

Processo C-18/20**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 janeiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

18 de dezembro de 2019

Recorrente:

XY

Autoridade recorrida:

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl

Objeto do processo principal

Direito de asilo – Novos elementos ou factos – Âmbito – Reabertura do processo – Transposição incorreta da diretiva

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação 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 (a seguir, também, «Diretiva Procedimentos»); artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. A expressão «surgiram ou foram apresentados pelo requerente novos elementos ou [provas/factos]» constante do artigo 40.º, n.ºs 2 e 3, 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 (reformulação) (a seguir «Diretiva Procedimentos»), abrange também as circunstâncias já existentes antes da conclusão definitiva do procedimento de asilo anterior?

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

2. No caso de surgirem novos factos ou meios de prova que o estrangeiro, sem culpa, não pôde invocar no âmbito do procedimento anterior, é suficiente permitir que o requerente de asilo requeira a reabertura de um procedimento anterior definitivamente concluído?

3. Pode a autoridade, no caso de o requerente de asilo, com culpa, não ter apresentado no procedimento de asilo anterior os argumentos relativos aos novos motivos invocados, recusar apreciar o mérito de um pedido subsequente com base numa norma nacional que estabelece um princípio de aplicação geral no procedimento administrativo, mesmo que, ao não adotar normas especiais, o Estado-Membro não tenha transposto corretamente as disposições do artigo 40.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva Procedimentos e, conseqüentemente, não tenha feito expressamente uso da possibilidade conferida pelo artigo 40.º, n.º 4, da Diretiva Procedimentos de prever uma exceção à apreciação do mérito de um pedido subsequente?

Disposições de direito da União invocadas

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 (a seguir, também, «Diretiva Procedimentos»): considerando 36 e artigos 1.º, 2.º, 33.º e 40.º

Disposições de direito da União invocadas

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Lei Geral sobre o Procedimento Administrativo; a seguir «AVG»): §§ 68 e 69;

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (Lei de Processo nos Tribunais Administrativos; a seguir «VwGVG»): § 32;

Asylgesetz 2005 (Lei do Asilo de 2005; a seguir «AsylG 2005»): §§ 2, 3, 8, 10, 57 e 75;

Fremdenpolizeigesetz 2005 (Lei da Polícia de Estrangeiros de 2005; a seguir «FPG»): §§ 52 e 55;

Gesetz über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Lei do Procedimento no Serviço Federal de Estrangeiros e Asilo; a seguir «BFA-Verfahrensgesetz» e «BFA-VG»): § 9.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O ora recorrente nasceu em 1990 e é originário do Iraque. Após ter entrado ilegalmente na Áustria, apresentou, em 18 de julho de 2015, um pedido de proteção internacional ao abrigo da AsylG 2005. Em primeiro interrogatório perante um órgão do serviço de segurança pública declarou ser xiita. Referiu que as milícias xiitas lhe tinham exigido que combatesse a seu lado, quando ele não queria combater, nem matar outras pessoas, nem ser morto. Referiu, além disso, que a situação no Iraque era muito má, pois há lá guerra. Sublinhou ainda que este era o «único motivo da sua fuga».
- 2 Por carta de 23 de março de 2016, XY pediu para ser interrogado no procedimento de asilo e afirmou, referindo-se a documentos apresentados simultaneamente, ter estado em prisão preventiva durante cinco meses no seu país de origem. Era acusado da participação em atos criminosos. Além disso, referiu que, em 2008, tinha sido ferido por uma arma de fogo.
- 3 Em 30 de maio de 2017, XY foi interrogado pelo Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Serviço Federal de Estrangeiros e Asilo). Declarou ser solteiro e não ter filhos. Nasceu e viveu sempre em Bagdade. O seu pai e irmãos também viviam em Bagdade; a sua mãe já tinha falecido. XY vivia com o pai e os irmãos.
- 4 Para fundamentar a saída do país de origem, XY declarou que ele e o pai eram xiitas e que já a mãe e os seus familiares eram sunitas. Afirmou que entre os familiares da mãe havia «algumas pessoas» que pertenciam a grupos radicais. Essas pessoas ameaçaram extinguir toda a família se XY «disse alguma coisa sobre eles».
- 5 O Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl perguntou por várias vezes a XY se tinha indicado todos os motivos da sua saída, ao que ele sempre respondeu afirmativamente.
- 6 Após averiguações adicionais, o Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, por Decisão de 29 de janeiro de 2018, indeferiu o pedido de XY quer quanto ao reconhecimento do estatuto de beneficiário do direito de asilo, nos termos do § 3, n.º 1, da AsylG 2005, quer quanto ao estatuto de beneficiário de proteção subsidiária, nos termos do § 8, n.º 1, da AsylG 2005. Por outro lado, XY não obteve nenhum título de residência ao abrigo do § 57 da AsylG 2005, foi tomada contra ele uma decisão de regresso (que foi fundamentada no § 52, n.º 2, ponto 2, da FPG, no § 10, n.º 1, ponto 3, da AsylG 2005 e no § 9 da BFA-VG) e declarou-se admissível, ao abrigo do § 52, n.º 9, da FPG, a sua expulsão para o Iraque. Nos termos do § 55, n.ºs 1 a 3, da FPG, o prazo para a sua saída voluntária foi fixado em 14 dias a contar da data em que a decisão de regresso se tornasse definitiva.
- 7 O Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl justificou a sua decisão na falta de credibilidade da argumentação de XY. Com efeito, é contraditória, ilógica e contém várias incongruências.

- 8 XY recorreu da decisão do Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl no Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria), contestando a apreciação da prova pelo Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl. Em 23 de julho de 2018, o Bundesverwaltungsgericht realizou uma audiência.
- 9 XY não indicou, nem no recurso nem na audiência no Bundesverwaltungsgericht, novos motivos de fuga.
- 10 Por Decisão de 27 de julho de 2018, o Bundesverwaltungsgericht negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente.
- 11 Em 4 de dezembro de 2018, XY apresentou um novo pedido de proteção internacional (a seguir, também, «pedido subsequente»). Alegou, como novo motivo de fuga, ter sido homossexual toda a sua vida. Por essa razão, temeu pela sua vida no Iraque. Ocultou este motivo de fuga no seu primeiro pedido de asilo por não saber que podia viver abertamente a sua homossexualidade na Áustria. Foi só em junho de 2018 que teve conhecimento desse facto.
- 12 Por Decisão de 28 de janeiro de 2019, adotada ao abrigo do § 68, n.º 1, da AVG, o Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl indeferiu o pedido subsequente quer quanto ao reconhecimento do estatuto de beneficiário do direito de asilo, quer quanto ao estatuto de beneficiário de proteção subsidiária. Por outro lado, XY não obteve nenhum título de residência ao abrigo do § 57 da AsylG 2005, foi tomada contra ele uma decisão de regresso (que foi fundamentada no § 52, n.º 2, ponto 2, da FPG, no § 10, n.º 1, ponto 3, da AsylG 2005 e no § 9 da BFA-VG) e, ao abrigo do § 53, n.ºs 1 e 2, da FPG, foi proibida a sua entrada por dois anos, além de a sua expulsão para o Iraque ter sido declarada admissível ao abrigo do § 52, n.º 9, da FPG. Nos termos do § 55, n.º 1a, não foi concedido prazo para a partida voluntária.
- 13 XY recorreu da decisão do Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl no Bundesverwaltungsgericht.
- 14 Por Decisão de 18 de março de 2019, o Bundesverwaltungsgericht deu provimento ao recurso na parte em que tinha por objeto a proibição de entrada. Negou provimento ao recurso quanto ao restante.
- 15 XY interpôs recurso de revista dessa decisão para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo). O presente pedido de decisão prejudicial é submetido no âmbito do referido recurso de revista.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 16 O Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl justificou o indeferimento do pedido subsequente na falta de credibilidade do novo motivo de fuga invocado. Uma vez que não tinha havido uma alteração aos factos processuais relevantes, a natureza definitiva da decisão adotada no primeiro procedimento de asilo opunha-se a uma

nova decisão sobre o mérito do pedido subsequente. Assim, o pedido subsequente devia ser indeferido com base na natureza definitiva da decisão (*res iudicata*).

- 17 O Bundesverwaltungsgericht aderiu, no essencial, a este entendimento.
- 18 XY alega que, embora a sua homossexualidade não seja um facto novo, a atual capacidade para a exteriorizar é-o. Alega que a sua afirmação de que só estava em condições de o fazer na sequência da «sua saída do armário», é «em qualquer caso» credível porque conforme com a experiência geral de vida. Mesmo admitindo que a alegação da sua homossexualidade já não fosse admissível ao abrigo do direito austríaco, sê-lo-ia, em todo o caso, ao abrigo da Diretiva 2013/32. Além disso, o Bundesverwaltungsgericht deveria ter tido em conta a sua homossexualidade, pelo menos na apreciação da existência de uma proibição de repulsão.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 19 No caso em apreço, a questão central - e a **primeira questão** - é saber como interpretar a expressão «surgiram ou foram apresentados pelo requerente novos elementos ou [provas/factos]» constante do artigo 40.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2013/32. A questão que se coloca é se também inclui circunstâncias que existiam antes de a decisão relativa ao primeiro pedido de proteção internacional se ter tornado definitiva.
- 20 A formulação ampla e a sistemática assim o indicam. No entanto, tal se afasta do princípio do caso julgado (*res iudicata*) consagrado no considerando 36 da Diretiva 2013/32, pelo menos se se atender à interpretação austríaca do referido princípio. Assim, é possível um entendimento diferente deste princípio quando se trate da Diretiva 2013/32.
- 21 Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, através da **segunda questão**, se, por força da Diretiva 2013/32, basta que o requerente de asilo tenha a possibilidade de pedir a reabertura do procedimento anterior ou se deve ser instaurado um novo procedimento sobre o pedido subsequente.
- 22 Ambas as hipóteses parecem admissíveis. Em apoio da primeira hipótese pode invocar-se a importância do instituto do jurídico do caso julgado, que resulta do considerando 36 da Diretiva 2013/32. Em apoio da segunda hipótese pode invocar-se a redação do artigo 40.º, n.º 3, nos termos do qual, no caso de novos elementos ou factos, «a apreciação do pedido prossegue de acordo com o capítulo II».
- 23 Do mesmo modo, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, através da **terceira questão**, se é possível negar ao requerente de asilo, que não invocou, com culpa, os novos motivos no primeiro

procedimento, a apreciação do mérito do pedido subsequente, quando o artigo 40.º da Diretiva 2013/32 não foi corretamente transposto.

- 24 Neste contexto, importa esclarecer se, a fim de transporem o artigo 40.º, n.º 4, da Diretiva 2013/32, os Estados-Membros têm de prever uma exceção *expressa* à apreciação do mérito dos pedidos subsequentes, ou se o direito nacional pode ser interpretado em conformidade com o direito da União.

DOCUMENTO DE TRABALHO