

Processo C-8/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

9 de janeiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Tribunal
Administrativo de Schleswig-Holstein, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

30 de dezembro de 2019

Recorrente:

L.R.

Recorrida:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal da Alemanha)

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES

**VERWALTUNGSGERICHT (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SCHLESWIG-HOLSTEIN, ALEMANHA)**

[Omissis]

DESPACHO

No processo administrativo

L.R.,

Recorrente

[Omissis]

contra

República Federal da Alemanha, representada pelo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Außenstelle Boostedt (Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados – Delegação de Boostedt, Alemanha), [omissis]

Recorrida

Objeto do litígio: Direito de asilo – Segundo pedido [§ 71a da Asylgesetz (Lei do Asilo; a seguir «AsylG»)]

Em 30 de dezembro de 2019, a Décima Terceira Secção do Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo de Schleswig-Holstein) decidiu:

Suspende-se a instância.

Nos termos do artigo 267.º TFUE, submete-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial:

É compatível com o artigo 33.º, n.º 2, alínea d), e com o artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32/UE uma norma nacional nos termos da qual um pedido de proteção internacional constitui um pedido subsequente inadmissível quando o primeiro procedimento de asilo infrutífero não tiver sido conduzido num Estado-Membro da União mas na Noruega?

Fundamentos

I.

- 1 O recorrente, de nacionalidade iraniana, pede a proteção internacional da recorrida, após ter pedido, sem êxito, a proteção conferida pelo direito de asilo no Reino da Noruega.
- 2 Em 22 de dezembro de 2014, o recorrente apresentou um pedido de asilo no território federal alemão. Ouvido em 22 de dezembro de 2014 para efeitos de determinação do Estado-Membro responsável, o recorrente declarou ter abandonado o seu país de origem havia cerca de 18 meses e ter vivido no Iraque até há 3 meses atrás. Chegou à Alemanha passando pela Turquia e pela Áustria. Cerca de 8 anos antes, tinha pedido asilo à Noruega e foi expulso para o Irão.
- 3 Uma pesquisa no EURODAC revelou um resultado de categoria 1 para a Noruega. O Reino da Noruega, ao qual foi apresentado um pedido de tomada a cargo, informou, por carta de 26 de fevereiro de 2015, que a sua responsabilidade tinha cessado por força do artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III. O pedido de proteção internacional do recorrente de 1 de outubro de 2008 foi indeferido em 15 de junho de 2009 e, em 19 de junho de 2013, o mesmo foi transferido para o Irão.

- 4 O Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados (a seguir «Serviço Federal») tratou o procedimento como um procedimento de segundo pedido e solicitou ao recorrente que indicasse as razões que impediam o seu regresso ao país de origem.
- 5 Por carta da sua representante legal, o recorrente declarou que invocava razões de ordem religiosa para seu pedido de asilo e fez igualmente referência à declaração feita pelo seu filho no seu próprio procedimento de asilo, nos termos da qual era perseguido politicamente no Irão e se juntou às Peschmergas no Iraque.
- 6 Na sua audição de 12 de dezembro de 2016, o recorrente declarou, entre outros: o seu pedido na Noruega baseou-se, nomeadamente, no facto de ser sem confissão/ateu. As razões da sua fuga prendiam-se agora com o seu filho, que se tinha juntado ao Partido Democrático do Curdistão. O recorrente tinha sido repetidamente intimidado pelos serviços secretos para revelar o paradeiro do seu filho. Recentemente, a pressão aumentou, razão pela qual fugiu. Além disso, passou a ser cristão.
- 7 Por decisão de 13 de março de 2017, o Serviço Federal considerou o pedido inadmissível. Declarou que, de acordo com o disposto no § 60, n.ºs 5 e 7, primeiro período, da Aufenthaltsgesetz (Lei da Residência; a seguir «AufenthG»), não existiam proibições (nacionais) de expulsão. Intimou o recorrente a abandonar o território federal no prazo de uma semana a contar da notificação dessa decisão e ameaçou expulsá-lo para o Irão ou outro Estado disposto a tomá-lo a cargo em caso de incumprimento da decisão. A proibição de entrada e residência nos termos do § 11, n.º 1, da AufenthG foi fixada em 30 meses a partir da data da expulsão.
- 8 O Serviço Federal justificou a decisão de inadmissibilidade, declarando que o pedido de asilo era inadmissível de acordo com o disposto no § 29, n.º 1, ponto 5, da AsylG, uma vez que se tratava de um segundo pedido, para o qual não havia que realizar outro procedimento. O novo pedido de asilo apresentado na República Federal da Alemanha constituía um segundo pedido na aceção do § 71a da AsylG, dado que o recorrente já tinha instaurado, sem êxito, um procedimento de asilo num país terceiro seguro, nos termos do § 26a da AsylG, ou seja, na Noruega. Em seu entender, não havia que realizar outro procedimento de asilo, uma vez que as condições previstas no § 51, n.ºs 1 a 3, da Verwaltungsverfahrensgesetz (Lei do Procedimento Administrativo; a seguir «VwVfG») não estavam reunidas. O § 51, n.º 1, da VwVfG exige uma exposição concludente dos factos, que não deve ser inapta, desde o início, após uma análise razoável, à obtenção do direito de asilo ou do reconhecimento da proteção internacional. Assim, é suficiente a exposição concludente, que permita parecer possível uma decisão mais favorável. A exposição do recorrente não é globalmente credível. Este aspeto foi explicado com mais pormenores pelo Serviço Federal.
- 9 Em 18 de abril de 2017, o recorrente interpôs recurso da decisão controvertida no órgão jurisdicional de reenvio, pedindo o reconhecimento do estatuto de refugiado; a título subsidiário, a proteção subsidiária; e, a título ainda mais

subsidiário, a declaração da existência de proibições (nacionais) de expulsão, de acordo com o disposto no § 60, n.ºs 5 e 7, primeiro período, da AufenthG.

- 10 Por despacho de 19 de junho de 2017, o órgão jurisdicional de reenvio deferiu a medida provisória destinada à determinação do efeito suspensivo do recurso (Az. 10 B 98/17).

II.

- 11 Há que suspender a instância. Nos termos do artigo 267.º TFUE, há que solicitar ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») que se pronuncie sobre a questão enunciada no dispositivo do presente despacho. A questão tem por objeto a interpretação do artigo 33.º, n.º 2, alínea d), e do artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60).

- 12 1. A apreciação jurídica deve ser feita, em direito nacional, com base na AsylG, na versão publicada em 2 de setembro de 2008 (BGBl. I, p. 1798), com a última redação que lhe foi dada pelo § 45 da Lei de 15 de agosto de 2019 (BGBl. I, p. 1307).

- 13 Assim, o enquadramento jurídico relevante do litígio é constituído pelas seguintes disposições de direito nacional:

- 14 § 26a da AsylG – País terceiros seguros

- 1) Um estrangeiro que tenha entrado no território vindo de um país terceiro na aceção do artigo 16a, n.º 2, primeiro período, da Lei Fundamental (país terceiro seguro) não pode invocar o artigo 16a, n.º 1, da Lei Fundamental. [...]
- (2) Os países terceiros seguros são, para além dos Estados-Membros da União Europeia, os países elencados no anexo I. [...]

- 15 § 29a da AsylG – Pedidos inadmissíveis

- 1) Um pedido de asilo é inadmissível quando

1. [...]

5. no caso de um pedido subsequente nos termos do § 71 ou de um segundo pedido nos termos do § 71a, não deva ser realizado mais nenhum procedimento de asilo. [...]

- 16 § 71a da AsylG – Segundo pedido

- 1) Se, após a conclusão, sem êxito, de um procedimento de asilo num país terceiro seguro (§ 26a), ao qual se aplicam as normas jurídicas da

Comunidade Europeia sobre a responsabilidade pela condução dos procedimentos de asilo ou com o qual a República Federal da Alemanha tenha celebrado um tratado internacional sobre a matéria, o estrangeiro apresentar um pedido de asilo (segundo pedido) no território da República Federal, só será conduzido novo procedimento de asilo se a República Federal for responsável pela condução do procedimento de asilo e se estiverem preenchidas as condições previstas no § 51, n.ºs 1 a 3, da Lei do Procedimento Administrativo; o Serviço Federal é responsável pela análise do pedido. [...]

17 § 77 da AsylG – Decisão do tribunal

- 1) Nas causas regidas pela presente lei, o tribunal deve basear-se na situação de facto e de direito existente no momento da última audição; se decidir sem audição prévia, o momento determinante é o momento em que a decisão é proferida. [...]

18 Anexo I ao § 26a da AsylG

Noruega

Suíça

- 19 2. A questão prejudicial é relevante para a boa decisão da causa e carece de um esclarecimento por parte do Tribunal de Justiça.
- 20 2.1 A questão prejudicial é relevante para a decisão sobre o pedido do recorrente. Se o pedido de asilo tiver sido indevidamente declarado inadmissível, a decisão deve ser anulada *[omissis]*.
- 21 2.2. O direito nacional em matéria de asilo regula o pedido subsequente, previsto no § 71 da AsylG, e o segundo pedido, previsto no § 71a da AsylG, bem como o respetivo tratamento processual, de forma diferente do [procedimento do primeiro pedido]. O pedido subsequente, previsto no § 71 da AsylG, é um novo pedido de asilo, após o indeferimento de um pedido já apresentado na República Federal da Alemanha. O segundo pedido, previsto no § 71a da AsylG, é um novo pedido de asilo, após o indeferimento de um pedido já apresentado num país terceiro seguro, na aceção do § 26a da AsylG – ou seja, nos Estados-Membros da União e na Noruega ou na Suíça. A finalidade do § 71a da AsylG é equiparar o segundo pedido ao pedido subsequente e, assim, a decisão do país terceiro sobre o direito de asilo a uma decisão da República Federal da Alemanha sobre o direito de asilo *[omissis]*.
- 22 2.3. A questão prejudicial destina-se a esclarecer se também pode existir um pedido subsequente na aceção da Diretiva 2013/32 quando o primeiro procedimento que não obteve êxito não tiver sido concluído num Estado-Membro, mas na Noruega – um país terceiro que, com base no direito internacional, participa parcialmente no Sistema Europeu Comum de Asilo.

- 23 O órgão jurisdicional de reenvio considera, desde logo, que também pode ser apresentado um pedido subsequente na aceção da Diretiva 2013/32, quando o primeiro procedimento que não obteve êxito tiver sido concluído noutra Estado-Membro [omissis]. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a tal não se opõe o artigo 40.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32, que exige a apresentação de declarações suplementares ou de um pedido subsequente «no mesmo Estado-Membro». O conceito de «pedido subsequente» na aceção do artigo 40.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32 deve ser diferente do conceito de «pedido subsequente» na aceção do artigo 2.º, alínea q), desta diretiva: este último conceito exige uma decisão definitiva na aceção do artigo 2.º, alínea e), da Diretiva 2013/32. Isto é incompatível com a consequência jurídica prevista no artigo 40.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32. Devido à natureza definitiva da decisão, os elementos do pedido subsequente não podem ser tidos em consideração na apreciação do pedido anterior ou na apreciação da decisão da qual foi interposto recurso.
- 24 2.3.1. De acordo com a letra da Diretiva 2013/32, não deve existir um pedido subsequente na aceção do artigo 33.º, n.º 2, alínea d), e do artigo 2.º, alínea q), da diretiva se o procedimento de asilo anterior que não obteve êxito tiver sido conduzido num país terceiro.
- 25 A aplicabilidade do artigo 33.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2013/32 exige, antes de mais, que seja apresentado um pedido subsequente. De acordo com o artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32 entende-se por «pedido subsequente»
- «um pedido de proteção internacional apresentado após ter sido proferida uma decisão definitiva sobre um pedido anterior, incluindo os casos em que o requerente tenha retirado expressamente o seu pedido e aqueles em que o órgão de decisão tenha indeferido um pedido na sequência da sua retirada implícita nos termos do artigo 28.º, n.º 1».
- 26 A exigência de uma decisão definitiva sobre um pedido anterior deve implicar que o procedimento de asilo anterior tenha sido concluído **num Estado-Membro**. Por um lado, o pedido anterior apenas deve ser um pedido na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2013/32 e, como tal, pressupor um pedido de proteção apresentado «a um Estado-Membro» por um nacional de um país terceiro ou um apátrida. Por outro lado, a «decisão definitiva» [artigo 2.º, alínea e), da Diretiva 2013/32] constitui uma decisão que determina se o estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária pode ser concedido ao nacional de país terceiro ou apátrida, nos termos da Diretiva 2011/95. Isto implica um vínculo à Diretiva 2011/95, que, por natureza, só pode valer para os Estados-Membros. Além disso, o artigo 2.º, alínea e), da Diretiva 2013/32 contém uma referência expressa à residência no **Estado-Membro em causa**.
- 27 A consideração de que a condução de procedimentos de asilo (que não obtiveram êxito) em países terceiros implica que um pedido de proteção internacional constitua um pedido subsequente é também contrariada pela sistemática geral da Diretiva 2013/32. A Diretiva 2013/32 determina expressamente quando é que

podem ser reconhecidos efeitos em matéria de direito de asilo a situações relacionadas com países terceiros (v., por exemplo, os conceitos de país na aceção dos artigos 35.º, 38.º e 39.º da Diretiva 2013/32).

- 28 A Noruega não é um Estado-Membro da União e, portanto, não está diretamente vinculada pelas Diretivas 2013/32 e 2011/95.
- 29 Além disso, afigura-se que a Noruega também não é equiparada a um Estado-Membro por qualquer outro ato jurídico. Em especial, o artigo 1.º, n.º 4, do Acordo entre a Comunidade Europeia e a República da Islândia e o Reino da Noruega, relativo aos critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro, na Islândia ou na Noruega, de 19 de janeiro de 2001 (JO 2001, L 93, p. 40; a seguir «Acordo de Associação»), apenas estabelece uma equiparação limitada aos Estados-Membros no que diz respeito aos Regulamentos Dublin e Eurodac.
- 30 2.3.2. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio tende a considerar que a Diretiva 2013/32 deve ser interpretada em sentido mais lato no contexto da associação parcial da Noruega.
- 31 Por força do Acordo de Associação acima referido, a Noruega participa no sistema de Dublin de determinação do Estado-Membro responsável, atualmente consagrado no Regulamento Dublin III. A Noruega ordenou a aplicação do Regulamento Dublin III nos termos do direito norueguês [v. artigo 32.º, n.º 4, da Immigration Act (Lei da Imigração); é possível descarregar a versão em língua inglesa em <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2008-05-15-35>]. Embora a Noruega não esteja vinculada às Diretivas 2013/33, 2013/32 e 2011/95, a inclusão continuada da Noruega no sistema de Dublin de determinação do Estado-Membro responsável baseia-se no pressuposto de que o sistema de asilo norueguês é, em termos de conteúdo material em matéria de proteção e de disposições processuais, equivalente às normas impostas pelo direito da União, e que isto é suficiente. Caso contrário, a Noruega não poderia cumprir a sua obrigação nos termos do artigo 3.º, n.º 1, conjugado com o artigo 2.º, alínea d), do Regulamento Dublin III. O facto de o direito norueguês em matéria de asilo provavelmente não conter uma disposição que corresponda literalmente ao artigo 15.º, alínea c), da Diretiva 2011/95 não parece prejudicar esta análise, uma vez que esta «lacuna» pode ser preenchida através da disposição prevista no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Imigração, que corresponde ao artigo 3.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.
- 32 Neste contexto, seria contrário à finalidade do Sistema Europeu Comum de Asilo e à correspondente inclusão da Noruega no mesmo que os requerentes de asilo pudessem, no âmbito do sistema de Dublin, ser transferidos para a Noruega para efeitos de apreciação dos seus pedidos de proteção internacional, mas que ao mesmo tempo os Estados-Membros estivessem obrigados a conduzir um procedimento de asilo completo, após a conclusão, sem êxito, de um

procedimento de asilo naquele país perante a cessação da responsabilidade da Noruega nos termos do Regulamento Dublin III.

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO