

## **A ORIENTAÇÃO SEXUAL COMO FUNDAMENTO PARA A OBTENÇÃO DO ESTATUTO DE REFUGIADO**

As diretivas comunitárias são uma das formas usadas na União Europeia para produzir legislação. Para se considerarem adotadas por cada um dos Estados-Membros, estes dispõem de um determinado período de tempo para proceder à sua transposição para a ordem jurídica interna de cada um.

Quando um Tribunal de um determinado Estado-Membro tem dúvidas acerca da interpretação ou da extensão de aplicabilidade de uma determinada diretiva, pode submeter a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

No caso em apreciação, a Diretiva data de Abril de 2004<sup>1</sup> e reporta “aos requisitos mínimos para a qualificação e estatuto dos nacionais de países terceiros ou apátridas como refugiados ou como pessoas que carecem de proteção internacional, bem como ao conteúdo da proteção concedida” (2004/83/EC) – também conhecida como “Diretiva de Qualificação”, onde se estabelecem os critérios mínimos que os países da União Europeia devem ter em conta para conceder a determinadas pessoas o estatuto de refugiados.

Esta Diretiva contém as razões que podem ser alegadas para se reclamar o estatuto de refugiado, tais como, perseguição em função da raça, da religião, da nacionalidade. Inclui ainda os critérios a ter em consideração para considerar alguém como “fazendo parte integrante de um grupo social particular”, para o qual não existe uma definição estrita.

### **O caso concreto:**

A situação em apreciação<sup>2</sup> respeita à concessão do estatuto de refugiado a três homossexuais, oriundos da Serra Leoa, Uganda e Senegal, a residir na Holanda.

Naqueles três outros países a homossexualidade é considerada crime, sendo punida – respetivamente – com prisão perpétua, pena de morte e cinco anos de prisão.

Estas três pessoas solicitaram às autoridades holandesas a concessão do estatuto de refugiado, mas este foi-lhes rejeitado, com os defensores - dos que buscavam asilo – a argumentarem que a criminalização da homossexualidade estava abrangida pelo estatuto de refugiado concedido pelo Direito Holandês, com base na transposição para a sua lei interna daquela Diretiva - denominada

---

<sup>1</sup> [eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:I33176&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:I33176&from=EN)

<sup>2</sup> [eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0199](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0199)

“Diretiva de Qualificação” - e os representantes do governo holandês, a argumentarem precisamente o contrário.

Na sequência do recurso interposto para o Supremo Tribunal Holandês (a última instância de recurso dos Países Baixos), este submeteu a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a fim de se apurar:

1. Se pessoas oriundas de países terceiros, portanto, não integrantes da Comunidade Europeia, que sejam homossexuais, podem ser consideradas como fazendo parte de um “grupo social particular”;
2. Se sim, até que ponto é expectável que essas pessoas escondam a sua orientação sexual ou se expressem com moderação ou receio relativamente a esta, a fim de evitar a perseguição;
3. Se a criminalização de uma determinada atuação pode ser considerada como perseguição, nos termos da Diretiva em questão.

**Decisão:**

Na sua tomada de decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia levou em consideração o Direito Internacional, o Direito Nacional dos Estados Membros e o Direito Europeu, particularmente a Convenção dos Refugiados de 1951, A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Direito Holandês e dos outros Estados-Membros

Em Novembro de 2013, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que, nos termos da Diretiva denominada “Diretiva de Qualificação”, a orientação sexual constitui fundamento para reclamar o estatuto de refugiado na União Europeia.

Decidiu ainda que, para se considerar que alguém faz parte de um “grupo social particular”, terão que se encontrar reunidas duas circunstâncias:

- a partilha de características inatas: os mesmos antecedentes, não passíveis de alteração, e
- possuir uma característica identitária distinta, relevante para o país de origem.

O Tribunal reconheceu que a orientação sexual faz parte integrante da identidade de cada um e que as pessoas identificadas ou que se assumam como homossexuais, oriundas de países onde a homossexualidade é considerada crime e punida como tal, devem ser vistas como fazendo parte integrante de um “grupo social particular”.

Os juízes também decidiram que a orientação sexual é de tal forma fundamental para a identidade, que a pessoa não pode agir por forma a escondê-la ou dissimula-la, a fim de evitar ser perseguida.

## Conclusão / Avaliação:

Esta decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia implicou que os Estados-Membros da União Europeia tivessem que alterar as suas legislações, acerca de quem preenche os requisitos para solicitar asilo, nos termos da referida “Diretiva de Qualificação” - a fim de que o mesmo possa ser concedido a pessoas que o requeiram com base na sua orientação sexual, ou em que sejam criminalizados atos que restrinjam a possibilidade de livre expressão da mesma.

É importante referir que se removeu qualquer possibilidade de negar asilo com o fundamento de que o indivíduo poderia ter escondido a sua orientação sexual, a fim de evitar ser perseguido; decisão até aí corrente em alguns Estados Membros<sup>3</sup>.



This project is funded by the Fundamental Rights and Citizenship programme of the European Union

**CITIZENRIGHTS**  
A project by European Alternatives

<sup>3</sup> <https://www.boell.de/en/2014/03/11/ecj-recognises-homosexuality-grounds-asylum>