

**Processo C-441/19****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

12 de junho de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Tribunal de Primeira Instância de Haia, Juízo de 's-Hertogenbosch, Países Baixos)

**Data da decisão de reenvio:**

12 de junho de 2019

**Demandante:**

TQ

**Demandado:**

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretário de Estado da Segurança e Justiça)

**Objeto do processo principal**

Por decisão de 23 de março de 2018 (a decisão impugnada), o demandado indeferiu o pedido de asilo do demandante e considerou não haver fundamento para uma autorização de residência temporária. A decisão impõe uma obrigação de regresso ao demandante, embora lhe conceda um adiamento temporário da partida. O demandante interpôs recurso da decisão ora impugnada no órgão jurisdicional de reenvio.

**Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial**

Pedido nos termos do artigo 267.º TFUE e do artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

O pedido de decisão prejudicial suscita, no essencial, a questão de saber se a política e a prática do demandado no processo principal são compatíveis com o

artigo 5.º, alínea a), com o artigo 6.º, n.ºs 1 e 4, com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 10 da Diretiva 2008/115/CE, com o artigo 15.º da Diretiva 2011/95/UE, bem como com os artigos 4.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; mais concretamente, as questões dizem respeito ao facto de um menor com idade superior a 15 anos, não acompanhado, ser obrigado a regressar ao respetivo país de origem, sem uma investigação prévia, por parte das autoridades, para saber se nesse país presumivelmente existe e está disponível um acolhimento adequado.

### Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 10.º da Diretiva 2008/115/CE (a seguir «Diretiva Regresso»), lido em conjugação com os artigos 4.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), o considerando 22 e o artigo 5.º, alínea a), da Diretiva Regresso e o artigo 15.º da Diretiva 2011/95/UE (a seguir «Diretiva Qualificação»), ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro, antes de impor uma obrigação de regresso a um menor não acompanhado, deve certificar-se de que é averiguar se existe e está disponível no país de origem, pelo menos em princípio, um acolhimento adequado?
2. Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva Regresso, em conjugação com o artigo 21.º da Carta, ser interpretado no sentido de que não permite que um Estado-Membro distinga consoante a idade quando autoriza alguém a residir legalmente no seu território, se se concluir que um menor não acompanhado não pode ter o estatuto de refugiado ou beneficiar de proteção subsidiária?
3. Deve o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva Regresso ser interpretado no sentido de que, se um menor não acompanhado não cumprir a obrigação de regresso, e o Estado-Membro não realizar nem vier a tomar medidas para proceder ao afastamento, a obrigação de regresso deve ser suspensa e, portanto, a residência legal deve ser autorizada? Deve o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Regresso ser interpretado no sentido de que a prolação de uma decisão de regresso de um menor não acompanhado, sem que seja tomada qualquer medida adicional de afastamento até que o menor não acompanhado cumpra 18 anos de idade, viola tanto o princípio da lealdade como o princípio da cooperação leal comunitária?

### Disposições de direito da União invocadas

Artigo 5.º, alínea a), artigo 6.º n.ºs 1 e 4, artigo 8.º n.º 1, e artigo 10.º da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (Diretiva Regresso).

Artigo 15.º da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher

pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (Diretiva Qualificação)

Artigos 4.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

### **Disposições nacionais invocadas**

Artigo 14.º, n.º 1, proêmio e alínea e), artigo 28.º e 64.º da Vreemdelingenwet 2000 [Lei relativa aos estrangeiros]

Artigo 3.6 do Vreemdelingenbesluit 2000 [decreto relativo aos estrangeiros]

Ponto B8/6 da Vreemdelingencirculaire 2000 [circular relativa aos estrangeiros]

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 O demandante nasceu na Guiné em 14 de fevereiro de 2002. Não sabe onde residem os seus pais e não conhece outros familiares. Após uma estada na Serra Leoa, veio através de um intermediário da Nigéria para os Países Baixos. Foi vítima do tráfico de seres humanos e de violência sexual nos Países Baixos. Deduz-se da decisão de reenvio que atualmente se encontra a residir com uma família de acolhimento nos Países Baixos.
- 2 O demandante apresentou um pedido de autorização de residência a título de asilo a termo. Este pedido foi indeferido por improcedente (decisão impugnada). Segundo o demandado, o requerente não pode beneficiar de um título de residência ao abrigo do direito de asilo. Como o demandante tinha mais de 15 anos de idade à data do pedido de asilo, segundo o demandado aquele não é elegível para obtenção de autorização de residência regular ao abrigo da chamada «política da ausência de culpa» para menores. A decisão impugnada inclui também uma decisão de imposição de regresso. Na decisão impugnada foi concedido um adiamento temporário da partida por razões médicas, o qual foi posteriormente revogado por decisão posterior, na sequência de um exame médico.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 3 O cerne do litígio é a política e prática do demandado relativamente à imposição de uma obrigação de regresso a menores não acompanhados com idade superior a 15 anos. Com base na «política da ausência de culpa», os menores até aos 15 anos de idade obtêm um título de residência como «estrangeiro menor sozinho» («alleenstaande minderjarige vreemdeling» ou AMV), uma vez que se considera que até essa idade não têm «culpa» da sua situação. Um título de residência deste tipo é emitido se, após uma investigação, se determinar que não existem condições

de acolhimento adequadas no país de origem. A partir dos 15 anos de idade, já não se realiza essa investigação e considera-se que o menor pode regressar autonomamente.

- 4 As partes no processo principal concordam que o demandante, com base nos factos anteriores à sua chegada aos Países Baixos, não preenche as condições para beneficiar de asilo. No entanto, o demandante considera que foi indevidamente que não lhe foi concedida uma autorização de residência como «estrangeiro menor sozinho» (AMV). Entende que a política dos «estrangeiros menores sozinhos» não é razoável ou, pelo menos, que as consequências da mesma são desproporcionadas na sua situação, devido a circunstâncias particulares. À data da apresentação do pedido, o demandante tinha apenas 15 e 4 meses e o demandado, quando tomou a sua decisão, não considerou suficientemente o interesse superior do demandante enquanto criança. Alega ainda que não existe um acolhimento adequado no seu país de origem e que o demandado tem o dever ativo de investigar essa situação. O demandante alega igualmente ser elegível para proteção, devido aos seus problemas médicos.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 5 Decorre da decisão que o demandante tem residência legal na pendência do seu recurso. Assim que o órgão jurisdicional de reenvio tomar uma decisão definitiva, a decisão de regresso e a obrigação de partida retomam os seus efeitos. O órgão jurisdicional de reenvio observa que o demandado suspende os efeitos jurídicos da decisão unicamente por razões processuais e, desse modo, impede-se que o demandante possa ser afastado e, com isso, sofra danos graves e irreparáveis, antes de o tribunal ter a oportunidade de proferir uma decisão final. Dado o efeito suspensivo que o demandado reconheceu à interposição de um recurso, não se aprecia, pois, o mérito do recurso interposto da decisão de regresso, pelo que existe um litígio real e não se coloca uma questão hipotética ao Tribunal de Justiça.
- 6 O órgão jurisdicional de reenvio verifica que o período que decorre entre a prolação de uma decisão de regresso de um menor não acompanhado e a sua partida efetiva suscita várias questões jurídicas, atendendo ao interesse superior da criança, em geral, e tendo em conta as graves consequências para o demandante, em particular.
- 7 No procedimento de asilo, no caso de menores não acompanhados com idade inferior a 15 anos, ocorre uma nova investigação mais pormenorizada para analisar se está disponível acolhimento adequado no país de origem. Se não existir acolhimento adequado no país de origem e, por essa razão, o menor não puder regressar, é-lhe autorizada a residência.
- 8 Se efetivamente existir acolhimento adequado, não é autorizada a residência do menor não acompanhado com idade inferior a 15 anos e, porque não há o direito a

proteção, o pedido de asilo é recusado. Esta recusa constitui igualmente uma decisão de regresso.

- 9 Deste modo, se a autoridade responsável pela decisão pretender recusar um pedido de asilo do menor não acompanhado com idade inferior a 15 anos, tem o dever de investigar se está disponível acolhimento adequado no país de origem.
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva Regresso abrange o afastamento de menores não acompanhados. A obrigação de investigação, subjacente ao artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva Regresso e que antecede o afastamento, é motivada pela especial vulnerabilidade dos menores não acompanhados. O afastamento para um país onde não existe acolhimento adequado durante a menoridade, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, conflitua com o interesse superior da criança.
- 11 Quando um Estado-Membro opta pelo afastamento, o menor não é obrigado, em todo o caso, a organizar ele próprio a sua partida e, além disso, é acompanhado durante a partida e a chegada ao país de origem. Não se prevê aqui, de forma alguma, que um menor não acompanhado, na sequência da obrigação de partir, parta de forma autónoma. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, atende-se quer ao desenvolvimento psicológico, físico e sócio-emocional do menor, quer ao seu estatuto jurídico. O órgão jurisdicional de reenvio entende que, devido à sua vulnerabilidade, não se pode considerar que um menor não acompanhado esteja em condições de poder suportar autonomamente a responsabilidade pela sua partida.
- 12 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio pretende que o Tribunal de Justiça informe se o legislador da União redigiu a Diretiva Regresso de forma incompleta ou se o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva Regresso deve ser interpretado no sentido de que a investigação a que essa disposição se refere deve sempre ocorrer antes de um menor não acompanhado ser obrigado a abandonar autonomamente o território da União. Parece decorrer da redação desta disposição que, tendo em devida conta o interesse superior da criança, apenas se exige a assistência antes de ser tomada uma decisão de regresso. Tal implicaria, contudo, que estas salvaguardas só seriam exigidas durante o procedimento de asilo e até que fosse tomada a decisão de recusa do pedido de asilo. Nessa interpretação, o artigo 10.º da Diretiva Regresso não regula o período compreendido entre o n.º 1 e o n.º 2 desse artigo. No período que decorre entre a prolação da decisão de regresso e o momento do afastamento efetivo, o Estado-Membro não teria qualquer dever específico de assistência. No entanto, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta conclusão é contrária ao interesse do menor.
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio solicita também ao Tribunal de Justiça que indique se a obrigação, decorrente de uma decisão de regresso, de residir num país de origem no qual efetivamente não existe acolhimento adequado disponível implica, no caso de um menor não acompanhado, que este se encontre numa situação que tenha de ser considerada uma violação do artigo 4.º da Carta e do

artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva Qualificação. Em caso afirmativo, a questão é saber se, ainda, assim tem de ser concedida proteção subsidiária quando, de facto, não existe acolhimento adequado disponível.

- 14 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, é necessário encontrar uma solução que permita que os Estados-Membros, por um lado, cumpram a exigência de que seja tomada uma decisão de regresso quando se determine que não há residência legal, e, por outro lado, salvaguardem também o interesse superior da criança, tal como exigido pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CNUDC), pela Carta e pela Diretiva Regresso. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a suspensão da obrigação de regresso pode constituir uma solução deste tipo, a qual proporciona também certeza ao próprio menor não acompanhado.
- 15 De acordo com a decisão de reenvio, a legislação, a regulamentação e as políticas neerlandesas não fornecem qualquer perspectiva sobre a forma como o interesse superior da criança é tido em conta e como é ponderado na prolação de uma decisão de regresso de um menor não acompanhado com idade igual ou superior a 15 anos. Da decisão impugnada também não resulta claro como é cumprida, quando se toma uma obrigação de regresso, a obrigação prevista no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais União Europeia, bem como no considerando 22 e no artigo 5.º da Diretiva Regresso. O demandado limitou-se a avaliar a questão de saber se o demandante precisa da proteção do direito de asilo. Além disso, o demandado referiu que o demandante não explicou de que forma a decisão colide com o interesse superior da criança. O órgão jurisdicional de reenvio observa, contudo, que este ónus da prova não recai sobre o demandante, mas que o demandado é obrigado a ter em conta o interesse superior da criança, a determinar explicitamente qual é o superior interesse da criança e como esse interesse foi ponderado.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a posição de que o demandante não pode regressar ao país de origem por não ter país deve ser apreciada ao tomar a decisão de regresso e não no momento do afastamento efetivo. Tendo em conta as consequências da imposição de uma obrigação de regresso ao demandante, bem como o direito de acesso à justiça e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta, no artigo 13.º da Diretiva Regresso e na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o demandante deve ter o direito de que uma decisão de regresso seja fiscalizada judicialmente, mesmo que essa decisão não conduza a um afastamento imediato. Que deve existir uma via de recurso contra a decisão de regresso, Decorre igualmente do artigo 12.º da Diretiva Regresso, em que se estipula, nomeadamente, que uma decisão de regresso tem de conter informação sobre as vias de recurso disponíveis.
- 17 O tribunal de primeira instância pretende que o Tribunal de Justiça informe se o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva Regresso deve ser interpretado no sentido de que uma decisão de regresso só pode ser proferida se antes tiver sido efetuada uma investigação sobre se existe acolhimento adequado. O tribunal de primeira

instância pede que o Tribunal de Justiça declare explicitamente se é necessário fazer uma distinção entre a existência presumível de acolhimento adequado e a disponibilidade efetiva de acolhimento adequado, e se essas avaliações podem ou têm de ser efetuadas em momentos diferentes, e em que medida um menor não acompanhado se pode opor a isso.

- 18 O demandado impôs uma obrigação de regresso ao demandante, mas não realizou as ações necessárias para poder afastar o demandante, enquanto menor não acompanhado. O tribunal de primeira instância deseja que o Tribunal de Justiça informe se esta prática é admissível à luz do disposto no artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva Regresso. Esta disposição permite suspender uma decisão de regresso tomada. O tribunal de primeira instância entende que o procedimento do demandado parece indicar que, de facto, isto ocorreu também no caso do demandante. O órgão jurisdicional de reenvio nota que o referido artigo não prevê a suspensão temporária dos efeitos jurídicos em conexão com a interposição de um recurso efetivo (v. Acórdão de 19 de junho de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, e Despacho de 5 de julho de 2018, C.J., e S., C-269/18 PPU, EU:C:2018:544), mas sim a suspensão de uma decisão de regresso.
- 19 Em alternativa à realização de ações de afastamento, o demandado parece aguardar até que o demandante atinja os 18 anos de idade e, desse modo, a maioridade legal, para que deixe de ser necessária a investigação a que se refere o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva Regresso. Por conseguinte, o tribunal de primeira instância pretende saber se o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva Regresso deve ser interpretado no sentido de que a suspensão da decisão de regresso deve ocorrer *de jure* e que, subsequentemente, a residência legal tem de ser autorizada. A situação criada pela ação do demandado assume a natureza jurídica de uma tolerância. Deste modo, o demandante não tem direito a residência legal, pelo que também não obtém qualquer documento de identificação emitido pelos Países Baixos para eventualmente se poder identificar e comprovar a sua identidade. Contudo, o demandante foi colocado numa família de acolhimento, tem acesso a cuidados médicos e pode prosseguir os estudos nos Países Baixos até atingir os 18 anos de idade. O demandante alegou estar numa situação de grande incerteza e que os seus médicos terão considerado que a essa situação tem um efeito adverso no estado clínico do demandante.
- 20 O órgão jurisdicional de reenvio deduz dos factos que o demandante cumpre todas as condições, com exceção do critério da idade, para poder beneficiar de residência legal ao abrigo da «política da ausência de culpa». O demandante tinha 15 anos e 4 meses de idade quando apresentou um pedido de asilo. O órgão jurisdicional de reenvio entende que, se a atitude do demandado for a de esperar até que o demandante atinja a maioridade para, depois, o poder afastar sem ter de realizar uma investigação sobre se existe acolhimento adequado no país de origem, isso configurará uma evasão à Diretiva Regresso.
- 21 O órgão jurisdicional de reenvio remete igualmente para o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva Regresso, que prevê que os Estados-Membros adotem e apliquem

políticas de afastamento eficazes. No entender deste órgão, o demandado tem ainda a obrigação de, perante os demais Estados-Membros, afastar efetivamente menores não acompanhados nacionais de países terceiros, que se encontrem ilegalmente em território da União, e, se tal não for possível atendendo ao disposto no artigo 10.º n.º 2 da Diretiva Regresso, de autorizar a sua residência legal. O órgão jurisdicional de reenvio invoca o princípio da cooperação leal da União ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, TUE.

DOCUMENTO DE TRABALHO