

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS E OPERAÇÕES DE RETORNOS FORÇADOS**

**27 de Setembro de 2021**

### **Intervenção da Presidente do Supremo Tribunal Administrativo**

Permitam-me, antes de mais, que cumprimente formalmente o Senhor Ministro da Administração Interna, a Senhora Inspetora Geral da Administração Interna, a Senhora Provedora de Justiça, o Senhor Presidente da Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados e a Senhora Professora Doutora Ana Rita Gil, e que saúde todas as entidades presentes, todos os conferencistas e toda a assistência.

E permitam-me, ainda, uma especial palavra de agradecimento à Senhora Inspetora Geral da Administração Interna, Dra. Anabela Cabral Ferreira, pelo convite que me dirigiu para participar nesta conferência, o que constitui para mim uma honra, sobretudo por o interpretar como uma distinção para os juízes da jurisdição administrativa e fiscal.

Porque o tema desta conferência não é estranho aos juízes desta jurisdição, ainda que estes não tenham competência para proceder à monitorização das operações de afastamento de território nacional de cidadãos estrangeiros. O seu papel desenvolve-se, essencialmente, através do controlo jurisdicional de pedidos de asilo, de proteção subsidiária (como é a autorização de residência por razões humanitárias) e de pedidos de reagrupamento familiar.

Mas se há duas décadas atrás eram pontuais as questões judiciais que em Portugal se colocavam em matéria de migrantes e de controlo de fronteiras, hoje a realidade é completamente distinta. Os elevados fluxos migratórios e os múltiplos fenómenos de crises humanitárias em larga escala, sendo a do Afeganistão apenas a mais recente, conferem a estes tribunais um importante papel na defesa de direitos fundamentais de quem, por variadas razões, carece de proteção internacional e pretende residir em território nacional.

Razão por que tanto os tribunais administrativos de 1ª instância, como os Tribunais Centrais Administrativos, como o próprio Supremo Tribunal Administrativo, têm decidido múltiplos e variados processos sobre a matéria, cujo volume tem aumentado substancialmente nos últimos anos. E não é preciso fazer futurologia para saber que esse volume irá aumentar, até na sua complexidade, dado que aos velhos problemas da integração das comunidades

migrantes e seus descendentes se somam hoje novos problemas, particularmente a nível de migrações causadas por condições climáticas hostis e por catástrofes ambientais.

O que eleva a dificuldade e a necessidade de uma especial sensibilidade e preparação para lidar com este tipo de casos e de processos, obrigando as autoridades administrativas e os operadores judiciários, designadamente os magistrados desta jurisdição, a redobrados esforços de atenção e análise para uma cabal compreensão desta realidade e destas matérias nas suas variadas dimensões e vertentes, em particular na vertente dos direitos fundamentais que moldaram o crescimento e a identidade do nosso país como um Estado de Direito Democrático, sempre pronto a vincular-se a convenções internacionais de direitos humanos, nomeadamente no plano das Nações Unidas e do Conselho da Europa.

Porque se na primeira década deste século se pensava que os direitos humanos se tinham já enraizado na União Europeia e estavam destinados a conquistar o mundo, o certo é que nesta segunda década se tem assistido, de forma crescente e preocupante, a discursos de intolerância, racismo e xenofobia, e ao incremento de ideologias e políticas que fomentam a discriminação e que incitam à hostilidade contra migrantes, o que vai alimentando a indiferença e a inércia perante a violação ou grave desconformidade com normas dirigidas à tutela de direitos fundamentais, como a vida e a integridade física e moral, tanto de migrantes como de pessoas vistas como estrangeiras.

E daí a importância de conferências como esta, de reflexão e debate sobre o modo e o grau de cumprimento de direitos humanos e de direitos fundamentais relativamente a pessoas abrangidas por operações de retorno forçado, de modo a evitar erros passados que tanto nos envergonham.

Como contributo para a reflexão, começo por partilhar algumas notas e sugestões que assumo na perspectiva de quem julga nos tribunais administrativos portugueses, muito congestionados em termos processuais.

A primeira nota prende-se com o facto de a legislação vigente sobre toda esta matéria nem sempre conseguir assegurar a clareza, a coerência e a simplicidade desejáveis, o que, por si só, gera e potencia conflitos judiciais, muitas vezes baseados em meras divergências interpretativas, abstraindo da concreta situação do requerente.

A que acresce o facto de o quadro normativo europeu se encontrar disperso por diversas Diretivas e Regulamentos, e de a própria legislação nacional se encontrar repartida por inúmeros diplomas, o que não facilita a compreensão por parte de todos os agentes do processo, em claro prejuízo de quem carece de proteção internacional.

E a sugestão que se impõe, em prol da eficácia e eficiência da justiça, é a de revisão e condensação de todo este quadro legislativo, aglutinando-o num menor número de instrumentos legislativos, de forma simples, clara e coerente.

Mas também no que toca às coletâneas de legislação publicadas sobre a matéria – como aquela que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras edita sob o título “*Legislação de Imigração e Asilo*”, ou aquela que a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia edita sob o título “*Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*” – faço notar que elas não se encontram suficientemente divulgadas ou acessíveis aos magistrados com competência material para decidir estas matérias. O que deveria ser invertido, num processo que poderia passar pela criação de uma plataforma digital de acesso a esses conteúdos.

Por último, as autoridades nacionais deveriam incentivar a Agência Europeia de Asilo a proceder à tradução para português de publicações que vai editando, e que até ao momento estão apenas disponíveis em inglês e francês (ou, nalguns casos, em alemão e espanhol), por constituírem valiosas fontes de informação para a instrução deste tipo de processos judiciais e que atingem elevado número nos tribunais administrativos.

Segundo os dados estatísticos constantes na Base de Dados Europeias de Asilo (AIDA), em 2018 deram entrada nos tribunais administrativos portugueses 381 processos, dos quais 352 só no Tribunal Administrativo de Lisboa. Em 2019 deram entrada 529 processos, dos quais 488 em Lisboa. Em 2020 deram entrada 525 processos, dos quais 464 em Lisboa. E até 13/09/2021 deram entrada 206 processos, sendo 181 no Tribunal Administrativo de Lisboa, onde neste momento se encontram pendentes 51 processos sem decisão.

Em termos de fluxo migratório estes números podem não ser especialmente expressivos, mas para o sistema judicial de justiça administrativa representam um volume que contribui, de forma significativa, para o congestionamento do sistema, ainda que tenha havido um menor número de processos entrados este ano, à semelhança, aliás, do que aconteceu nos

restantes países da Europa, como reconheceu já a Agência Europeia de Asilo. Mas esta redução processual não será provocada por uma diminuição do número de pessoas que necessitam de proteção internacional, devendo-se essencialmente às dificuldades acrescidas de mobilidade e transporte que a pandemia provocou, levando a que própria Europa registre o menor número de pedidos de asilo desde 2013.

Os dados estatísticos oficiais da ACNUR/EUROSTAT reportados ao ano de 2020 atestam que na União Europeia o pico do número de pedidos de proteção internacional foi atingido em 2015 e que em Portugal esse pico foi atingido em 2019, o que contribuiu para agravar o congestionamento dos tribunais administrativos portugueses. Importa não esquecer que estão em causa processos que a lei classifica como urgentes e que se somam a milhares de outros a que a lei atribui idêntica natureza, formando um conjunto que absorve de tal modo os juízes destes tribunais que lhes falta tempo para o estudo e decisão de processos não urgentes, com a conseqüente acumulação de pendências.

E, por isso, considero que, à semelhança de outros juízos especializados que recentemente foram implementados nos tribunais desta jurisdição, se justifica equacionar a criação de um juízo especializado nesta matéria, como já acontece, aliás, noutros Estados Membros, como é o caso de França, que tem o Tribunal Nacional do Direito de Asilo. Tudo dependerá, obviamente, da evolução do respetivo volume processual, que é atualmente monitorizado, de forma apertada, pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que vai colhendo informação não só sobre o volume e o tempo de duração média destes processos, como sobre outros dados relevantes, como seja o sentido decisório em 1ª instância, a eventual existência de recurso (e, no caso afirmativo, por quem) e o sentido da decisão definitiva.

E esta informação, que o Conselho Superior envia para a Base de Dados de Informação sobre Asilo, permite formular importantes conclusões.

Desde logo, permite concluir que a duração média em 1ª instância destes processos se situa entre 2 a 3 meses, mas há um número muito expressivo de recursos para o tribunal de 2ª instância (interpostos tanto pelos requerentes, como pelas entidades administrativas), o que conduz a um forte prolongamento do tempo de espera pela decisão final e leva, naturalmente, ao retardamento da operação de retorno forçado que tenha de ocorrer por força da decisão judicial.

Por seu turno, os acórdãos proferidas em 2ª instância são, com alguma frequência, objeto de recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo, cujo papel tem sido extremamente relevante em termos de uniformização de jurisprudência, dada a divergência jurisprudencial que se vai verificando a respeito da interpretação e aplicação de alguns preceitos das diversas Diretivas e Regulamentos europeus.

Pelo que, ainda que os dados estatísticos revelem que os tribunais de 1ª instância têm conseguido, neste tipo de processos, assegurar uma justiça em tempo útil, há que olhar para a capacidade de resposta dos tribunais de 2ª instância, que se encontram muito congestionados, e pensar na viabilidade de criar, também a nível de 2ª instância, juízos especializados nesta matéria.

Porque não podemos esquecer que os direitos fundamentais perdem força jurídica, política e social se os tribunais não decidirem em prazo razoável, e que isso prejudica, além do mais, a credibilidade na justiça e a qualidade da nossa democracia.

Mas, como já referi, a partir da decisão judicial definitiva os tribunais administrativos não têm conhecimento sobre a sua concreta execução, não existindo acompanhamento do processo de afastamento forçado que ocorra na sequência das decisões de improcedência da ação, nem mesmo quanto à observância de direitos fundamentais.

Essa fiscalização e monitorização incumbe à Inspeção Geral da Administração Interna, que foi criada como instância de controlo do processo de afastamento, o que reforça a necessidade e a utilidade destas conferências, já que grande parte das decisões dos tribunais administrativos são, nesta matéria, desfavoráveis aos requerentes, como revelam os dados estatísticos.

Sabemos que em 2018 foram julgados improcedentes 298 processos e julgados procedentes apenas 54; em 2019 improcederam 377 processos e procederam 111; em 2020 improcederam 381 processos e procederam 82; e, finalmente, em 2021 e até ao momento, improcederam 116 processos e procederam apenas 14.

Esta é, porém, uma tendência que acompanha a que se tem verificado nos restantes Estados da Europa, por na maioria dos casos a situação do requerente não se enquadrar nos requisitos legais para o reconhecimento do direito de asilo ou do estatuto de refugiado ou deferimento do pedido de proteção subsidiária. Mas isso não pode significar que na operação de

afastamento forçado destes indivíduos seja minorizada a observância de direitos humanos e direitos fundamentais, que têm de ser intransigentemente defendidos num Estado de Direito Democrático.

E porque vivemos num mundo em que o volume migratório é já intenso e que, infelizmente, se irá acentuar, é imprescindível que tanto as autoridades administrativas como as autoridades judiciárias se encontrem altamente preparadas para ocupar um papel de destaque na proteção e tutela dos direitos de todos aqueles que solicitem proteção internacional.

Finalmente, gostava de sublinhar o contributo que pode ser dado pelas autoridades administrativas para diminuir o volume de processos nos tribunais administrativos, por ser sabido que da sua atuação depende, em grande parte, o grau de litigiosidade judicial.

Desde logo, estando os procedimentos administrativos submetidos a normas e princípios jurídicos eminentemente vinculados, é vital a uniformização de atuação das entidades administrativas, isto é, a uniformidade de tratamento procedimental em função de cada um dos diferentes procedimentos legalmente previstos.

E o que se constata é que nem sempre existe essa uniformidade de conduta procedimental, verificando-se, por exemplo, a submissão a distintos modelos de formulários da entrevista ao requerente em procedimentos administrativos análogos, o que conduz a que nuns se coloquem vícios de natureza formal enquanto noutros isso não acontece. O que dá origem a um acréscimo dos litígios alicerçados unicamente em questões de natureza formal ou procedimental, como os relativos à abrangência do direito de audiência do requerente, à obrigatoriedade de elaboração de relatório, ou à intensidade dos atos de instrução – nalguns casos praticamente inexistente ou sem prévia indagação das condições humanitárias no país de retorno ou de acolhimento.

Por outro lado, o volume de litígios pode também diminuir se for devidamente considerada e acatada a jurisprudência emanada pelos tribunais administrativos, em especial pelo Supremo Tribunal Administrativo, a qual, para além de ser observada nos casos concretamente decididos, deve orientar as autoridades administrativas em todos os casos semelhantes, contemporâneos e futuros.

Finalizo salientando a conveniência de fortalecer os canais de relacionamento institucional dos tribunais desta jurisdição com as autoridades administrativas competentes – quer no

plano nacional, quer no plano europeu – o que passa, além do mais, pelo diálogo, cooperação e participação do órgão de gestão dos juízes desta jurisdição (o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais) no processo de designação de peritos e do ponto de contacto nacional na Agência Europeia de Asilo.

Muito obrigada pela Vossa atenção.