

Amnistia Internacional Portugal

Análise da Proposta de Lei nº 187/XII, conforme audição de 21 de janeiro de 2014 em sede de Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

A Amnistia Internacional Portugal (AI Portugal) considera que as alterações à Lei de Asilo (Lei nº27/2008 de 30 de junho)¹ constantes da Proposta de Lei 187/XII², por transposição da Diretiva nº2011/95/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, da Diretiva nº2013/32/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho e da Diretiva nº2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, assim como a concretização da adaptação do ordenamento jurídico nacional ao Regulamento (UE) nº 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (que altera o Regulamento (CE) nº2725/2000, do Conselho, de 11 de dezembro de 2000) e ao Regulamento (UE) nº604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, no âmbito da conclusão do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), conduzem a um retrocesso em matéria de direitos e garantias das pessoas candidatas ao estatuto de refugiado em Portugal (ou requerentes de proteção internacional, como se propõe no diploma agora em análise).

UNIÃO EUROPEIA

As objeções que a seguir se apresentam à referida proposta de lei refletem as preocupações da Amnistia Internacional (AI) sobre a temática dos refugiados, designadamente as que a organização internacional apresentou recentemente às autoridades europeias, justamente a 21 e 22 de janeiro de 2014, no decurso da visita oficial a Bruxelas do Secretário Geral da Amnistia Internacional, Salil Shetty, onde se reuniu com o Presidente da Comissão Europeia, Durão Barroso, com o Presidente do Conselho Europeu, Herman Von Rompuy e com a Comissária Viviane Reding³.

¹ Lei nº 27/2008 de 30 de junho, *Estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas nºs 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de dezembro*, disponível em <http://www.dre.pt/pdf1s/2008/06/12400/0400304018.pdf>

² Presidência do Conselho de Ministros, *Proposta de lei n.º 187/XII*, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5467334c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl187-XII.doc&inline=true>

³ New europe online, *Salil Shetty: the EU has lost its way*, 22 janeiro 2014, disponível em <http://www.neurope.eu/article/salil-shetty-eu-has-lost-its-way>; Amnesty International, *An International Failure: The Syrian Refugee Crisis* (ACT 34/001/2013), 13 dezembro 2013, disponível em [http://www.amnistia-internacional.pt/files/Relatoriosvarios/An_International_Failure_-_The_Syrian_Refugee_Crisis\(1\).pdf](http://www.amnistia-internacional.pt/files/Relatoriosvarios/An_International_Failure_-_The_Syrian_Refugee_Crisis(1).pdf);

Prémio de Direitos Humanos da Assembleia da República 2006 – AI Portugal
Prémio Nobel da Paz 1977 – Amnistia Internacional

De facto, ainda em outubro de 2013, na sequência de mais um naufrágio ao largo da ilha italiana de Lampedusa em que morreram centenas de imigrantes que se dirigiam à Europa, e depois do Conselho Europeu de 25 de outubro, a AI fez notar a falha por parte dos líderes europeus na concretização de medidas para proteger a vida dos requerentes de asilo e dos refugiados, nas fronteiras da União Europeia. “A prioridade da Europa claramente não tem sido salvar vidas ou proteger as pessoas nas suas fronteiras. Em vez disso, a prioridade tem sido impedir as pessoas de chegar à Europa a todo o custo, mesmo que elas precisem de segurança e proteção”⁴. Nesse âmbito, numa missiva entregue ao Presidente do Conselho Europeu, Herman Van Rompuy, a AI apelou aos Estados-Membros da União Europeia (UE) que revoguem as leis que criminalizam a imigração ilegal e que não cooperem, ao nível do controlo da imigração, com países terceiros onde imigrantes, requerentes de asilo e refugiados estejam sujeitos a violações e abusos de direitos humanos, e onde não têm acesso a proteção⁵. Assim, nesta matéria – e em linha com as orientações do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos⁶ e da Resolução nº 1707 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁷ - a política da AI assenta fundamentalmente em três pontos:

- Que as pessoas sejam tratadas com dignidade nas fronteiras e os seus direitos respeitados durante as operações de controlo, incluindo o direito de pedir asilo;
- Que o direito à liberdade dos requerentes de proteção internacional e dos imigrantes seja respeitado. A detenção deve ser uma medida de último recurso e os menores não devem ser detidos nem essa medida lhes deve ser aplicada como forma de controlo, sobretudo no caso de menores não acompanhados;
- Que pessoas em trânsito não sejam vítimas de abusos por causa da sua condição migratória. Todas as pessoas vítimas de abusos ou exploração devem ter acesso efetivo à justiça.

⁴ Amnesty International, *Council conclusions on migration: Unworthy of Europe*, 25 outubro 2013, disponível em <http://www.amnesty.eu/en/news/press-releases/eu/asylum-and-migration/council-conclusions-on-migration-unworthy-of-europe-0671/>

⁵ Amnesty International, Letter to President Van Rompuy, *Europe must act now to save lives of migrants and refugees* (Ref: B 1487), 17 outubro 2013, disponível em http://www.amnesty.eu/content/assets/Letter_for_European_Council_October_2013.pdf

⁶ OHCHR, *The rights of non-citizens*, United Nations, New York and Geneva, 2006, disponível em <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=OCCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FPublications%2Fnoncitizensen.pdf&ei=XVrmUrKuD4XG0QWP8YGQAw&usg=AFQjCN ErcJxdx9ehqGNWKhKYOaxXErlQJQ&sig2=5NzuRa44xUHBqZ0buQXSow&bvm=bv.59930103,d.bGQ>

⁷ Assembleia Parlamentar, Conselho da Europa, *Resolução 1707 (2010)*, 28 janeiro 2010, disponível em <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1707.htm>

PORTUGAL

Nos termos do diploma em análise, entendemos que algumas normas trazem menor proteção aos requerentes de proteção internacional do que o previsto, quer na Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente, no artº 33º, quer nas próprias diretivas europeias que se pretende transpor, o que desvirtua a aplicação plena da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 (relativa ao estatuto dos refugiados)⁸, alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de janeiro de 1967⁹, bem como os princípios de direito internacional dos refugiados, dos direitos humanos e do direito humanitário.

Assim, das alterações previstas, a AI Portugal questiona, designadamente, os seguintes aspetos:

1. DETENÇÃO (novos artigos 35º-A e 35º-B da Proposta de Lei 187/XII):

A presente proposta de lei consagra um alargamento significativo das situações em que os requerentes de proteção internacional podem ser colocados ou mantidos em regime de detenção. Até ao momento, apenas os requerentes que apresentavam pedidos de proteção internacional em postos de fronteira tinham de permanecer nos centros de instalação temporária existentes nas zonas internacionais dos aeroportos, durante a fase de admissibilidade (artº 26º, nº 1 da Lei 27/ 2008, 30 de junho).

Agora, além dos referidos requerentes, podem ser colocados ou mantidos em centros de instalação temporária, nos termos do artº 35º-A, nº 2:

- As pessoas cujos pedidos foram apresentados na sequência de decisão de afastamento de território nacional, conforme previsto na secção IV, cap. III, não sendo apresentados na referida proposta de lei quaisquer pré-requisitos para a detenção, contra o estabelecido na já referida Resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa;
- Aqueles que se encontrem em procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional - também aqui não são apresentados quaisquer pré-requisitos para a detenção;
- As pessoas em relação às quais seja necessária a determinação ou verificação da respetiva identidade ou nacionalidade.

Nos termos da lei internacional, os requerentes de proteção internacional não podem ser mantidos em regime de detenção. A detenção deve constituir um último recurso, que só

⁸ Convenção de Genebra - 1951, *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, disponível em <http://www.fd.uc.pt/Ci/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-genebra-1951.htm>

⁹ *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados*, Nações Unidas, Colectânea de Tratados, vol. 606, pág. 267, disponível em http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/protoc.html

Prémio de Direitos Humanos da Assembleia da República 2006 – AI Portugal
Prémio Nobel da Paz 1977 – Amnistia Internacional

deve ser equacionado a título excecional, com critérios claramente definidos na lei, e que só deve aplicar-se quando não for possível recorrer a medidas alternativas menos gravosas e restritivas – que a lei deve especificamente enumerar¹⁰. Além de excecional, a detenção deve ser proporcional e adequada ao objetivo pretendido, após avaliação individualizada de cada caso, e deve manter-se apenas pelo período de tempo estritamente necessário ao cumprimento do referido objetivo.

Toda a pessoa detida deve ser prontamente apresentada às autoridades judiciais e deve-lhe ser dada a oportunidade efetiva de questionar a legalidade da decisão de detenção.

Estes critérios, definidos pela lei internacional, estão plasmados nas recomendações adotadas pela AI nesta matéria, nomeadamente, nas suas linhas orientadoras em matéria de detenção de requerentes de proteção internacional, elaboradas em 2007¹¹.

Por fim, e como decorre da aplicação dos critérios *supra* referidos, a Amnistia Internacional não pode senão opor-se também à detenção de pessoas que pediram asilo e cujos pedidos foram rejeitados pelas autoridades, a não ser, por exemplo, que as autoridades consigam demonstrar a existência de um risco objetivo de fuga em relação a essa pessoa em particular, e que outras medidas menos gravosas sejam insuficientes.

Assim, a Amnistia Internacional reitera o princípio internacionalmente consagrado da presunção a favor da liberdade, tal como estava previsto na lei anterior (artº 75º) e rejeita as alterações constantes dos artºs 35º-A e 35º-B da proposta de lei, não obstante aí se dizer que “os requerentes de proteção internacional não podem ser mantidos em regime de detenção pelo facto de terem requerido proteção” (artº 35º-A, nº1). Na verdade, esta proibição de detenção é posta em causa nas demais disposições do próprio artº 35-A e pelo artº 35º-B, através das quais parece pretender fazer-se da detenção a regra e não a exceção, quiçá como forma de desencorajar a procura de refúgio, ou para efeitos de afastamento do território nacional, enquanto se encontra pendente a análise do respetivo pedido de asilo. Na verdade, é do entendimento da Amnistia que muitos países usam a detenção como um impedimento à entrada de pessoas no seu território, apesar da falta de evidências de que a detenção impede as pessoas de buscarem asilo ou de imigrarem¹².

Acresce que, ao contrário do que dispõe o artº 35º-A nº 1, a proposta de lei acaba por determinar a detenção do requerente do estatuto de refugiado apenas por este se encontrar nessa condição, o que é inaceitável, uma vez que tal constitui objetivamente um tratamento discriminatório dos requerentes de proteção internacional em Portugal.

¹⁰ Também nesse sentido vai o Comité Contra a Tortura da ONU que, com base no *Corpo de Princípios para a Protecção de todas as Pessoas sob qualquer Forma de Detenção ou Encarceramento*, entende que a detenção de requerentes de asilo, incluindo crianças e outras pessoas vulneráveis, assim como de imigrantes ilegais, deve ser excecional, disponível em http://www.achpr.org/files/instruments/principles-protection-persons-detention-imprisonment/principles_protection_persons_detention_imprisonment.pdf

¹¹ Amnesty International, *Migration-Related Detention- A research guide on human rights standards relevant to the detention of migrants, asylum-seekers and refugees* (POL 33/005/2007), 2007, págs. 6, 7, 8, disponível em <http://www.refworld.org/pdfid/476b7d322.pdf>

¹² Amnesty International, *Unlawfully Detained*, disponível em <http://www.amnesty.org/en/refugees-and-migrants>

A própria formulação do conceito de detenção no diploma agora em análise assume contornos diferentes quando comparamos os textos da proposta de lei e o da sua republicação. Na proposta de lei que visa alterar a Lei 27/2008, de 30 de junho, a detenção é definida como “medida de confinamento de requerente de proteção internacional em zona especial” (artº 2, nº1, h)); já na republicação da mesma Lei 27/2008, de 30 de junho, entende-se por detenção a “medida de confinamento de requerente de proteção internacional em zona especial, no interior da qual o requerente é privado de liberdade de circulação”. A juntar aos argumentos acima apresentados, esta incoerência gera um nível de indefinição e de insegurança jurídica incompatível com as exigências, quer da lei internacional, quer da Constituição portuguesa.

2. MENORES

Ainda menos se vislumbra a razão pela qual a presente proposta de lei prevê a possibilidade de deter menores, acompanhados ou não, nos termos do nº 6, do artº 35º-B, especialmente tendo em conta o nº 2, do artigo 26º do mesmo diploma, que estabelece condições especiais e reconhece particular cautela à instalação temporária de menores não acompanhados ou separados em sede de pedidos de proteção apresentados em postos de fronteira. Esta advertência advém já da Lei 27/2008, de 30 de junho e constitui um dos procedimentos que foram considerados um exemplo internacional de boas práticas¹³.

Nos termos da Convenção sobre os Direitos das Crianças (artº 37º, alínea b))¹⁴, ratificada por Portugal, a detenção de uma criança deve ocorrer unicamente como medida de último recurso e deverá manter-se apenas pelo tempo estritamente necessário. Refere ainda a Convenção, no artº 22º, nº1, que os Estados Partes devem tomar as medidas necessárias para que a criança requeira o estatuto de refugiada, quer se encontre só, quer acompanhada pelos seus pais, para que possa beneficiar da proteção adequada e de assistência humanitária. Ou seja, nos termos destas disposições, a que o Estado Português se encontra vinculado, as crianças refugiadas (ou candidatas a esse estatuto) devem receber proteção especial, e o Estado tem a obrigação de colaborar com as organizações competentes que asseguram essa proteção¹⁵.

¹³ UNHCR, *Further Developing Asylum Quality in the EU (FDQ): Summary Project Report*, Bruxelas, setembro 2011, págs. 22, 23 e 36, disponível em <http://www.refworld.org/docid/4e85b41f2.html>

¹⁴ Convenção sobre os Direitos das Crianças, Nações Unidas, 1989, disponível em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

¹⁵ Nesse sentido, ver o Relatório da AI Finlândia no "follow up" à 46ª sessão do Comité contra a Tortura, pág 3 e pág 4, disponível em <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR20/001/2013/en/29695401-8a52-45ac-8783-e795a97e501a/eur200012013en.pdf>

Acresce que a proposta de lei mantém no seu artº 79º, nº10 a previsão de que menores não acompanhados possam ser colocados em centros de acolhimento de adultos requerentes de proteção internacional. Ora, mais uma vez, a Convenção sobre os Direitos das Crianças veda expressamente essa possibilidade, nos termos do artº 37, c), a não ser que assim o determine o superior interesse da criança.

Por fim, outro aspeto da proposta de lei levanta preocupações no que toca aos menores. Trata-se da previsão relativa à submissão de crianças não acompanhadas a um “exame pericial”, a fim de se determinar a sua idade (artº 79º, nº6). Para a AI Portugal, e como a Comissão Nacional de Proteção de Dados destaca no seu parecer ao diploma agora em análise¹⁶, esta previsão levanta questões de consentimento informado. De facto, tal como é referido na proposta de lei, o exame pericial só pode ser entendido como um exame com incidência em dados de saúde, informação por excelência protegida, por se entender tratar-se de dados sensíveis e sujeitos a um regime particular a nível do direito de acesso. Acresce que o consentimento é solicitado a um menor não acompanhado, muito provavelmente em situação de especial vulnerabilidade - o que levanta sérias dúvidas sobre a capacidade de poder dar o seu consentimento ao exame pericial. Nesse sentido, dispõem também as regras mínimas da ONU para a proteção dos jovens privados de liberdade (ponto 6, Anexo 1¹⁷), segundo as quais deve ser assegurado aos menores detidos o direito aos serviços de um intérprete, em particular, durante os exames médicos, a fim de poderem dar o seu consentimento informado.

3. PROIBIÇÃO DE REPELIR (“NON REFOULEMENT”)

A nova proposta de lei torna o efeito do recurso das decisões de impugnação jurisdicional meramente devolutivo, em segunda instância (artº 25º, nº 3, art.º 33º-A, nº8 e art.º 37º, nº 6). O novo regime propõem assim uma modificação ao regime anterior, que assentava no efeito suspensivo de todas as decisões proferidas. Esta alteração interfere diretamente com o princípio internacionalmente consagrado da “proibição de repelir” ou “non refoulement” (de resto, estatuído no diploma agora em análise, no artº 47º), porque o efeito devolutivo previsto para os recursos passará a facilitar o afastamento das pessoas que requerem asilo.

¹⁶ Comissão Nacional de Proteção de Dados, *Parecer nº 68/2013* (ref.ª 21021), 26 de setembro de 2013, págs. 8, 9, disponível em

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d5467334c56684a535638784c6e426b5a673d3d&fich=ppl187-XII_1.pdf&Inline=true

¹⁷ Regras mínimas das ONU para a proteção dos jovens privados de liberdade <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>, por remissão do documento Amnesty International, *Migration-Related Detention- A research guide on human rights standards relevant to the detention of migrants, asylum-seekers and refugees* (POL 33/005/2007), 2007, págs. 90 e 91, disponível em <http://www.refworld.org/pdfid/476b7d322.pdf>

Para a Amnistia Internacional, esta alteração constitui mais um retrocesso, porquanto:

- Penaliza os direitos humanos e põe em causa a garantia de uma aplicação uniforme e inclusiva do regime jurídico-legal do asilo em Portugal, em conformidade com os padrões internacionais e europeus aplicáveis;
- Constituí uma subversão do princípio da tutela jurisdicional efetiva, garantida pelo artigo 268º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa, na medida em que não é acautelado o efeito útil do recurso;
- Constitui uma redução das garantias processuais, de forma seletiva e discriminatória, incidindo apenas sobre os requerentes de proteção internacional sujeitos ao procedimento especial nos portos e postos de fronteira, objeto de um processo de afastamento do território nacional ou de determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Ora, é precisamente nos dois primeiros casos que o risco de “refoulement” se coloca com maior pertinência, em razão, desde logo, da natureza mais expedita dos processos, caracterizada por garantias procedimentais menos intensas. Acresce que esses dois casos correspondem justamente à maioria dos pedidos de asilo apresentados em Portugal, de acordo com os dados do Conselho Português para os Refugiados¹⁸.

EM CONCLUSÃO:

- Os procedimentos decorrentes da Lei de Asilo até agora em vigor (Lei nº 27/2008, de 30 de junho) foram distinguidos como exemplo de boas práticas pelo ACNUR, instância máxima da ONU na matéria, como já anteriormente se disse;
- A harmonização com as normas comunitárias não pode ser cega à realidade de cada Estado-Membro. Tanto mais que as próprias diretivas prevêem a possibilidade de cada Estado-Membro manter ou adotar disposições mais favoráveis, em matéria de condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional ¹⁹.
- Desconhece-se qualquer avaliação negativa que possa ter servido de base para as alterações à lei vigente mas, caso exista, ela deve ser tornada pública no âmbito desta discussão, para melhor se poder entender a razão das alterações, que agravam a condição dos candidatos a refugiados;

¹⁸ Conselho Português para os Refugiados, *Asilo em Portugal 2013*, disponível em, http://refugiados.net/1cpr/www/pa_2013.php

¹⁹ Tal como consta dos respetivos preâmbulos e do parágrafo 14, no caso das Diretivas 2011/95/EU e 2013/32/EU, e do parágrafo 28 do preâmbulo e do artº 4º, no caso da Diretiva 2013/33/UE.

Prémio de Direitos Humanos da Assembleia da República 2006 – AI Portugal
Prémio Nobel da Paz 1977 – Amnistia Internacional

Assim, e pelo exposto, não se compreende o motivo que determinou a adoção na proposta de lei em análise de normas mais desfavoráveis aos requerentes de proteção internacional, e que, para a Amnistia Internacional Portugal, constituem um retrocesso em matéria de direitos e garantias das pessoas candidatas ao estatuto de refugiado em Portugal.

Amnistia Internacional Portugal

Lisboa, 28 de janeiro de 2014