpositivos* de garantia da posição – tendencialmente débil – dos potenciais autores das ações impugnatórias aqui em causa.

Impõe-se, neste ponto, fazer referência ao recente Acórdão do TCA Sul, de 16 de dezembro de 2015 (Proc. n.º 12356/15), em cujos termos se sumariou que "o art. 25.°, n.º 1 do DL n.º 34/2008, de 26/2 [que aprovou o Regulamento das Custas Processuais], revogou o artigo 84.º da Lei 27/2008, no segmento em que este prevê a gra-

tuitidade, na fase judicial, dos processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão" e que "a lei nacional — ao não prever, atualmente, uma isenção de custas para os processos judiciais de impugnação das decisões relativas aos pedidos de asilo e de proteção subsidiária, mas ao prever a concessão de apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, aos requerente de asilo ou de proteção internacional que estejam em situação de insuficiência económica — está em harmonia com o estatuído nas normas do Direito da União Europeia", e em cuja decisão se explicitaram as premissas destas conclusões.

Elas estão essencialmente assentes (i) num suposto efeito revogatório do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro sobre o artigo 84.º do EBPI; e (ii) na circunstância de o Direito da União Europeia não garantir, nesta matéria, qualquer gratuitidade universal dos processos, mas exigir apenas que "os Estados-Membros devem assegurar a concessão de assistência e representação gratuitas [nas impugnações jurisdicionais relativas a decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão de proteção internacional]"⁴⁷.

A conclusão e as premissas relativas às exigências do Direito da União Europeia nesta matéria estão corretas, mas o mesmo não pode ser dito quanto ao impacto do artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP sobre o artigo 84.º do EBPI. Na verdade, o Acórdão – assim como a citação doutrinal em que se baseia⁴⁸ – incorre num lapso, assente na não compreensão da estrutura normativa daquele artigo 25.º do Decreto-Lei que aprovou o RCP e dos efeitos da regra da sua aplicação no tempo (que consta do artigo 26.º desse mesmo diploma). Não se ignora que, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º desse Decreto-Lei (n.º 34/2008, de 26 de fevereiro), foram efetivamente revogadas "as isenções de custas previstas em qualquer lei, regulamento ou portaria e conferidas a quaisquer entidades públicas ou privadas, que não estejam previstas no presente decreto-lei", sendo certo que esta norma – de âmbito geral – tem alcance revogatório sobre qualquer norma especial que, precisamente, estabelecesse isenções de custas, fazendo assim acionar a norma de conflitos constante da segunda parte do n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil. Interessa, no entanto, atentar no seguinte: aquela norma revogatória tem apenas por referentes as normas anteriores ao Decreto-Lei n.º 34/2008, como de resto é reconhecido pelo Acórdão do STA, também citado pelo TCA Sul, de 18 de junho de 2015 (Proc. n.º 061/15): "o art. 25. ", n. "1 do DL n. "34/2008, de 26/2, revogou todas as **pretéritas** isenções de custas que o RCP não manteve".

Noutros termos, a previsão da norma contida naquele artigo 25.º integra um elemento de delimitação temporal que faz com que, na globalidade, a previsão deva ser lida

⁴⁷ Cfr., hoje, o n.º 1 do artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE), habilitando, de resto, que essas assistência e representação possam ser apenas concedidas "às pessoas que carecem de meios suficientes" (cfr., hoje, a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 21.º da Diretiva 2013/32/UE).

⁴⁸ SALVADOR DA COSTA, *Regulamento das Custas Processuais Anotado*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 11-12.

nestes termos: quanto às isenções de custas previstas em normas especiais anteriores a este [o n.º 34/2008] Decreto-Lei, sendo a estatuição, naturalmente, a determinação do efeito revogatório. O TCA Sul, equivocadamente, considera como data de referência para a revogação operada por aquele artigo 25.º a da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 20 de abril de 2009, nos termos do artigo 26.º –, e não a data de publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008 – 26 de fevereiro de 2008. O equívoco traduz-se precisamente em querer retirar de uma norma sobre aplicação da lei no tempo (a que consta do referido artigo 26.º) uma norma delimitadora do âmbito da previsão de uma norma revogatória (que é a que consta do artigo 25.º).

Ao estabelecer como data de entrada em vigor para o Decreto-Lei n.º 34/2008 o dia 20 de abril de 2009, o artigo 26.º não tem, porém – e naturalmente –, qualquer efeito sobre a previsão do artigo 25.º, limitando-se a estabelecer que o efeito revogatório estabelecido por este último apenas se produz a partir do dia 20 de abril de 2009. O TCA Sul – e o respetivo apoio doutrinal – assenta na premissa de que, por ter entrado em vigor no dia 20 de abril de 2009, o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 34/2008 revogou as normas especiais anteriores a 20 de abril de 2009. Esta premissa confunde, no entanto, duas dimensões temporais diversas, comummente traduzidas por «tempo interno» e «tempo externo» das normas⁴⁹.

Assim: o tempo externo da norma revogatória contida naquele artigo 25.º iniciou-se, efetivamente, a 20 de abril de 2009, mas isso não afeta que o seu tempo interno tenha como limite máximo, como se referiu, o dia da publicação do Decreto-Lei n.º 34/2008, isto é, o dia 26 de fevereiro de 2008. Ora, esta distinção faz toda a diferença, tendo em conta que o artigo 84.º do EBPI foi publicado a 30 de junho entrou em vigor a 30 de agosto de 2008 (cfr. o artigo 89.º), sendo, por isso mesmo, uma disposição que contém normas posteriores ao Decreto-Lei n.º 34/2008 (anote-se em qualquer caso que o momento de referência da posteridade é, naturalmente, o da entrada em vigor das normas e não o da sua publicação⁵⁰, sendo no entanto certo que esta questão não se confunde com a anterior distinção entre tempo externo — que respeita à vigência — e tempo interno — que respeita à delimitação temporal dos eventos relevantes para a aplicação da norma). Na medida em que aquele artigo 25.º teve apenas por efeito a revogação de normas que lhe eram anteriores, fica então claro que a norma contida no artigo 84.º do EBPI, por ser posterior, não foi revogada.

⁴⁹ Cfr., para o afinamento destes conceitos, Eugenio Bulygin, "Tiempo y validez", in *Análisis lógico* y *Derecho* (Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 198-199 - distinguindo respetivamente entre «o intervalo entre dois momento temporais nos quais uma norma é introduzida e/ou eliminada» e «a sequência de todos os momentos temporais nos quais a norma é aplicável em algum caso») e, na literatura nacional, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 280 (falando em «tempo de vigência» e em «tempo de aplicabilidade»).

⁵⁰ Cfr., sobre este ponto, DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 98-99, nota 13

RFDUL/LLR, LVIX (2018.1), 43-91

A conclusão do Acórdão quanto a este ponto corresponde, por isso, a uma proposição que o ordenamento jurídico português não consente. A norma que estabelece a gratuitidade dos processos jurisdicionais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária – uma das contidas naquele artigo 84.º – encontra-se, segundo se julga e como aqui sumariamente se expôs, em vigor⁵¹.

É, aliás, neste contexto de favorecimento do acesso à tutela jurisdicional que também se explica a circunstância de os requerentes de pedido de proteção internacional poderem gozar do benefício de proteção jurídica⁵², podendo o interessado prevalecer-se do regime de nomeação de defensor de arguido para diligências urgentes ou solicitar a nomeação célere de mandatário forense, neste caso em condições a fixar por protocolo entre o membro do Governo responsável pela área da Administração Interna e a Ordem dos Advogados (cfr. o n.º 4 do artigo 25.º)⁵³.

A *quarta* e derradeira marca comum das ações de impugnação relativas aos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária assenta na aplicação dos prazos e do regime de tramitação estabelecidos para a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (cfr. o artigo 110.º do CPTA), *ex vi* n.º 2 do artigo 22.º, n.º 7 do artigo 33.º e n.º 2 do artigo 44.º54. Grande

⁵¹ Problema diferente, de alguma forma também pressentido pelo Acórdão do TCA Sul *sub judice*, é o de saber qual o recorte subjetivo dessa garantia de gratuitidade, podendo legitimamente colocar-se a dúvida sobre se essa garantia também beneficia as entidades públicas demandadas. Como se afirma no texto, parece relativamente indiscutível que as *razões* de estabelecimento dessa gratuitidade se prendem com a tutela da posição dos *requerentes*; saber se a consideração dessa *razão* é de molde a habilitar um raciocínio do tipo «redução teleológica» ou de «sobreinclusividade normativa», é aspeto que não importa, neste âmbito, apreciar integralmente, embora se admita uma resposta positiva.

Partindo dessa admissão, a *solução final* do Acórdão (que determinou o pagamento de custas ao Ministério da Administração Interna, parte vencida) até se poderia aceitar. O que não se aceita é a proposição segundo a qual a norma contida no artigo 84.º a respeito da gratuitidade dos processos judiciais relativos a decisões de concessão e perda do direito de asilo e de proteção subsidiária se encontra revogada. Não é verdade: trata-se de uma norma vigente.

⁵² Imposto, de resto, pelo Direito da União Europeia: cfr. o artigo 20.º da Diretiva 2013/32/UE.

⁵³ Tanto quanto se conseguiu apurar, até à data este Protocolo ainda não foi celebrado. Não é, por sua vez, clara a razão pela qual essa previsão se encontra apenas estabelecida a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de não admissibilidade tomadas na sequência de pedidos apresentados em postos de fronteira. A título genérico, de resto, o EBPI assume como direito dos requerentes de asilo ou de proteção subsidiária o de beneficiarem, nos termos da lei, de apoio judiciário – cfr. a alínea f) do n.º 1 do artigo 49.º.

⁵⁴ São justamente estas remissões que afastam o preenchimento da primeira parte do n.º 4 do artigo 36.º do CPTA e que consequentemente afastam as ações relativas à concessão e perda dos direitos

parte do *regime processual* destas ações impugnatórias constrói-se, assim, através da remissão para o regime daquele processo urgente previsto no CPTA, circunstância que, como se verá, coloca algumas dúvidas no confronto com as alterações que, justamente a respeito da *tramitação* das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, foram introduzidas no CPTA através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

A conjugação destes quatro aspetos permite a obtenção de uma conclusão sistemática fundamental, de resto já acolhida pela jurisprudência dos Tribunais Administrativos nacionais: a de que os *meios processuais* destinados à impugnação das decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e de perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária se assumem como *meios próprios*, dotados de autonomia *funcional* e, por isso, de autonomia sob o ponto de vista da sua regulação processual. Noutros termos: não estão em causa *sub-ações* integráveis na «ação administrativa», tão-pouco puros processos de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, mas antes meios processuais verdadeiramente *especiais*, em relação aos quais as normas constantes do CPTA apenas se aplicam na sua dimensão de *normas comuns do processo administrativo*, isto é, como *normas gerais*.

Em suma: as ações previstas no EBPI "constitu[em] um meio processual autónomo (e urgente), distinto da ação administrativa especial prevista e regulada no CPTA"55.

A determinação destas características gerais permite, agora, que se proceda à descrição detalhada do regime processual das ações impugnatórias relativas às decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, sob as perspetivas da (i) jurisdição e competência; (ii) prazos de impugnação; (iii) efeitos da impugnação; (iv) tramitação; (v) cumulabilidade com pretensões cautelares e (vi) recursos.

3.2. Jurisdição e competência

A determinação da jurisdição competente – e, dentro desta, da competência material – para o julgamento das ações impugnatórias relativas às decisões relativas

de asilo e de proteção subsidiária da integração no modelo processual da ação administrativa, como se concluirá no texto.

⁵⁵ Cfr. o Acórdão do TCA Sul de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14). No mesmo sentido, também do TCA Sul, veja-se o Acórdão de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13).

à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária não suscita dúvidas: a referência aos "tribunais administrativos" constante das disposições de referência do EBPI (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 1 do artigo 25.º, o n.º 1 do artigo 30.º, e o n.º 1 do artigo 44.º) vem apenas confirmar que estão em causa litígios emergentes de relações jurídico-administrativas (cfr. o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, e a alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), que incidem sobre a apreciação da legalidade de atos administrativos praticados por órgãos do Estado (cfr. a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), in casu, o membro do Governo responsável pela Administração Interna ou o Diretor nacional do SEF.

Sob o ponto de vista da competência hierárquica e territorial no quadro da ordem jurisdicional dos Tribunais Administrativos, duas conclusões são também seguras: (i) as ações correrão termos em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo, ex vi artigos 24.º56, 37.º a contrario, e 44.º, todos do ETAF; (ii) a norma de competência territorialmente aplicável é a que consta do artigo 16.º do CPTA, funcionando por isso como elemento de conexão relevante o da residência habitual do autor.

Certo é, no entanto que, na vasta maioria das ações respeitantes à impugnação de decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária, esse critério de conexão não terá condições de se preencher, por estarem em causa sujeitos que não possuem "residência habitual" em território português – pense-se nas hipóteses em que a impugnação tenha por objeto decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional adotadas ex vi n.º 2 do artigo 21.º, ou decisões de recusa de proteção internacional adotadas ex vi n.º 5 do artigo 29.º em relação a indivíduos recém-chegados ao território nacional e que, portanto, não dispõem aqui de qualquer residência⁵⁷. A im-

⁵⁶ Importa ter em conta que a competência da secção de Contencioso Administrativo do STA a respeito de atos do Governo apenas incide sobre atos *do Primeiro-Ministro* ou *do Conselho de Ministros*, mas já não sobre atos *de Ministros*, *ex vi* os incisos *iii*) e *iv*) da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º do ETAF. Isto faz com que a impugnação de decisões ministeriais – como é, no contexto dos procedimentos apreciados no texto, a decisão de recusa de concessão de proteção internacional, que é da competência do Ministro da Administração Interna – não integre a competência de julgamento do STA. Sobre este recorte da competência hierárquica do STA, cfr., entre muitos outros, os Acórdãos do STA de 5 de maio de 2004 (Proc. n.º 0373/04), de 8 de junho de 2004 (Proc. n.º 0530/04), e de 21 de outubro de 2004 (Proc. n.º 0522/04).

⁵⁷ Tenha-se presente que a decisão de admissibilidade (praticada pelo Diretor nacional do SEF no termo da primeira fase do procedimento *bifásico* que se descreveu *supra*, **2.1.**) concede apenas ao requerente uma autorização de residência provisória, *ex vi* n.º 1 do artigo 27.º, sendo portanto insuscetível de lhe garantir uma «residência habitual» nos termos e para os efeitos do artigo 16.º do CPTA - disposição que, neste domínio, deve ser lida em conformidade com o que estabelece o artigo

possibilidade de preenchimento do elemento de conexão «residência habitual» ditaria, ao menos a título de princípio, a aplicação da norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA⁵⁸, que comete ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa a competência supletiva para o julgamento de litígios cuja determinação do tribunal competente não seja possível por aplicação das normas de competência dos artigos 16.º a 21.º do CPTA. Importa, no entanto, considerar que:

- (i) Nem todas as ações que tenham por objeto a impugnação de decisões adotadas no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária terão necessariamente como autores sujeitos em relação aos quais não seja possível identificar uma residência habitual em território nacional tenha-se presente que, nos termos do artigo 44.º, podem estar em causa decisões de recusa de renovação que terão por destinatários sujeitos que, por beneficiarem já do direito de asilo ou do direito de proteção subsidiária terão, em regra, residência habitual em território nacional. Nessas hipóteses, aplicar-se-á, naturalmente, a norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, a qual pode determinar, nos termos conjugados com o Mapa Anexo ao Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro, a competência de qualquer outro Tribunal Administrativo de Círculo (em rigor: Administrativo e Fiscal) que não o de Lisboa;
- (ii) Mesmo em relação à norma de competência constante do n.º 1 do artigo 16.º e às suas relações com a norma supletiva constante do artigo 22.º do CPTA, é possível questionar se, na prática, a sua aplicação conjugada não ditará a produção de um fenómeno de *subinclusividade*, isto é, de não aplicação de uma norma quando as *razões justificativas* da mesma para tanto apontariam no caso concreto⁵⁹. Com efeito, sendo pacífico o enten-

^{82.}º do Código Civil. É por isso que, não obstante já se encontrarem *instalados* em território nacional, os destinatários de eventuais decisões de recusa de concessão de proteção internacional (praticadas pelo Ministro da Administração Interna no termo da segunda fase desse mesmo procedimento *bifásico*) não deterão ainda, nesse momento, qualquer *"residência habitual"* que permita preencher a previsão da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, e espoletar o correspetivo efeito.

⁵⁸ Precisamente neste sentido, asseverando que «em relação a cidadãos estrangeiros que apenas possuam residência em país estrangeiro, aplica-se a regra supletiva do artigo 22.º», cfr. Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 150. No mesmo sentido, cfr. Mário Esteves de Oliveira E Rodrigo Esteves de Oliveira, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, I, Coimbra: Almedina, 2004, p. 194 (anotação VI.).

⁵⁹ Sobre este conceito de *subinclusividade*, cuja exata delimitação e impactos genéricos no modelo de compreensão do Direito não interessa, naturalmente, desenvolver no texto, cfr., entre outros mas

RFDUL/LLR, LVIX (2018.1), 43-91

dimento de que a elevação da *residência do autor* a critério geral de determinação do tribunal administrativo territorialmente competente se justifica tendo em vista um objetivo de *favorecimento* da posição dos autores fundado na proximidade territorial entre *quem litiga* e *onde se litiga*⁶⁰, parece claro que a imposição de os litígios relativos às decisões sobre concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em Lisboa se revela desadequada nas hipóteses em que o autor – estrangeiro que não detém residência habitual em Portugal – tenha dado entrada no território nacional e tenha apresentado o pedido de proteção internacional em serviços do SEF localizados num qualquer outro ponto do território nacional.

Neste sentido, é difícil sustentar que os litígios relativos a procedimentos que corram termos perante serviços do SEF⁶¹ não localizados na área de

de modo fundamental, Frederick Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press, 1991, *passim* e, esp.^{te}, pp. 31-34. Os fenómenos de *sub-* e *sobreinclusivididade* normativa e, consequentemente, a aplicação eventual de uma «teoria da derrotabilidade» são tradicionalmente perspetivados tendo em vista normas de conduta e não normas de competência. Não interessando igualmente desenvolver a possibilidade de extensão destes predicados e consequências a normas de competência, assinale-se que, no texto, é justamente isso que se prefigura: por mais diversos que sejam os critérios que determinem o género «normas de competência», não parecem restar dúvidas de que a espécie de normas atributivas de competência jurisdicional representa um caso paradigmático desse género – justamente nesse sentido, aliás, cfr. BULYGIN E ALCHOURRÓN, *Normative Systems*, Wien/New York: Springer, 1971, p. 151.

⁶⁰ Cfr., expressamente no sentido de que «a opção do legislador pelo tribunal da residência do autor destina-se naturalmente a facilitar a vida aos particulares, no pressuposto de que são eles que têm necessidade de acionar os tribunais administrativos para reagir contra as ações ou omissões da Administração, e que a esta é indiferente defender-se neste ou naquele tribunal», cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código*, cit., p. 193.

⁶¹ Tenha-se presente que os pedidos de proteção internacional são apresentados ao SEF ou a qualquer autoridade policial, devendo, neste último caso, ser remetidos ao SEF, e de que os serviços deste se encontram desconcentrados por diversas delegações regionais e, ainda, por postos de fronteira (cfr., respetivamente, os Anexos I e II da Lei Orgânica do SEF, aprovada pela Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, de 6 de novembro). Ressalte-se que é nestes últimos que são tramitados os pedidos de proteção internacional apresentados por estrangeiros que não preencham os requisitos legais necessários para a entrada em território nacional, seguindo nesse caso o procedimento especial estabelecido nos artigos 23.º a 26.º. Ao SEF compete, de resto, a instrução do procedimento de concessão em qualquer uma das suas fases e, bem assim, a instrução do procedimento tendente à perda dos direitos de asilo ou de proteção internacional.

Não obstante a decisão de admissibilidade ou de não admissibilidade ser da competência do Diretor nacional do SEF e a decisão de recusa ou concessão de proteção internacional ser da competência do membro do Governo responsável pela Administração Interna, os dados anteriores revelam que

jurisdição do TAC de Lisboa tenham de ser obrigatoriamente julgados por este Tribunal. Seja através de um raciocínio *ad simile*, seja através da conclusão da derrotabilidade contextual da norma contida no n.º 1 do artigo 16.º do CPTA, parece em qualquer caso justificar-se que o Tribunal competente para o julgamento de ações impugnatórias de decisões tomadas no decurso de procedimentos de proteção internacional e que tenham por destinatários sujeitos que não detenham *residência habitual* em território nacional sejam julgadas pelo Tribunal *do local em que esse sujeito se encontre temporariamente*⁶². Uma futura alteração do EBPI deveria, porventura, fixar este critério de competência, por razões de segurança jurídica.

3.2. Prazos de impugnação

Como se avançou, o contencioso dos litígios relativos à concessão ou perda de proteção internacional é, compreensivelmente, um *contencioso urgente*, repercutindo-se essa urgência, desde logo, na fixação de prazos *curtos* para o exercício, pelos interessados, do respetivo direito de ação.

Como se verá, os diversos prazos estabelecidos para a impugnação de decisões desfavoráveis neste âmbito são relativamente exíguos, sendo bastante inferiores ao prazo-regra de 3 meses estabelecido na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA para a impugnação de atos administrativos em processos não urgentes, e

os procedimentos correrão termos *perante uma concreta delegação regional do SEF ou perante um determinado posto de fronteira do SEF* – precisamente, aquela ou aquele que for territorialmente competente tendo em conta o local de entrada do estrangeiro em território nacional.

⁶² A jurisprudência que se conhece em matéria de impugnação de decisões de não admissibilidade ou de decisões de recusa de concessão do direito de asilo ou do direito de proteção de subsidiária – toda da lavra do TCA Sul – aponta, no entanto, para processos tramitados e julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Das respetivas fundamentações de facto extrai-se igualmente que estão sempre em causa situações de requerentes que deram entrada em território nacional a partir do Aeroporto Internacional de Lisboa, tendo aí apresentado o seu pedido de proteção internacional. Não é no entanto impossível, ou sequer inverosímil – em face do que se escreveu na nota anterior –, que existam casos em que assim não é. A proposta quanto ao alcance do artigo 16.º do CPTA e da sua relação com o artigo 22.º tem justamente em vista estas situações, não servindo para questionar a justeza dos resultados daquela jurisprudência. No máximo – e embora esse não seja um aspeto sequer abordado naquelas decisões –, o que está em causa é a determinação de qual a norma de competência territorial concretamente aplicável. Tendo em vista o que se afirmou no texto, essa norma é, sempre – mesmo nas hipóteses regulares de entrada do estrangeiro por Lisboa – a que consta do artigo 16.º, lido em conformidade com a respetiva *justificação*.

igualmente inferiores aos estabelecidos em alguns dos processos urgentes especificados no CPTA – cfr., v.g., o prazo de um mês para o contencioso pré-contratual
(artigo 101.°), ou o prazo de 20 dias para a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (n.° 2 do artigo 105.°) –,
apenas encontrando algum paralelo com o prazo estabelecido para a propositura
de ações de contencioso eleitoral (que é de 7 dias, nos termos do n.° 2 do artigo
98.°). Na verdade, os prazos constantes do EBPI podem ser de apenas 4 dias, sendo
o prazo mais longo ali referido de 15 dias. Trata-se, por conseguinte, de matéria
a merecer a máxima cautela por parte do interessado, sob pena de ver a sua tutela
jurisdicional precludida por caducidade do direito de ação⁶³.

Outro aspeto que caracteriza os prazos para a utilização dos meios processuais disciplinados pelo EBPI, além do da sua *exiguidade*, é o da sua *heterogeneidade*. De facto, não há, neste regime legal, um prazo único e indiferenciadamente aplicável à impugnação de atos administrativos em geral, antes se verificando a existência de uma multiplicidade de prazos (mais concretamente, três), que variam consoante o específico ato administrativo que se pretenda impugnar e até, de certo modo, consoante o fundamento da decisão de indeferimento ou o local onde tenha sido formulado o pedido de proteção internacional que venha a ser indeferido ou declarado inadmissível.

Esquematicamente:

(i) Prazo de impugnação da decisão de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional: (i.1) em geral: 8 dias (n.º 1 do artigo 22.º); (i.2)

⁶³ Pronunciando-se no sentido da desrazoabilidade dos prazos previstos no EBPI, tanto a nível procedimental como processual, Andreia Sofia Pinto Oliveira, "O Novo Direito do Asilo Português", in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, I, Lisboa: FDUL/Coimbra Editora, 2010, p. 183. Pode, noutro plano, questionar-se se as normas que estabelecem tais prazos não são contrárias ao próprio Direito da União Europeia - é que, interessa notar, o n.º 4 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE determina que "os Estados-Membros devem estabelecer prazos razoáveis e outras regras necessárias para o requerente exercer o seu direito de recurso" e, de forma especial, que "os prazos não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício desse direito". O carácter excessivamente reduzido de alguns dos prazos estabelecidos no EBPI foi, de resto, oportunamente apontado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, no Parecer, datado de 26 de setembro de 2013 e apresentado à Assembleia da República no contexto do procedimento legislativo conducente à aprovação da Lei n.º 26/2014, no qual se asseverou que "o prazo de 4 dias que se propõe na alteração para o n.º 1 do art. 25.º da Lei n.º 27/2008 torna impossível ou excessivamente dificil o direito a recurso efetivo, pelo que deve ser adotado o prazo de 8 dias também previsto, para esse efeito, no n.º 1 do art. 22.º da Lei n.º 27/2008" (cfr. p. 9 do referido Parecer, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d7 6634842734d5467334c56684a535638324c6e426b5a673d3d&fich=ppl187-XII 6.pdf&Inline=true).

quando o pedido for formulado num posto de fronteira: 4 dias (n.º 1 do artigo 25.º); (i.3) em qualquer caso, quando o fundamento da inadmissibilidade assentar na circunstância de o pedido caber ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional: 5 dias (n.º 4 do artigo 37.º);

- (ii) Prazo de impugnação da decisão de recusa de proteção internacional: (ii.1) tratando-se do primeiro pedido: 15 dias (n.º 1 do artigo 30.º); (ii.2) tratando-se de um pedido subsequente: 4 dias (n.º 6 do artigo 33.º); (ii.3) tratando-se de pedidos apresentados após o requerente ter sido sujeito a processo de afastamento coercivo ou de expulsão judicial: 4 dias (artigo n.º 6 do artigo 33.º-A);
- (iii) Prazo de impugnação das decisões que declarem a perda do direito de asilo ou direito de proteção subsidiária: 8 dias (n.º 1 do artigo 44.º).

Quanto ao modo de contagem de todos estes prazos, a *urgência* dos processos, assim como desde logo o n.º 2 do artigo 58.º do CPTA⁶⁴, determinam a sua contagem *contínua*, isto é, em dias seguidos, de calendário, e sem qualquer suspensão nos períodos de férias judiciais. Por outro lado, embora o EBPI não o refira expressamente, parece poder concluir-se, por aplicação do regime geral contido no

⁶⁴ Disposição que, desde a *reforma da reforma* de 2015 determina, como é sabido, a regra da continuidade da contagem dos prazos impugnatórios para qualquer ação que corra termos nos Tribunais Administrativos, eliminando a regra da suspensão em férias que, antes de 2 de dezembro de 2015 e por aplicação do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, se aplicava aos processos não-urgentes.

A generalização é, no entanto, relativamente controversa, sendo seguro que as razões que o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro — "assegura[r] maior certeza e segurança" — pareciam até apontar no sentido exatamente inverso ao consagrado, isto é, o da manutenção do modo de contagem de prazos estabelecido na versão inicial do CPTA. Cfr., sobre este ponto, José DUARTE COIMBRA, "A impugnabilidade de atos administrativos no Anteprojeto de Revisão do CPTA", in O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate (coord. Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão), Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 372-374.

Importa em qualquer caso notar que, quanto a processos urgentes – como é o caso das ações impugnatórias previstas no EBPI –, a não suspensão em férias dos respetivos prazos de impugnação não resulta de nenhuma das regras contidas no artigo 36.º do CPTA, mas sim (i) antes da reforma da reforma de 2015, do n.º 1 do artigo 138.º do CPC, na parte em que exceciona os "processos que a lei considere urgentes"; (ii) depois da reforma da reforma, diretamente do n.º 2 do artigo 58.º do CPTA e da respetiva remissão efetuada para o artigo 279.º do Código Civil, de cujos termos se retira uma regra – universal – de contagem contínua do prazos, sem previsão de qualquer suspensão em férias judiciais. É que do artigo 36.º do CPTA não consta nenhuma norma sobre modo de contagem de prazos de impugnação, mas apenas, do seu n.º 2, uma norma que fixa que os processo urgentes correm termos em férias, ou seja, que os atos a praticar no seu decurso se praticarão no período de férias.

CPTA (cfr. o n.º 2 do artigo 59.º), que estes prazos só se iniciam na data da notificação das decisões administrativas em causa aos seus destinatários (ou a mandatário, se constituído no procedimento), assinalando-se o cuidado do legislador de, quanto às decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional e de recusa de proteção internacional, prever expressamente que a respectiva notificação deva ser efetuada "numa língua que (o requerente) compreenda ou seja razoável presumir que compreenda" e conter a indicação dos meios jurisdicionais de reação que legalmente se encontram ao seu dispor⁶⁵.

3.3. Efeitos da impugnação

Correspondendo ao princípio geral que se identificou no contexto da regulação jus-internacional do direito de asilo⁶⁶, o EBPI atribui *efeito suspensivo* à impugnação das decisões relativas à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção internacional⁶⁷, circunstância que afasta este tipo de processos do esquema geral⁶⁸ dos processos impugnatórios não-urgentes previsto no CPTA e, bem assim, da generalidade⁶⁹ dos processos urgentes também dedicadamente regulados nesse Código. O disposto na parte final do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 25.º, do

⁶⁵ Cfr. o n.º 5 do artigo 24.º, o n.º 6 do artigo 29.º, o n.º 6 do artigo 33.º, ou o n.º 2 do artigo 37.º. Embora a lei também preveja a comunicação destas decisões desfavoráveis "ao representante do ACNUR e ao CPR enquanto organização não governamental que atue em seu nome, desde que o requerente tenha dado o seu consentimento", interessa compreender que tal comunicação, se desacompanhada da devida notificação ao interessado, não tem a virtualidade de desencadear o início do decurso dos prazos de impugnação, até porque o CPR, mesmo atuando em nome e com o consentimento do requerente, não detém o estatuto de «mandatário», para os efeitos tidos em vista no n.º 1 do artigo 111.º do CPA e no n.º 2 do artigo 59.º do CPTA.

⁶⁶ Cfr., supra, 1.2, (ii).

⁶⁷ Aplaudindo este ponto do regime do EBPI, assinalando que se trata de "*uma inovação notável*" face ao regime vigente entre nós até 2008, cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, "O Novo Direito...", cit., p. 182.

⁶⁸ O CPTA prevê apenas uma hipótese em que, no contexto da ação administrativa (não-urgente) de impugnação, a propositura da ação – *rectius*: a citação da entidade demandada – determina, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado: trata-se das hipóteses em que esteja em causa um ato que determine, sem natureza sancionatória, o pagamento de uma quantia certa e o impugnante preste garantia: cfr. a segunda parte do n.º 2 do artigo 50.º.

⁶⁹ A exceção é, desde a *reforma da reforma* de 2015, o contencioso pré-contratual, nas hipóteses de impugnação do ato de adjudicação – cfr. o n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA. No contexto cautelar, a regra da «suspensão automática» aplica-se, como é sabido, nas providências dedicadas à suspensão da eficácia de atos administrativos *ex vi* n.º 1 do artigo 128.º do CPTA.

n.º 1 do artigo 30.º e do n.º 1 do artigo 44.º implica, por conseguinte, que a citação da entidade demandada para contestar determine, para esta, a impossibilidade de executar ou prosseguir a execução do ato impugnado. A citação da entidade demandada determina, por isso, a suspensão *automática* dos efeitos do ato administrativo impugnado.

De resto, interessa notar que, por ação do Direito da União Europeia, nunca um requerente de proteção internacional poderia, mesmo na ausência de previsão deste efeito suspensivo automático e independentemente da determinação exata do momento *a quo* a partir do qual ele se produz⁷¹, ser expulso do território nacional, a partir do momento em que tenha exercido tempestivamente o seu direito de ação contra decisões de não admissibilidade ou de recusa de concessão dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária: é que, nos termos do n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE, exige-se que "os Estados-Membros devem autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso".

Contrariamente ao regime previsto no CPTA a respeito da impugnação de atos de adjudicação no contexto do contencioso pré-contratual urgente, ou no domínio das providências de suspensão da eficácia dos atos administrativos⁷², o EBPI não prevê qualquer possibilidade de, no contraditório, e com vista ao afastamento daquele efeito suspensivo, a entidade demandada poder invocar e fazer prova de que

⁷⁰ Estas disposições constituem, assim, *normais especiais* face ao regime geral previsto no CPTA, integrando a previsão da primeira parte do respetivo n.º 2 do artigo 50.º (na qual se ressalvam expressamente as "demais situações previstas na lei").

⁷¹ Há notícia de que, num primeiro momento de aplicação do EBPI, o SEF terá considerado que a produção do efeito suspensivo automático apenas se verificaria relativamente aos recursos efetivamente apresentados em tribunal, tendo essa prática sido invertida em finais de 2009, passando então aquela entidade a considerar como momento de referência para a produção daquele efeito o do momento em que se formule o pedido de apoio judiciário – cfr. Andreia Sofia Pinto Oliveira, "O Novo Direito...", cit., p. 183. Interessa, no entanto, assinalar que o momento *processualmente* determinante para a produção deste efeito suspensivo automático é efetivamente, como se disse no texto, o da *citação da entidade demanda*, tal como se deve entender – não obstante subsistam algumas confusões nesse particular – a respeito do regime do artigo 128.º do CPTA e, hoje também, a respeito do regime do artigo 103.º-A.

Em qualquer caso, a discussão reveste, no contexto das ações impugnatórias previstas no EBPI, um significado relativamente exíguo, tendo em conta o que se dispõe – e citou no texto – no n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE.

⁷² Cfr., respetivamente, mas com regimes diferenciados, o n.º 2 do artigo 103.º-A e a segunda parte do artigo 128.º do CPTA.

a paralisação dos efeitos do ato impugnado causa eventuais «graves prejuízos» ao interesse público. A solução é facilmente compreensível: (i) por um lado, quaisquer eventuais prejuízos que pudessem descortinar-se para o interesse público dificilmente poderiam ser contrapostos com sucesso ao interesse do autor na suspensão dos efeitos do ato impugnado, atentas a gravidade e a (mais que provável) irreversibilidade das consequências resultantes da execução do ato; (ii) por outro lado, tendo em conta o carácter urgente do processo e a simplicidade da sua tramitação, idealmente a resolução judicial litígio nunca se prolongará a ponto de a manutenção do status quo ser de molde a produzir danos significativos para o interesse público.

Nesta linha, não estando prevista a possibilidade de levantamento do efeito suspensivo na pendência do processo, a entidade demandada ficará impedida de executar o ato impugnado até que seja proferida decisão jurisdicional a declarar a improcedência do(s) pedido(s) impugnatório(s)⁷³ do autor (sendo de assinalar que o recurso interposto da sentença proferida em primeira instância tem também, *em regra*, efeito suspensivo: cfr., *infra*, 3.6.).

3.4. Tramitação

No que respeita à tramitação das ações aqui em causa, o EBPI remete hoje⁷⁴, em todos os casos (cfr. o n.º 2 do artigo 22.º, o n.º 2 do artigo 25.º, o n.º 2 do artigo 30.º e o n.º 2 do artigo 44.º), para o regime do artigo 110.º do CPTA. Às ações previstas no EBPI aplicam-se, por isso, os *prazos* e as *normas de tramitação* reguladoras da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, meio processual que, como é sabido, se caracteriza genericamente por ser um processo principal *ultra-urgente*, destinado a permitir o exercício, em tempo útil, de um determinado direito, quando não é possível ou suficiente, no caso concreto e atendendo às circunstâncias particulares em apreço, o decretamento provisório de uma providência cautelar (cfr. o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA).

⁷³ Como refração específica desta ideia, estabelece o n.º 5 do artigo 54.º do EBPI, aliás em correspondência com o n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva 2013/33/UE, que, "[n]os casos de impugnação jurisdicional de decisão de recusa de proteção internacional, o direito de acesso ao mercado de trabalho mantém-se até à prolação da respetiva sentença que julgue improcedente o pedido".

⁷⁴ Como se lê na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 187/XII, que viria a dar origem à Lei n.º 26/2014, a adoção "da tramitação mais célere prevista no Código de Processo dos Tribunais Administrativos que consiste na intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias" constituiu uma das "alterações sentidas como necessárias nesta sede", na sequência da avaliação feita à aplicação do EBPI.

Quer no momento da aprovação da Lei n.º 27/2008, quer no momento da sua primeira (e única) alteração, introduzida pela Lei n.º 26/2014, o regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias em vigor era o originariamente aprovado pelo CPTA; hoje, a remissão deve compreender-se no contexto das alterações introduzidas ao artigo 110.º através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, o que, tendo em conta as modificações que esse artigo 110.º do CPTA sofreu, implica a releitura atenta das remissões contidas no EBPI.

Neste sentido, as remissões efetuadas pelo EBPI para a tramitação e prazos fixados no regime das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantais determina que o regime processual das ações impugnatórias em matéria de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária integre as seguintes fases e formalidades, subsequentes à apresentação da petição em juízo:

- (i) Distribuição do processo e sua conclusão ao juiz com a maior urgência (cfr. a primeira parte do n.º 1 do artigo 110.º);
- (ii) Despacho liminar, a proferir no prazo máximo de 48 horas após a conclusão do processo, nos termos do qual se determine a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição e, em caso positivo, ordenando a citação da entidade requerida para responder (cfr. a segunda parte do n.º 1 do artigo 110.º);
- (iii) apresentação da resposta da entidade requerida, no prazo de 7 dias (cfr. o n.º 1 do artigo 110.º *in fine*);
- (iv) Realização (eventual) de quaisquer diligências que se mostrem necessárias à tomada da decisão (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º *in fine*);
- (v) Decisão do processo pelo tribunal, no prazo necessário para assegurar o efeito útil dessa decisão, e sempre dentro do prazo máximo de 5 dias após a realização das eventuais diligências que tenham sido determinadas (cfr. o n.º 1 do artigo 111.º)⁷⁵;
- (vi) Notificação imediata da decisão a quem a deva cumprir, nos termos gerais aplicáveis aos processos urgentes (cfr. o n.º 3 do artigo 111.º).

⁷⁵ Na sua versão originária (2008), o EBPI estabelecia prazos diferentes para a emissão da decisão pelo tribunal, que variavam entre as 72 horas previstas no primitivo n.º 3 do artigo 25.º, passando pelos 8 dias referidos no n.º 2 do artigo 22.º e indo até aos 15 dias fixados pelo artigo n.º 2 do artigo 30.º. A revisão de 2014 do EBPI operada eliminou estes prazos, sendo certo que a remissão para os *prazos* e *tramitação* previstos no artigo 110.º do CPTA implica, como se disse no texto, a aplicação do que se dispõe no n.º 1 do artigo 111.º do mesmo Código.

Como se verifica, a determinação do esquema de tramitação e dos prazos estabelecido para as ações impugnatórias relativas às decisões de *admissibilidade, concessão* ou *perda* dos direitos de asilo e de proteção subsidiária resulta de uma relativa adaptação do que, atualmente e tendo em conta as alterações introduzidas no CPTA em 2015, poderia resultar da leitura *estrita* do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 25.º, do n.º 2 do artigo 30.º ou do n.º 2 do artigo 44.º, em cujos termos se remete para "a tramitação e prazos previstos no artigo 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos". Com efeito:

- (i) Há desde logo um conjunto de aspetos relativos a *prazos* e *tramitação* que, com a *reforma* de 2015 do CPTA, transitaram daquele artigo 110.º para o artigo 111.º do CPTA e cuja aplicação às ações impugnatórias previstas no EBPI não pode ser questionada, sob pena de as *remissões* contidas no EBPI determinarem a aplicação de um regime processual incompleto é o caso dos aspetos (iv), (v) e (vi) acima identificados;
- (ii) Ainda neste plano de *arrumação sistemática*, não pode também deixar de se considerar que a *exceção* de aplicação do então n.º 3 do artigo 110.º do CPTA, constante de todas aquelas normas de remissão do EBPI, tem hoje por referente o n.º 2 do artigo 110.º; mantém-se, por isso, a impossibilidade de o juiz das ações impugnatórias relativas à concessão ou perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária lançar mão do esquema de tramitação mais pesado previsto para as hipóteses em que a "complexidade da matéria" justifique ao juiz das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias recorrer à tramitação da ação administrativa não-urgente, com os prazos reduzidos a metade;
- (iii) Mais delicadas são as implicações da alteração *substancial* que o artigo 110.º do CPTA sofreu com a *reforma* de 2015 no regime processual das ações impugnatórias previstas no EBPI: ao invés do que ocorria na versão originária do CPTA, prevê-se agora no esquema de tramitação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias uma fase preliminar nos termos da qual compete ao juiz proferir, no prazo máximo de 48 horas, despacho liminar em que aprecie a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição apresentada⁷⁶. A dúvida que se coloca é, portanto, a de saber se este aspeto de tramitação se aplica também às ações impugnatórias previstas no EBPI.

⁷⁶ Sinalizando precisamente esta alteração, justificando-a em função de no despacho liminar se permitir que o juiz «verifiq[ue] se o pedido cumpre os requisitos legais e se a lesão invocada pode ser evitada de forma adequada pelo decretamento de uma providência cautelar», cfr. VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa (Lições), 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 235.

A resposta é, como resulta do esquema já traçado, positiva: conclusão inversa implicaria admitir a *estaticidade* das normas de remissão contidas no EPBI⁷⁷, aspeto dificilmente aceitável sob o ponto de vista da estrutura das normas de remissão como *normas de regulação indireta*⁷⁸: a regulação dos prazos e da tramitação das ações impugnatórias previstas no EBPI é remetida para o regime aplicável nas intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias, razão pela qual a alteração deste último se refletirá – em regra – no domínio das ações previstas no EBPI.

(iv) Assim não parece ser, porém, quanto à potencial aplicabilidade do regime⁷⁹ simplificado de tramitação que hoje consta do n.º 3 do artigo 110.º do CPTA. Ainda que se mantenha, a título de princípio, a asserção de que as remissões legais são *dinâmicas* e não *estáticas*, importa considerar que, no momento de aprovação do EBPI – assim como no momento da sua alteração, em 2014 –, parte desse regime simplificado de tramitação constava já do CPTA, desta feita do artigo 111.º. A dupla circunstância de (i) a estatuição das normas de remissão que constam do EBPI determinar apenas a aplicação da tramitação *prevista no artigo 110.º*, e de (ii) tal determinação ter sido estabelecida num momento em que seria, em tese, possível determinar também a aplicação da tramitação simplificada que *antes constava do artigo 111.º*, parece apontar no sentido de excluir, mesmo após a *reforma da reforma* de 2015, a possibilidade de aplicação desse regime de tramitação simplificada às ações impugnatórias previstas no EBPI.

⁷⁷ Isto é: implicaria considerar que a remissão para o artigo 110.º do CPTA constante das disposições do EBPI fosse lido como uma remissão *para o artigo 110.º do CPTA na sua versão originária*.

⁷⁸ Sobre esta configuração das normas de remissão, não retirando dessa circunstância, em qualquer caso, conclusões sobre a sua *estaticidade* ou *dinamicidade*, cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 1982, p. 105.

⁷⁹ Em bom rigor: dos *dois regimes simplificados* que constam dessa disposição. Tenha-se presente que, como se encontra devidamente sinalizado na literatura, a regulação processual das intimações para a proteção de direitos, liberdades e garantias obedece a um esquema de *geometria variável* em função do concreto grau de urgência e da complexidade da causa, sendo por isso possível distinguir, na economia do artigo 110.º do CPTA: (i) um modelo «normal» – o que consta do n.º 1; (ii) um modelo «mais lento que o normal» – o que consta do n.º 2 (e cuja não aplicação às ações impugnatórias no EBPI já se esclareceu no texto); (iii) um modelo «mais rápido que o normal» – o que passa pela aplicação da alínea *a*) do n.º 3; e (iv) um modelo «ultra-rápido» – o que passa pela aplicação da alínea *b*) ou da alínea *c*) do n.º 3. Sobre isto, em termos que se importaram para esta nota, cfr. Aroso DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 392-393.

3.5. Cumulabilidade com providências cautelares

A previsão de ações impugnatórias — que já se viu constituírem um *meio processual próprio* — tendo por objeto decisões tomadas no decurso dos procedimentos de concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária no EBPI coloca a dúvida sobre, em cumulação com a propositura destes tipo de ações, podem os interessados fazer-se valer de providências cautelares *instrumentais* dessas ações impugnatórias e, por isso mesmo, prototipicamente destinadas à obtenção da suspensão da eficácia dos atos impugnados.

A questão tem algum paralelo com o problema – desde há muito sinalizado e que sofreu, com a reforma da reforma de 2015, afinamentos de relevo – da relação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar. Como é sabido, e apesar de o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA circunscrever a admissibilidade destas intimações às situações em que não se mostre "possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.^{60,80}, a prática jurisprudencial experimentada desde 2004 testemunha a ocorrência de diversíssimas hipóteses em que, através da intimação, os autores pretendem verdadeiramente obter um efeito tutelável através de uma qualquer providência cautelar - hipóteses em que, mesmo antes de 2015, os Tribunais Administrativos haviam já estabelecido a possibilidade de convolação do processo de intimação em providência cautelar.

Mais do que *refinar* os termos exatos da delimitação entre a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias e a tutela cautelar⁸¹, a intervenção legislativa da *reforma da reforma* do CPTA traduziu-se essencialmente no acolhimento legal daquela convenção jurisprudencial: é neste contexto que se explica a introdução de um novo artigo 110.º-A, em cujos termos se habilita o tribunal a notificar – através do despacho liminar – o requerente para substituir a petição de intimação pelo requerimento inicial de um processo cautelar, pre-

⁸⁰ O recorte do processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias como meio tendencialmente «subsidiário» em relação aos processos cautelares justifica-se, como é sabido, pela circunstância de, nas hipóteses típicas de aplicação daquele meio processual, ser indispensável a emissão urgente de uma decisão de mérito sobre o fundo da causa (cfr., v.g., Aroso DE Almeida E Carlos Cadilha, *Comentário*, cit., pp. 727-729), o que «exclui automaticamente a admissibilidade de um processo cautelar» – cfr. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 232.

⁸¹ O ponto é complexo e a sua análise em termos integrais não interessa ao objeto do texto – cfr., para um ponto de situação da questão, AROSO DE ALMEIDA, *Manual*, cit., pp. 138-140.

vendo-se ainda que, nesse momento, o juiz decrete provisoriamente a providência cautelar adequada⁸².

Para além de dar cobertura à referida prática jurisprudencial, a introdução do referido artigo 110.°-A tem ainda por efeito o reforço da conclusão da impossibilidade de cumulação da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias com a paralela formulação de uma providência cautelar, pois, de duas, uma: (i) ou há urgência na emissão de uma decisão de *mérito* sobre a pretensão (caso em que a providência cautelar é, por definição, inapta para atalhar o problema); (ii) ou a urgência prende-se, apenas, com a preservação do efeito útil da sentença a proferir na ação principal — caso em que, como decorre hoje inequivocamente do artigo 110.°-A do CPTA, deve o requerente ser notificado para substituir a intimação por um pedido cautelar.

A mesma conclusão parece valer, *mutatis mutandis*, para o domínio das ações impugnatórias previstas no EBPI, conclusão essa tanto mais reforçada quanto se tenha presente que, como se verificou, a essas ações impugnatórias é associada a atribuição de *efeito suspensivo automático* — o que, *de per se*, já assegura, pelo menos na maioria dos casos antecipadamente equacionáveis, o resultado que normalmente se pretenderia obter através da tutela cautelar. Com efeito, não é facilmente delimitável qual pudesse ser o campo de aplicação e de ação de providências cautelares neste domínio, designadamente no que diz respeito a providências de tipo «conservatório»: é que o efeito de "congelamento" do *status quo* por si oferecido é alcançado precisamente através da atribuição do efeito suspensivo associado ao processo principal.

Quanto a um eventual recurso a providências cautelares de tipo «antecipatório», a sua inadmissibilidade é, em último termo, de ordem pragmática: como se deu conta, a remissão para o modelo de tramitação e para os prazos previstos no processo urgente de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias determina que as ações impugnatórias relativas a decisões de admissibilidade, concessão ou perda de proteção internacional sejam julgadas num lapso temporal significativamente curto. Associada à atribuição de efeito suspensivo automático sobre os atos impugnados e ao efeito que resulta diretamente do disposto no n.º 5

⁸² Sobre este novo regime, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 233 e Aroso DE ALMEIDA, *Manual*, cit., pp. 142-143. Sobre a versão, pouco alterada, do *Anteprojeto* de revisão do CPTA, cfr. CARLA AMADO GOMES, "Uma revisão previsível: a convolação do processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em providência cautelar (artigo 110.º-A do Anteprojecto de revisão do CPTA)", e Jorge Pação, "Breve reflexão sobre o novo regime de convolação da intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em processo cautelar", ambos *in O Anteprojecto*, cit., pp. 319 e ss., e 333 e ss., respetivamente.

do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE – com o que se assegura, no essencial, a manutenção do requerente do pedido de proteção internacional em território nacional –, esta circunstância dita a relativa impropriedade de, nestes processos ser *útil* o recurso à tutela cautelar.

3.6. Recursos

Das sentenças que sejam proferidas em primeira instância no âmbito das ações impugnatórias previstas no EBPI cabe, naturalmente, recurso⁸³ para uma instância

⁸³ O modo de reação é efetivamente o recurso – para o TCA – e não qualquer «reclamação para a conferência». A relativa instabilidade que recaiu sobre o processo administrativo nos últimos anos em virtude da – bastante infeliz e, em último termo, errada – «teoria da reclamação para a conferência», baseada numa interpretação mais do que duvidosa da conjugação do n.º 3 do artigo 40.º do ETAF com a alínea *i*) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, teve também o seu percurso no contexto específico das ações impugnatórias em matéria de direito à proteção internacional.

Assim, num primeiro momento, a jurisprudência administrativa parece ter-se inclinado – e bem – no sentido de considerar que as ações previstas no EBPI deveriam ser julgadas por juiz singular, uma vez que, independentemente do valor da causa, nenhuma delas revestiria a forma de ação administrativa especial (razão pela qual não se preencheria sequer a previsão da norma contida no n.º 3 do artigo 40.º do ETAF, e por conseguinte não se formaria (ou deveria ter formado) qualquer *coletivo* para o qual, ao abrigo do n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, se devesse reclamar – cfr., exatamente neste sentido, os acórdãos do TCA Sul de 26 de setembro de 2013 (Proc. n.º 10286/13), de 4 de dezembro de 2014 (Proc. n.º 11619/14) e de 12 de fevereiro de 2015 (Proc. n.º 11785/14)).

No entanto, após ter admitido um recurso de revista para a "discussão [d]o regime de impugnação judicial em processos de concessão ou de perda do direito de asilo ou de proteção subsidiária e de expulsão", o STA entendeu que, "se uma impugnação judicial de ato proferido no âmbito do «contencioso de asilo» fo[r] tramitada, concretamente, como «ação administrativa especial com carácter urgente, a sentença nela proferida por juiz singular será objeto de «reclamação» para o coletivo e não, imediatamente, de recurso para o tribunal superior" — cfr. os Acórdãos de 27 de novembro de 2014, e de 5 de fevereiro de 2015, ambos tirados no Proc. n.º 01331/14. A decisão do STA não teve, no entanto, os efeitos nefastos que, na generalidade dos casos, foram associados à peregrina «tese da reclamação para a conferência», tendo em conta que, neste caso concreto, a convolação do recurso em reclamação ainda se afigurava (temporalmente) possível. Em qualquer caso, é relativamente enigmática a asserção de que, no caso, a ação tinha sido tramitada como ação administrativa especial, tendo em conta a circunstância de as ações previstas no EBPI deterem, como visto, autonomia funcional que impossibilita a sua integração no esquema tipo da «ação administrativa [especial]», e isto mesmo antes de, com a revisão de 2014, o EBPI ter passado a remeter, no que a prazos e regime de tramitação diz respeito, para o disposto no artigo 110.º do CPTA.

A insusceptibilidade de repercutir neste tipo de processos a referida «teoria da reclamação para a conferência» resultava, por isso, de um pressuposto primário – o do não preenchimento da previsão do n.º 3 do artigo 40.º do CPTA. Mais profundamente, porém, e como as referências à «teoria da reclamação para a conferência» presentes nesta nota o indiciam, o problema é *de base*, sendo em qual-

superior⁸⁴, importando considerar com detalhe o seu regime em matéria de *prazo* e de *efeitos* da sua interposição:

Quanto ao prazo: a qualificação – legal – deste tipo de ações como meios urgentes determina, como se verificou⁸⁵, a aplicação da segunda parte do n.º 2 do artigo 36.º do CPTA. Tal circunstância importa a seguinte consequência ao nível do regime recursal: sendo aplicável o disposto no artigo 147.º do CPTA, o prazo para a respetiva interposição é o estabelecido na primeira parte do n.º 1 desse artigo 147.º, isto é, 15 dias.

Quanto aos efeitos: as referências que constam do EBPI em matéria de efeitos dos recursos interpostos de sentenças proferidas em ações de impugnação de atos praticados no decurso dos procedimentos de concessão ou perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária revelam uma técnica legislativa relativamente deficiente; com efeito:

(i) O n.º 3 do artigo 25.º estabelece, a respeito da impugnação jurisdicional de decisões de admissibilidade praticadas na sequência de pedidos formulados em postos de fronteira, a regra de que o respetivo recurso tem efeito suspensivo, sendo todavia certo que: (i.1) por um lado, semelhante previsão não consta do artigo 22.º, que trata do regime geral de impugnação jurisdicional de decisões de admissibilidade, isto é, decisões tomadas na sequência de pedidos não apresentados em postos de fronteiras; (i.2) por outro lado, e so-

quer caso de assinalar que, com *reforma da reforma* de 2015 e com a nova redação do artigo 40.º do ETAF, o problema já não se coloca: qualquer processo tramitado em primeira instância nos tribunais administrativos de círculo é julgado (em qualquer fase) perante juiz singular, não havendo por isso a formação de qualquer coletivo para o qual se deva reclamar.

Cfr., ainda assim, para o acompanhamento da jurisprudência a cada momento relevante na *saga* das reclamações para a conferência, MARCO CALDEIRA E TIAGO SERRÃO, "As reclamações para a conferência na jurisprudência administrativa: análise crítica", *O Direito*, ano 145.°, III, 2013, pp. 641 a 661, e IDEM, "De volta às reclamações para a conferência: (um)a decisão constitucionalmente adequada", *O Direito*, ano 147.°, I, 2015, pp. 211 a 226.

⁸⁴ Essa instância será o TCA, Norte ou Sul, tendo conta o que concluiu *supra* (cfr. **3.2.**) quanto à não inevitabilidade de os processos do contencioso relativo à concessão e perda dos direitos de asilo e de proteção subsidiária serem julgados em primeira instância pelo TAC de Lisboa. Importa também sinalizar, como vem sendo notado em diversos Acórdãos relativos a este tipo de processos que, sendo os recursos jurisdicionais meios de *reexame* das decisões recorridas e não de reapreciação da pretensão deduzida em juízo, não pode o recorrente, em princípio, invocar nas alegações de recurso questões novas que já devesse ter invocado em primeira instância – cfr., neste sentido, os acórdãos do STA de 27 de março de 2003 (Proc. n.º 0979/02) e de 18 de Junho de 2003 (Proc. 01840/02); e ainda o Acórdão do TCA Sul de 19 de janeiro de 2012 (Proc. n.º 08319/11).

⁸⁵ Cfr., supra, 3.1.

bretudo, a previsão desse efeito no n.º 3 do artigo 25.º é meramente declarativa em face do que se dispõe no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA: em regra, os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida, razão pela qual aquela disposição, mais do que se limitar a declarar o que já resultaria da aplicação da regra geral que consta do CPTA, coloca pelo menos em dúvida qual o regime aplicável quanto aos recursos de sentenças relativas a decisões de admissibilidade (em bom rigor: de *não admissibilidade*) praticadas na sequência de pedidos não formulados em postos de fronteira;

- (ii) Algo de semelhante ocorre na regulação da impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* de proteção internacional: a atribuição de efeito suspensivo aos respetivos recursos vem apenas prevista nos casos particulares de essa decisão surgir na sequência da abertura do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, nos termos do Capítulo IV cfr. o n.º 6 do artigo 37.º –, sendo mais uma vez certo que: (ii.1) semelhante previsão não surge no artigo dedicado à impugnação jurisdicional das decisões de *recusa* comuns o artigo 30.º –; e que (ii.2) novamente, aquela previsão se assume como meramente declarativa em relação ao disposto no n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;
- (iii) É também relativamente incompreensível a remissão que consta do n.º 1 do artigo 60.º, disposição que, embora dedicada às hipóteses de redução ou cessão do benefício de condições de acolhimento aos requerentes de proteção internacional, estabelece que o recurso jurisdicional de uma decisão jurisdicional que confirme uma decisão de recusa do pedido de proteção internacional leia-se: uma decisão praticada ao abrigo do artigo 29.º dispõe do efeito previsto no n.º 2 do artigo 30.º. Acontece, porém, que desse n.º 2 nada consta quanto à atribuição de efeitos aos recursos de sentenças relativas a decisões de recusa de proteção internacional;
- (iv) Quanto a recursos interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, prevê-se, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A;
- (v) Quedando em geral a dúvida sobre se, em geral, será de aplicar o regime genericamente previsto para as intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias, nos termos do qual, *ex vi* alínea *a)* do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA, se garante efeito meramente devolutivo aos recursos interpostos.

Não obstante os aconselháveis afinamentos legislativos de que indiscutivelmente carece o EBPI nesta matéria, pode afirmar-se que:

- (i) A regra que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA e que não é, também em regra, afastada pelo EBPI é a de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos de sentenças relativas a qualquer decisão tomada no decurso dos procedimentos de concessão (quer na fase de admissibilidade, quer na fase de concessão propriamente dita) ou de perda dos direitos de asilo ou de proteção subsidiária. Importa a este título considerar que a exceção determinada pela alínea a) do n.º 2 do artigo 143.º do CPTA a respeito dos processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, não tem aplicação: as remissões que constam, inter alia, do n.º 2 do artigo 22.º, do n.º 2 do artigo 30.º e do n.º 2 do artigo 44.º, determinam apenas a aplicação do regime de tramitação estabelecida para a intimação em primeira instância, mas já não na fase recursal. A norma aplicável é, por essa razão, a que consta do n.º 1 do artigo 143.º do CPTA;
- Assim não é apenas nos dois casos particulares em relação aos quais o (ii) EBPI estabelece, de forma expressa, um desvio àquela regra geral: trata-se das hipóteses de recursos jurisdicionais interpostos de sentenças relativas a decisões de não admissibilidade de pedidos subsequentes, ou formulados na sequência de anterior decisão de afastamento do território nacional, relativamente aos quais se prevê, por seu turno, a atribuição de efeito meramente devolutivo – cfr., respetivamente, o n.º 8 do artigo 33.º e o n.º 8 do artigo 33.º-A. A explicação para estes dois desvios parece assentar no seguinte: as decisões de não admissibilidade do pedido de proteção internacional (confirmadas pelo tribunal de primeira instância) dizem respeito a sujeitos a quem (i) ou já havia sido negada, em momento prévio, proteção internacional, ou que (ii) já tinham sido sujeitos a procedimento de expulsão do território nacional - razões que justificam que, nesta segunda via dos pedidos que formulam, não lhes seja concedido o benefício de, em sede recursal, gozarem do efeito suspensivo da decisão recorrida.