

**Processo C-546/19****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:**

16 de julho de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

9 de maio de 2019

**Recorrente:**

BZ

**Recorrido:**

Westerwaldkreis

**Objeto do processo principal**

Proibição de entrada no território nacional emitida por motivos não associados à migração

**Objeto e base jurídica do pedido prejudicial**

Aplicabilidade da Diretiva 2008/115 («Diretiva Regresso») a uma proibição de entrada no território nacional por motivos não associados à migração; artigo 267.º TFUE

**Questões prejudiciais**

1. a) A proibição de entrada emitida «para outros fins não associados à migração» contra um nacional de um país terceiro é, em qualquer caso, abrangida pelo campo de aplicação 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 (JO 2008, L 348, p. 98), se o Estado-Membro não tiver exercido faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), dessa Diretiva?

b) Em caso de resposta negativa à questão 1a): tal proibição de entrada também não está abrangida pela Diretiva 2008/115/CE mesmo que o nacional de um país terceiro, independentemente de lhe ter sido aplicada uma medida de expulsão a que está ligada a proibição de entrada, esteja em situação de permanência ilegal e assim, se encontrar no campo de aplicação material da Diretiva?

c) A proibição de entrada emitida em ligação com uma ordem de expulsão por motivos de segurança e ordem públicas (*in casu*: apenas por motivos de prevenção geral e com o objetivo de luta contra o terrorismo) constitui uma proibição de entrada emitida «para outros fins não associados à migração»?

2. Se a primeira questão for respondida no sentido de que a proibição de entrada em apreço está abrangida pelo campo de aplicação da Diretiva 2008/115/CE:

a) A suspensão administrativa da decisão de regresso (*in casu*: a ordem de afastamento) tem como consequência tornar ilegal a proibição de entrada que acompanha aquela decisão, nos termos do n.º 6 do artigo 3.º da Diretiva 2008/115/CE?

b) Esta consequência jurídica verifica-se mesmo que a ordem de expulsão administrativa, anterior à decisão de regresso, se tenha tornado definitiva?

### **Disposições de direito da União invocadas**

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 (JO 2008, L 348, p. 98), artigo 1.º, artigo 2.º, n.º 2, alínea b); artigo 3.º, n.ºs 4 («Decisão de regresso») e 6 («Proibição de entrada»); artigo 7.º, n.º 1, artigo 8.º, n.º 1; artigo 11.º, n.º 1

### **Disposições nacionais invocadas**

Aufenthaltsgesetz (Lei sobre permanência de estrangeiros, a seguir «AufenthG»), §§ 11 (proibição de entrada e de permanência), 50 (obrigação de saída), 51 (fim da legalidade da permanência; manutenção de restrições), 53 (expulsão), 54 (interesse da expulsão), 55 (interesse da permanência), 58 (afastamento), 59 (cominação do afastamento), 60a (suspensão provisória do afastamento [tolerância])

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

- 1 O recorrente, nascido na Síria em 1986, é um palestiano com cidadania não determinada. Viajou em 1990 para a República Federal da Alemanha com os seus pais, com identificação falsa. O seu pedido de concessão de asilo foi indeferido. Desde então ficou obrigado a partir, mas permaneceu na Alemanha com base numa decisão de tolerância nos termos do § 60a da AufenthG, que foi sendo prorrogada.
- 2 Por sentença de 7 de abril de 2013, transitada em julgado, o Oberlandesgericht Koblenz (Tribunal de Segunda Instância de Coblência) condenou o recorrente numa pena única de três anos e quatro meses de prisão por 39 crimes de angariação de membros ou apoio a uma associação terrorista estrangeira, por apologia da violência e, num desses casos, por um crime em concurso real de apologia de crimes. Segundo os factos apurados pelo Oberlandesgericht, o recorrente divulgou na Internet, entre setembro de 2007 e dezembro de 2009, mensagens em vídeo e texto de uma organização terrorista islamita. Em março de 2014 a execução da parte restante da pena de prisão foi suspensa e substituída por liberdade condicional, tendo sido o prazo da liberdade condicional fixado em quatro anos.
- 3 Por decisão de 24 de fevereiro de 2014, o recorrido expulsou o recorrente do território da República Federal da Alemanha. O recorrido declarou que a expulsão incluía a proibição de reentrar na República Federal da Alemanha. Em março de 2018 o recorrido encurtou a proibição de entrada e de permanência, fixada inicialmente em 2014 em seis anos, para 4 anos a contar da data de uma eventual partida, e independentemente de uma eventual partida, até 21 de julho de 2023.
- 4 O recurso de revista do recorrente foi interposto do Acórdão do Oberverwaltungsgericht de 5 de abril de 2018, que negou provimento ao seu recurso.
- 5 O tribunal de reenvio negou provimento à revista na parte que dizia respeito à expulsão. O objeto da revista é agora apenas a decisão que, juntamente com a expulsão, reduziu a proibição de entrada e permanência do recorrente para quatro anos a contar de uma eventual saída do território e que a fixou, independentemente de uma eventual saída, até 21 de julho de 2023. Neste contexto é que se colocam as questões prejudiciais acima enunciadas.
- 6 Segundo o direito nacional (§ 11 da AufenthG) os requisitos para a proibição de entrada e de permanência estão preenchidos. De acordo com o § 11, n.º 1, da AufenthG, o estrangeiro que tenha sido expulso não pode entrar novamente no território da República Federal da Alemanha, nem aí permanecer, nem lhe pode ser concedido um título de permanência, mesmo nos casos de existir um direito previsto na própria lei. O recorrente foi expulso por decisão definitiva. Os seus recursos contra a decisão de expulsão foram definitivamente esgotados, pois o

tribunal de reenvio negou provimento à revista do recorrente contra as decisões das instâncias que negaram provimento aos recursos.

- 7 A expulsão é legal, mas o recorrente, devido ao risco de serem violados os seus direitos previstos no artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não pode ser enviado para a Síria, em prazo previsível. Segundo o direito alemão, a expulsão não está diretamente ligada ao fim da permanência no território, nem tem sempre esse efeito. As pessoas cuja permanência ponha em risco a segurança pública podem ser expulsas, mesmo que o seu afastamento não seja possível devido à situação no Estado de destino. A decisão terá como efeito, pelo menos, a caducidade do título de permanência do estrangeiro (§ 51, n.º 1, ponto 5, da AufenthG) e, em determinados casos, a aplicação de medidas de vigilância de estrangeiros. Mas os estrangeiros, como o recorrente, que nunca tiveram um título de permanência e que apenas permanecem na Alemanha ao abrigo da medida de tolerância prevista no § 60a da AufenthG, segundo o direito alemão, podem ser expulsos. Neste caso, a expulsão tem como efeito que não possa ser conferido ao estrangeiro um título de permanência até ao fim do prazo fixado (§ 11, n.º 1, da AufenthG).
- 8 O recorrido fixou oficiosamente o prazo da proibição de entrada e de permanência de acordo com o § 11, n.º 2, ponto 1, da AufenthG. O recorrido fixou, sem erros de apreciação discricionária, o prazo da proibição de entrada e de permanência, conexas com a decisão de saída, em quatro anos.

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

- 9 O que carece de esclarecimento é a questão de saber se a proibição de entrada e permanência (por determinado prazo) conexas com a decisão de expulsão, determinada pelo direito nacional, mesmo sem a possibilidade de afastamento do território, é compatível com o direito da União.
- 10 «Decisão de regresso», no sentido do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115 – pressupondo a aplicabilidade da Diretiva a medidas que põem fim à permanência por razões de segurança e ordem públicas – não é apenas, segundo o entendimento do direito nacional, a própria expulsão (§§ 53 e segs. da AufenthG), a qual, em qualquer caso, determina *ope legis* o fim da legalidade da permanência (§ 50 n.ºs 1 e 2, § 51, n.º 1, ponto 5, da AufenthG), mas desde logo a cominação do afastamento do território nacional (§ 59, n.º 1, ponto 1 da AufenthG)
- 11 A expressão «decisão de regresso», designa, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, uma decisão ou ato administrativo ou judicial que estabeleça ou declare a situação irregular de um nacional de país terceiro e imponha ou declare o dever de regresso. Segundo o artigo 6.º, n.º 6, da Diretiva 2008/115, a diretiva não obsta a que os Estados-Membros tomem decisões de cessação da permanência regular a par de decisões de regresso, ordens de afastamento, e/ou proibições de entrada, por decisão ou ato administrativo ou judicial previsto no respetivo direito interno, sem prejuízo das garantias processuais disponíveis ao

abrigo do Capítulo III e de outras disposições aplicáveis do direito da União e do direito nacional.

- 12 A decisão de expulsão, nos termos do direito nacional, apenas tem por efeito (pelo menos no caso de estrangeiros com direito de permanência) tornar ilegal a permanência. Só no caso de ser estabelecida a sanção de afastamento é que é fixado, por decisão administrativa ou judicial, o prazo de partida voluntária, que é obrigatoriamente fixado no caso de ser tomada a decisão de regresso, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 (§ 59, n.º 1, da AufenthG), e cujo não cumprimento é o pressuposto da execução forçada do dever de saída através de afastamento (§ 58 da AufenthG).
- 13 O tribunal de reenvio parte do princípio de que a proibição de entrada e de permanência no território nacional por motivos relacionados com a migração é abrangida sem restrições pela Diretiva. O que carece de esclarecimento é se o mesmo também se aplica à proibição de entrada por motivos «não associados à migração».
- 14 A questão de saber se a proibição de entrada por motivos não associados à migração está fora do campo de aplicação da Diretiva 2008/115, ou só em certas condições, ainda não foi esclarecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça até agora.
- 15 Para decidir sobre o objeto do litígio, que é a legalidade da «proibição de entrada e permanência por motivos não associados à migração» prevista no § 11 n.º 1, da AufenthG, no sentido atrás explanado, decorrente de uma decisão de expulsão nos termos do § 51, n.º 1, ponto 5, em conjugação com os §§ 53 e segs. da AufenthG, é relevante saber se tal decisão está no âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115. Em caso afirmativo, deve ainda ser esclarecido se a «proibição de entrada e permanência por motivos não associados à migração» é compatível com a Diretiva 2008/115, mesmo após a suspensão administrativa da decisão de regresso dela decorrente (*in casu*: sanção de afastamento prevista no § 59, n.º 1, primeira frase da AufenthG).

#### **Quanto à primeira questão**

- 16 Com a questão 1a), o tribunal de reenvio pretende saber se a proibição de entrada «por motivos não associados à migração» é abrangida pelo campo de aplicação da Diretiva 2008/115 se o Estado-Membro – como é aqui o caso da República Federal da Alemanha – não tiver exercido a faculdade prevista no artigo 2, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115. O tribunal de reenvio tem dúvidas quanto à aplicabilidade da Diretiva no contexto da Recomendação (UE) 2017/2338 da Comissão, de 16 de novembro de 2017, que estabelece um Manual do Regresso comum a utilizar pelas autoridades competentes dos Estados-Membros no exercício de atividades relacionadas com o regresso (JO 2017, L 339, p. 83)

- 17 Nos termos do n.º 6 do artigo 3.º da Diretiva 2008/115 a expressão «proibição de entrada» designa a decisão ou ato administrativo ou judicial que proíbe a entrada e a permanência no território dos Estados-Membros durante um período determinado e que acompanha uma decisão de regresso. A Comissão designa como «proibição de entrada relacionada com a migração» uma proibição de entrada ligada à violação de normas em matéria de migração em vigor nos Estados-Membros, ou seja, das normas que regulam no Estado-Membro respetivo a entrada e a permanência de nacionais de países terceiros (v. n.º 11 da Recomendação 2017/2338). Se a violação das normas em matéria de migração determinar que a permanência do nacional de um país terceiro no Estado-Membro em causa é ou passa a ser ilegal, então são aplicáveis ao seu regresso, nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2008/115, as normas e procedimentos comuns em vigor no Estado-Membro para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, no respeito dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de proteção dos refugiados e de direitos do Homem. Em contrapartida, o conceito de «proibição de entrada emitida para outros fins não associados à migração», no sentido do n.º 11 da Recomendação 2017/2338, designa uma proibição de entrada não relacionada com a violação das normas de migração dos Estados-Membros, mas emitida por outros motivos. Entre eles contam-se a proibição de entrada relativamente a nacionais de países terceiros que tenham cometido crimes graves como sanção acessória fixada administrativa ou judicialmente e a proteção da segurança e ordem públicas no Estado-Membro em questão.
- 18 Nem a letra do artigo 3.º, n.º 6, nem a do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 preveem essa limitação ao campo de aplicação da Diretiva.
- 19 Também de um ponto de vista sistemático o Tribunal de reenvio não encontra nenhum indício que permita fazer tal limitação do âmbito de aplicação da diretiva. Remete, no entanto, para a decisão do Conseil d'État francês, segundo a qual a Diretiva Regresso só se aplica às decisões de regresso dos Estados-Membros relativas à permanência ilegal de um nacional de um país terceiro. Na opinião do tribunal de reenvio, os artigos 1.º, n.º 2, alínea b) e 11.º, n.º 2, segundo parágrafo, entre outros, da Diretiva, permitem concluir que a Diretiva não distingue os motivos pelos quais é aplicada a decisão de regresso ao nacional de um país terceiro que permanece ilegalmente no território do Estado-Membro. Pelo contrário, os mencionados artigos vão no sentido de que a Diretiva tem um campo de aplicação amplo, mas limitável.
- 20 Segundo o seu considerando 14, os artigos 3.º, n.º 6, e 11.º da Diretiva 2008/115 têm o objetivo de conferir às medidas nacionais de regresso uma dimensão europeia, através da introdução de uma proibição de entrada que impeça a entrada e a permanência no território de todos os Estados-Membros. O objetivo é prevenir a migração ilegal e impedir que o nacional de um país terceiro em situação de permanência ilegal possa ser sujeito a medidas de cessação da permanência ilegal diferentes devido à existência de regimes legais divergentes dos

Estados-Membros. Também estes objetivos apontam para um amplo campo de aplicação da Diretiva.

- 21 O n.º 11 da Recomendação 2017/2338 atribui um efeito preventivo às proibições de entrada relacionadas com o regresso previstas na Diretiva 2008/115 e a função de reforçar a credibilidade da política da União em matéria de regresso. Esta disposição prevê também que tais normas sobre a proibição de entrada relacionadas com os regressos previstas na Diretiva Regresso não prejudicam as proibições de entrada emitidas «para outros fins não associados à migração». São mencionados expressamente as proibições de entrada de nacionais de países terceiros que tenham cometido crimes graves ou relativamente aos quais exista um indício concreto da intenção de cometer tais crimes. O n.º 11 da Recomendação 2017/2338 remete para o artigo 24.º, n.º 2, em conjugação com o n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006, de 20 de dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) (JO L 381 de 28.12.2006, p. 4).
- 22 A interpretação da Diretiva 2008/115 à luz da sua história legislativa não permite tirar nenhuma conclusão inequívoca sobre a afirmação do n.º 11 da Recomendação 2017/2338 de que normas sobre a proibição de entrada relacionadas com os regressos previstas na Diretiva Regresso não prejudicam as proibições de entrada emitidas «para outros fins não associados à migração».
- 23 No ponto 3 do n.º 12 da sua Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (COM/2005/0391 final), a Comissão expõe que, caso se procedesse inclusivamente a uma maior harmonização em matéria de «expulsão por razões de ordem/segurança pública», tal harmonização não deveria ser proposta no contexto de uma diretiva que trata do fim da situação irregular e do regresso, mas das diretivas que regulam as condições de entrada e de permanência - e do fim - da residência/permanência legal. Uma vez terminada a permanência legal de um nacional de país terceiro por razões de ordem pública, esta pessoa torna-se um nacional de país terceiro em situação irregular no território de um Estado-Membro para efeitos da Diretiva Regresso e as disposições dessa diretiva serão aplicáveis a essa pessoa.
- 24 Se a questão 1a) tiver resposta negativa, coloca-se então a questão 1b), que é a de saber se a proibição de entrada emitida «para outros fins não associados à migração» também não fica abrangida pela Diretiva 2008/115 mesmo que o nacional de um país terceiro - como o recorrente -, independentemente de uma ordem de expulsão já decretada a que está ligada a proibição de entrada, permanecer ilegalmente e, por isso, ficar materialmente abrangido pelo campo de aplicação da Diretiva. Com a primeira questão c) o tribunal de reenvio pretende saber se uma proibição de entrada emitida «para outros fins não associados à migração» também é uma proibição de entrada ligada a uma medida de expulsão de um nacional de um país terceiro por motivos de prevenção geral por condenação pela prática de crimes graves.

**Quanto à segunda questão**

- 25 A segunda questão coloca-se para o caso de uma proibição de entrada para outros fins não associados à migração ficar abrangida pelo campo de aplicação da Diretiva 2008/115.
- 26 Com a questão 2a) o tribunal de reenvio pretende saber se a suspensão da decisão de regresso (*in casu*: suspensão da decisão de afastamento) tem como consequência tornar ilegal a proibição de entrada que, nos termos do artigo 3.º, n.º 6, da Diretiva, acompanha a decisão de regresso. Na opinião do tribunal de reenvio não é obrigatório, pelo facto de a suspensão da decisão de regresso retirar o fundamento à proibição de entrada que a acompanha, que a sincronia das medidas no plano da União resulte necessariamente sempre uma sintonia material.
- 27 Se a questão da sintonia das medidas for respondida pela afirmativa, o tribunal de reenvio pretende saber com a questão 2b) qual o efeito que terá neste caso o facto de a decisão de expulsão administrativa anterior à decisão de regresso, emitida nos termos do § 53 da AufenthaltG, se ter tornado definitiva. Com isto pretende a questão 2b) indagar da possível dessintonização de uma decisão de regresso (em vigor) da decisão de proibição de entrada, em casos em que: a permanência ilegal tiver sido declarada definitivamente por decisão administrativa ou judicial e não possa portanto ser atacada pelo nacional de país terceiro pela via do recurso jurisdicional, decorrendo deste facto, no plano do direito nacional, o dever de partida desse nacional de um país terceiro, o que implica também a saída do território da União Europeia e apenas faltando uma decisão administrativa (nos termos do direito nacional: decisão de afastamento) para este objetivo da decisão de regresso ser concretizado através da execução coerciva do afastamento.