

**Processo C-806/18****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:**

20 de dezembro de 2018

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos)

**Data da decisão de reenvio:**

27 de novembro de 2018

**Processo penal contra:**

JZ

**Objeto do litígio no processo principal**

Recurso de cassação contra um acórdão do Gerechtshof Amsterdam [Tribunal de Recurso de Amesterdão] que condena JZ a uma pena de prisão ao abrigo do artigo 197.º do Wetboek van Strafrecht [Código Penal], que dispõe que será punido o estrangeiro que permaneça nos Países Baixos apesar de saber ou de ter razões sérias para presumir que foi sujeito a uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vreemdelingenwet 2000 [Lei dos Estrangeiros de 2000]. Nos termos desta disposição, o estrangeiro sujeito a uma proibição de entrada não pode ter residência legal se representar um perigo para a ordem pública ou para a segurança nacional.

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

Reenvio prejudicial – Diretiva 2008/115/CE – Artigo 11.º – Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular – Decisão de regresso – Proibição de entrada – Eficácia da proibição de entrada – Alcance do Acórdão Ouhrami – Artigo 267.º TFUE

## Questão prejudicial

Uma norma de direito nacional que incrimina a permanência no território dos Países Baixos de um nacional de um país terceiro depois de lhe ter sido proibida a entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vreemdelingenwet 2000 [Lei dos Estrangeiros de 2000] – quando se verifica que, nos termos do direito nacional, esse estrangeiro não tem o direito de permanecer nos Países Baixos e além disso se verifica que as fases do procedimento de regresso previsto na Diretiva 2008/115 foram concluídas mas não houve um regresso efetivo – é compatível com o direito da União, em especial, com a declaração do Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 26 de julho de 2017 (Ouhrami/Países Baixos, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, n.º 49) de que a proibição de entrada prevista no artigo 11.º da Diretiva 2008/115 só «produz efeitos» a partir do momento do regresso do estrangeiro ao seu país de origem ou a outro país terceiro?

## 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 (a seguir «Diretiva 2008/115»): considerandos 2, 4, 6, 8, 10, 11, 14 e 24; artigo 1.º, artigo 2.º, n.º 1, artigo 3.º, pontos 1, 2, 3, 4, 6 e 8, artigo 6.º, n.ºs 1 e 6, artigo 11.º, n.ºs 1, 2 e 3

## Jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada

Acórdão de 19 de setembro de 2013, Filev e Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569

Acórdão de 26 de julho de 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590)

## Disposições de direito nacional invocadas

Vreemdelingenwet 2000 [Lei dos Estrangeiros de 2000, a seguir «Vw 2000»]: artigo 12.º, n.º 1, alínea d); artigo 61.º, n.º 1; artigo 62.º, n.º 1; artigo 62.º, n.º 2, alínea c); artigo 62a, n.ºs 1 e 2; artigo 66a, n.ºs 1, 4 e 7; artigo 67.º, n.º 1, alínea c)

Vreemdelingenbesluit 2000 [Decreto relativo aos estrangeiros de 2000]: artigo 6.5a, n.º 4, alínea a); artigo 6.5a, n.º 5, alíneas a) e b)

Vreemdelingencirculaire [circular relativa aos estrangeiros]: ponto A4/3.3

Wetboek van Strafrecht [Código penal]: artigo 197.º

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

- 1 Por decisão de 14 de abril de 2000, o arguido (JZ) foi declarado estrangeiro indesejado na aceção do artigo 21.º da Vreemdelingenwet 1994 [Lei dos Estrangeiros de 1994]. Esta declaração implicou, resumidamente, que tanto a permanência continuada nos Países Baixos como o regresso a esse país para aí permanecer após ter saído é punível se estiverem igualmente cumpridos os restantes requisitos previstos no artigo 197.º do Código Penal. Por despacho do Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [Secretário de Estado de Segurança e Justiça], de 19 de março de 2013 (a seguir «despacho»), a declaração de estrangeiro indesejado foi revogada a pedido de JZ com fundamento na alteração da Vreemdelingenwet 2000 [Lei dos Estrangeiros de 2000] (a seguir «Vw2000»), com efeitos a partir de 31 de dezembro de 2011, na sequência da transposição 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. Esse despacho decretou igualmente uma proibição de entrada válida por um período de cinco anos, aplicável a JZ, em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vw 2000, sendo essa declaração de estrangeiro indesejado revogada a partir do momento em que a proibição de entrada entre em vigor. No entanto, nos termos do despacho, essa revogação não afetava a obrigação de saída de JZ, pelo que este tinha de deixar os Países Baixos pelos seus próprios meios sob pena de ser expulso. Por força do artigo 62a, n.º 2, da Vw 2000, este despacho vale como decisão de regresso.
- 2 A título de fundamentação, o despacho refere, designadamente, que JZ foi condenado diversas vezes por vários crimes. Nos termos do ponto A4/3.3 da Vreemdelingencirculaire [circular relativa aos estrangeiros], qualquer suspeita ou condenação de um crime é considerada um perigo para a ordem pública. Uma vez que JZ representa um perigo para a ordem pública, deve deixar os Países Baixos imediatamente por força do artigo 62.º, n.º 2, alínea c), da Vw 2000. Neste contexto, foi emitida uma proibição de entrada nos termos do artigo 66a, n.º 1, alínea a), da Vw 2000. Consequentemente, à luz do artigo 66a, n.º 7, alínea b), da Vw 2000 e em razão proibição de entrada, JZ não pode ter residência legal no país.
- 3 O Gerechtshof Amsterdam [Tribunal de Recurso de Amesterdão] constatou que as fases do procedimento de regresso foram concluídas. Contudo, JZ não deixou os Países Baixos depois de ter sido proferido o despacho de 19 de março de 2013. É facto assente que, em violação desse despacho, estava em Amesterdão em 21 de outubro de 2015. Nos termos do artigo 197.º do Código Penal, será punido o estrangeiro que permaneça nos Países Baixos apesar de saber ou de ter razões sérias para presumir que foi sujeito a uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vw 2000. Por conseguinte, o Gerechtshof Amsterdam condenou JZ a uma pena de prisão de dois meses.
- 4 JZ interpôs recurso de cassação desse acórdão no Hoge Raad.

### **Principais argumentos das partes no processo principal**

- 5 Em sede de recurso no Gerechtshof Amsterdam, o defensor de JZ sustentou, em linha com os argumentos invocados pela Comissão Europeia no processo Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590), que uma proibição de entrada apenas é eficaz a partir do momento em que a pessoa em causa tiver deixado o território dos Estados-Membros. Por conseguinte, no entender do defensor, também a consequência legal de a permanência de JZ ser punível só pode ocorrer após a sua saída.
- 6 Na apreciação do recurso, o Gerechtshof Amsterdam partiu do pressuposto de que o despacho de 19 de março de 2013, que aplicou a proibição de entrada a JZ, tinha força legal na data em que o facto imputado foi cometido (21 de outubro de 2015). Além disso, o Gerechtshof Amsterdam considerou que as observações escritas da Comissão Europeia invocadas pelo defensor de JZ não constituíam fundamento suficiente para afastar a sistemática legal conforme interpretada pelo Hoge Raad e pelo Raad van State e assumir a posição contrária.
- 7 Em sede de recurso de cassação, JZ contesta designadamente a conclusão do Gerechtshof Amsterdam de que era culpado de «enquanto estrangeiro, permanecer nos Países Baixos apesar de saber que tinha sido sujeito a uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vreemdelingenwet 2000». No fundamento de recurso invoca-se a circunstância de que JZ, após a emissão da proibição de entrada, ainda não tinha deixado o território da UE e alega-se que, consequentemente, a proibição de entrada ainda não tinha «entrado em vigor».

### **Descrição sucinta dos fundamentos da decisão de reenvio**

- 8 No seu Acórdão de 26 de julho de 2017 (Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que a duração da proibição de entrada prevista nesta disposição, que, em princípio, não excede cinco anos, deve ser calculada a partir da data em que o interessado abandonou efetivamente o território dos Estados-Membros.
- 9 No n.º 49 desse acórdão, o Tribunal de Justiça concluiu que, até ao momento da execução voluntária ou forçada da obrigação de regresso e, por conseguinte, do regresso efetivo do interessado a um país fora da União Europeia, a situação irregular do interessado rege-se pela decisão de regresso e não pela proibição de entrada, que só produz efeitos a partir desse momento, proibindo o interessado, durante um certo período de tempo após o seu regresso, de entrar e permanecer no território dos Estados-Membros.
- 10 No entanto, o artigo 197.º do Código Penal prevê que será punido o estrangeiro que permanecer nos Países Baixos apesar de saber ou ter fortes motivos para suspeitar que contra ele foi emitida uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vw 2000. Nos termos do artigo 66a, n.º 7, alínea b), da

Vw 2000, na medida em que se aplica ao presente caso e salvo se se verificar alguma das exceções previstas na lei ou na jurisprudência, o estrangeiro que foi sujeito a uma proibição de entrada não pode ter residência legal no país se representar um perigo para a ordem pública ou para a segurança nacional.

- 11 Pode colocar-se a questão de saber se o facto de JZ não ter deixado os Países Baixos depois de 19 de março de 2013 – pelo que ainda não começou a correr o prazo de cinco anos previsto no artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 – implica que o direito da União, em especial a Diretiva 2008/115 e a interpretação que o Tribunal de Justiça dá à mesma, obsta a que JZ possa incorrer numa situação de permanência ilegal nos Países Baixos depois de ter sido sujeito a uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vw 2000.
- 12 Parte da doutrina neerlandesa atribui à conclusão feita no Acórdão *Ouhrami*, de que a duração da proibição de entrada deve ser calculada a partir da data em que o interessado abandonou efetivamente o território dos Estados-Membros, a consequência de não ser possível perseguir criminalmente e punir um estrangeiro que não tenha ainda regressado efetivamente a um país fora da União Europeia por ter violado o artigo 197.º do Código Penal. Outros autores defendem, porém, que não se pode atribuir uma consequência àquele acórdão, uma vez que o artigo 197.º do Código Penal apenas se refere ao momento em que a proibição de entrada foi *emitida* (e à circunstância de o estrangeiro ter conhecimento dessa emissão).
- 13 Ou seja, a questão que se coloca é a de saber se o artigo 197.º do Código Penal é contrário à Diretiva 2008/115 e, por isso, não se aplica na parte em que considera punível a permanência nos Países Baixos de nacionais de países terceiros que ainda não tenham deixado o território da UE, unicamente pelo facto de lhes ter sido aplicada uma proibição de entrada.

No que diz respeito à questão prejudicial, o Hoge Raad observa que o artigo 197.º do Código Penal, após a alteração da *Vreemdelingenwet* [Lei dos Estrangeiros] com efeitos a partir de 31 de dezembro de 2011 (e até à prolação do Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de julho de 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590) – mesmo em casos como o presente, em que não ficou provado que o estrangeiro tivesse efetivamente deixado o território dos Países Baixos após a emissão da proibição de entrada –, conduziu à perseguição criminal e à punição de estrangeiros que foram sujeitos a proibições de entrada em aplicação do artigo 66a, n.º 7, da Vw 2000 por estarem igualmente cumpridos os restantes requisitos exigidos para o efeito tanto pelo direito neerlandês como pelo direito da União. Atendendo à incerteza quanto ao alcance exato do Acórdão *Ouhrami*, estão pendentes em diversos órgãos jurisdicionais neerlandeses processos penais contra estrangeiros em que se coloca esta questão e que foram suspensos enquanto se aguarda pelo esclarecimento desta questão.