

Processo C-637/23 [Boghni] ⁱ**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:**

24 de outubro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Conseil du Contentieux des Étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica)

Data da decisão de reenvio:

16 de outubro de 2023

Recorrente:

X

Recorrido:

État belge (Estado Belga), representado pela Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration (Secretária de Estado para o Asilo e a Migração)

1. Objeto e dados do litígio:

- 1 Segundo refere o próprio, o recorrente chegou à Bélgica há dois anos, onde declara estar alojado em casa do seu irmão. Declara ter nacionalidade argelina.
- 2 Em 27 de janeiro de 2023, foi privado da liberdade na sequência de um relatório administrativo de controlo de estrangeiros.
- 3 Em 28 de janeiro de 2023, foi notificado de uma ordem para abandonar o território com recondução até à fronteira e detenção com vista ao afastamento, e proibição de entrada por dois anos.
- 4 A falta de prazo para a partida voluntária tem, em substância, a seguinte justificação:

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

«1.º O interessado não apresentou um pedido de residência ou de proteção internacional após a sua entrada ilegal ou durante a sua permanência ilegal ou no prazo previsto na presente lei.

2.º O interessado afirmar residir na Bélgica há dois anos. O processo administrativo não evidencia que o mesmo tenha tentado regularizar a sua residência na forma legalmente prevista.

3.º O interessado não colabora ou não colaborou nas relações com as autoridades.

4.º O interessado não se apresentou na Câmara Municipal no prazo [legal] e não forneceu qualquer prova do seu alojamento.»

5 A libertação do recorrente foi ordenada por Sentença de 6 de fevereiro de 2023, confirmada em sede de recurso pelo Acórdão de 21 de fevereiro de 2023.

6 Por requerimento apresentado em 6 de fevereiro de 2023, o recorrente interpôs no Conseil du contentieux des étrangers recursos contra a ordem de abandonar o território com recondução à fronteira (primeiro e segundo atos recorridos) e contra a proibição de entrada (terceiro ato recorrido), adotadas em 28 de janeiro de 2023.

2. Disposições de direito da União em causa:

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

7 O artigo 47.º dispõe o seguinte:

«Direito à ação e a um tribunal imparcial

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

[[...]]»

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

8 O artigo 3.º dispõe o seguinte:

«Definições

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[[...]]

4) “Decisão de regresso”, 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;

[[...]]»

9 O artigo 7.º dispõe o seguinte:

«Partida voluntária

1. A decisão de regresso deve prever um prazo adequado para a partida voluntária, entre sete e trinta dias, sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 e 4. Os Estados-Membros podem determinar no respetivo direito interno que esse prazo só é concedido a pedido do nacional do país terceiro em causa. Nesse caso, os Estados-Membros informam os nacionais de países terceiros em causa sobre a possibilidade de apresentar tal pedido.

O prazo previsto no primeiro parágrafo não exclui a possibilidade de os nacionais de países terceiros em causa partirem antes do seu termo.

[[...]]

4. Se houver risco de fuga ou se tiver sido indeferido um pedido de permanência regular por ser manifestamente infundado ou fraudulento, ou se a pessoa em causa constituir um risco para a ordem ou segurança pública ou para a segurança nacional, os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou podem conceder um prazo inferior a sete dias.»

10 O artigo 8.º determina o seguinte:

«Afastamento

1. Os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para executar a decisão de regresso se não tiver sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º, ou se a obrigação de regresso não tiver sido cumprida dentro do prazo para a partida voluntária concedido nos termos do artigo 7.º

2. Se o Estado-Membro tiver concedido um prazo para a partida voluntária nos termos do artigo 7.º, a decisão de regresso só pode ser executada após o termo desse prazo, salvo se no decurso do prazo surgir um risco na aceção do n.º 4 do mesmo artigo.»

11 O artigo 11.º dispõe o seguinte:

«Proibição de entrada

1. As decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que:

- a) Não tenha sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária; ou
- b) A obrigação de regresso não tenha sido cumprida.

Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada.

[[...]]»

12 Os artigos 12.º e 13.º têm a seguinte redação:

«Artigo 12.º

Forma

1. As decisões de regresso e, se tiverem sido emitidas, as decisões de proibição de entrada e as decisões de afastamento são emitidas por escrito e contêm as razões de facto e de direito que as fundamentam, bem como informações acerca das vias jurídicas de recurso disponíveis.

[[...]]

Artigo 13.º

Vias de recurso

1. O nacional de país terceiro em causa deve dispor de vias de recurso efetivo contra as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, ou da possibilidade de requerer a sua reapreciação, perante uma autoridade judicial ou administrativa competente ou um órgão competente composto por membros imparciais que ofereçam garantias de independência.

2. A autoridade ou o órgão acima mencionados são competentes para reapreciar as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, incluindo a possibilidade de suspender temporariamente a sua execução, a menos que a suspensão temporária já seja aplicável ao abrigo da legislação nacional.

[[...]]»

3. Posições das partes:

13 Nesta fase do recurso, a discussão centra-se na natureza da decisão de não conceder um prazo para sair voluntariamente do território. Trata-se de um ato jurídico unilateral de alcance individual, emanado de um órgão administrativo, que produz efeitos jurídicos para o administrado ou impede que tais efeitos jurídicos se produzam, suscetível de recurso administrativo ou, pelo contrário, de uma simples medida de execução da ordem de abandonar o território, que não produz efeitos jurídicos em si mesma, pelo que não constitui um ato jurídico suscetível de recurso administrativo?

A. O recorrente

14 O recorrente alega, em substância, que na medida em que cria efeitos jurídicos, nomeadamente, no que respeita à detenção e à proibição de entrada que, no presente caso, se baseia unicamente no prazo de 0 (zero) dias, a decisão de não conceder um prazo para abandonar o território é apenas uma simples medida de execução e, por conseguinte, deve poder ser contestada.

B. O Estado Belga

15 O Estado Belga considera que a decisão de não conceder um prazo para abandonar o território não é suscetível de recurso. O mesmo faz referência ao Acórdão do Conselho de Estado n.º 254.377, de 1 de setembro de 2022, que qualifica este prazo de modalidade de execução de uma ordem de partida do território e interroga-se sobre a incidência do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 sobre a análise do Conselho de Estado, uma vez que este artigo permite que os Estados-Membros prevejam que não haja um prazo para o regresso voluntário. Segundo o Estado Belga, os termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 e, particularmente, a possibilidade conferida aos Estados-Membros de só concederem um prazo a pedido do nacional em causa, indiciam que a previsão de um prazo para a execução da decisão de regresso não constitui um elemento essencial ou constitutivo da decisão de regresso.

4. Apreciação do Conseil du contentieux des étrangers:

16 O Conseil du contentieux des étrangers limita o seu exame a duas questões: o facto de não se conceder um prazo para a partida voluntária constitui uma simples medida de execução não suscetível de recurso, por não modificar a situação jurídica do nacional do país terceiro em situação irregular no território? A concessão ou não de um prazo para a partida voluntária constitui um elemento constitutivo da decisão de regresso?

Medida de execução inatacável ou ato suscetível de recurso

- 17 O Conseil du contentieux des étrangers recorda, em primeiro lugar, que, no seu Acórdão de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«35. Assim, o artigo 6.º, n.º 1, dessa mesma diretiva começa por criar a obrigação de os Estados- Membros emitirem uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território.

36. No âmbito desta fase inicial do procedimento de regresso, deve ser dada prioridade, salvo exceções, à execução voluntária da obrigação resultante da decisão de regresso, uma vez que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 dispõe que essa decisão deve prever um prazo adequado para a partida voluntária, entre sete e trinta dias.

37. Resulta do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da referida diretiva que só em circunstâncias especiais, como a existência de risco de fuga, podem os Estados- Membros, por um lado, impor ao destinatário da decisão de regresso a obrigação de se apresentar periodicamente às autoridades, de depositar uma caução adequada, de apresentar documentos ou permanecer em determinado local durante o prazo de partida voluntária, ou, por outro, fixar um prazo para a partida voluntária inferior a sete dias ou mesmo não conceder esse prazo.

[...]

41 Resulta do exposto que a ordem pela qual se desenrolam as fases do procedimento de regresso estabelecido pela Diretiva 2008/115 corresponde a uma gradação das medidas a tomar para execução da decisão de regresso, gradação essa que vai da medida que mais liberdade deixa ao interessado, a saber, a concessão de um prazo para a sua partida voluntária, às medidas que mais a restringem, a saber, a sua detenção num centro especializado, devendo ser garantida a observância do princípio da proporcionalidade durante todas essas fases».

- 18 No Acórdão de 5 de junho de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 40), o Tribunal de Justiça especificou o seguinte: «De acordo com o considerando 6 da mesma diretiva, os Estados- Membros deverão assegurar a cessação das situações irregulares de nacionais de países terceiros através de um procedimento justo e transparente. Ainda de acordo com este considerando e em conformidade com os princípios gerais do direito da União, as decisões que vierem a ser adotadas ao abrigo da Diretiva 2008/115 deverão ser tomadas caso a caso e ter em conta critérios objetivos, sendo que a análise não se deverá limitar ao mero facto da permanência irregular.»
- 19 No Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, n.ºs 51 e 59), o Tribunal de Justiça considerou que «[p]or último, resulta do direito

de ser ouvido antes da adoção de uma decisão de regresso a obrigação de as autoridades nacionais permitirem ao interessado exprimir o seu ponto de vista sobre as modalidades do seu regresso, ou seja, o prazo de partida e o caráter voluntário ou obrigatório do seu regresso. [...] Resulta do exposto que o direito de ser ouvido antes da adoção de uma decisão de regresso deve permitir à Administração nacional competente instruir o dossiê de maneira a tomar uma decisão com pleno conhecimento de causa e fundamentá-la adequadamente, a fim de que, sendo o caso, o interessado possa validamente exercer o seu direito de recurso».

20 Mais especificamente, no que respeita aos efeitos jurídicos da não concessão de um prazo para a partida voluntária, resulta do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 que se não tiver sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária, o Estado-Membro toma todas as medidas necessárias para executar a decisão de regresso. Resulta do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 que se o Estado-Membro tiver concedido um prazo para a partida voluntária, a decisão de regresso só pode ser executada após o termo desse prazo. Além disso, o artigo 11.º, n.º 1, alínea a) prevê que não tenha sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária, a decisão de regresso é acompanhada de uma proibição de entrada.

21 No Acórdão de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«37. Resulta do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da referida diretiva que só em circunstâncias especiais, como a existência de risco de fuga, podem os Estados-Membros, por um lado, impor ao destinatário da decisão de regresso a obrigação de se apresentar periodicamente às autoridades, de depositar uma caução adequada, de apresentar documentos ou permanecer em determinado local durante o prazo de partida voluntária, ou, por outro, fixar um prazo para a partida voluntária inferior a sete dias ou mesmo não conceder esse prazo.

38. Neste último caso, mas também no caso de a obrigação de regresso não ter sido cumprida no prazo concedido para a partida voluntária, resulta do artigo 8.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2008/115 que, com a finalidade de garantir a eficácia dos procedimentos de regresso, essas disposições impõem ao Estado-Membro que adotou uma decisão de regresso contra um nacional de país terceiro em situação irregular a obrigação de proceder ao afastamento, tomando todas as medidas necessárias, incluindo, se for caso disso, medidas coercivas, de forma proporcionada e com observância, designadamente, dos direitos fundamentais.»

22 No Acórdão de 8 de maio de 2018, K.A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica) (C-82/16, EU:C:2018:308, n.º 86), o Tribunal de Justiça sublinhou que:

«por força do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros são obrigados a adotar uma decisão de proibição de entrada no território quando o nacional de país terceiro que foi objeto de uma decisão de regresso não tenha

cumprido a sua obrigação de regresso ou quando não lhe tenha sido concedido um prazo para a partida voluntária [...]»

- 23 No Acórdão de 16 de janeiro de 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, n.º 48), o Tribunal de Justiça afirmou o seguinte:

«[...] decorre da própria redação do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 que essas autoridades eram obrigadas a adotar essa decisão de regresso e, por força do artigo 11.º desta diretiva, fazê-la acompanhar de uma proibição de entrada, desde que a ordem pública e a segurança nacional o imponham, o que, todavia, cabe ao juiz nacional verificar atendendo à jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O., C-554/13, EU:C:2015:377, n.ºs 50 a 52 bem como 54)».

- 24 No Acórdão de 3 de junho de 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, n.º 51), o Tribunal de Justiça confirma que «[n]os termos do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, as decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que não tenha sido concedido nenhum prazo para a partida voluntária; ou a obrigação de regresso não tenha sido cumprida. Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada».

- 25 Daqui pode concluir-se que a não concessão de um prazo para a partida voluntária (0 dias), tal como no caso em apreço, embora nada retire à constatação da irregularidade da permanência no território, acarreta não apenas a aplicação imediata da execução material forçada (artigo 8.º, n.º 2, da diretiva), mas também a obrigação de fazer acompanhar a decisão de regresso de uma proibição de entrada [artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da diretiva]. Uma vez que a não concessão de um prazo para a partida voluntária está incluída na decisão de regresso e nela está assente, parece necessário que se preveja um recurso efetivo contra este aspeto da decisão de regresso. Por seu turno, o Conseil d'État não aceita, com efeito, que, no âmbito de um recurso dirigido unicamente contra a proibição de entrada, possa ser invocado um fundamento contra a não concessão de um prazo para a partida voluntária, nomeadamente, por se tratar de outra decisão. O acima exposto poderá conduzir a situações em que o próprio fundamento jurídico da emissão da proibição de entrada [sem concessão de um prazo para a partida voluntária (zero dias)] não possa ser impugnado e em que só a duração possa ainda ser contestada no âmbito de um recurso contra a proibição de entrada.

- 26 Uma vez que a interpretação do direito da União suscita dúvidas, o Conseil du contentieux des étrangers considera necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a primeira questão abaixo enunciada.

É o prazo para a partida voluntária um elemento constitutivo da decisão de regresso?

- 27 A fim de apreciar o interesse do fundamento invocado contra a não concessão de um prazo para a partida voluntária, o Conseil considera igualmente necessário conhecer a interpretação da expressão «prever um prazo adequado» no artigo 7.º da Diretiva 2008/115 e «e [...] o dever de regresso», no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115. Com efeito, é necessário questionar se a concessão ou não de um prazo para a partida voluntária constitui um elemento essencial ou constitutivo da decisão de regresso. Em particular, se o Tribunal de Justiça vier a responder à primeira questão precisando que a previsão de um prazo numa decisão de regresso constitui um ato jurídico impugnável e se for constatada uma ilegalidade em relação a esse prazo em razão da violação de uma disposição de direito belga de transposição do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, a decisão de regresso caduca na sua totalidade e o nacional estrangeiro deixa de estar obrigado a cumpri-la? Por outras palavras, uma decisão de regresso compreende, necessariamente, além da constatação do facto de o nacional de um país terceiro se encontrar ilegalmente no território, uma decisão que consiste em conceder ou não um prazo para a partida voluntária e são estas duas vertentes da decisão de regresso indivisíveis?
- 28 O artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115 define a decisão de regresso do seguinte modo: «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». Pode deduzir-se do termo «e» que a obrigação de regresso, que dá uma indicação do prazo no qual a mesma se deve aplicar, constitui um elemento essencial ou constitutivo de uma decisão de regresso.
- 29 No Acórdão de 14 de maio de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.º 115), o Tribunal de Justiça declara que «resulta da própria redação do ponto 4 do artigo 3.º da Diretiva 2008/115 que o facto de estabelecer ou declarar uma obrigação de regresso constitui um dos dois elementos constitutivos de uma decisão de regresso». Coloca-se, pois, a questão de saber se, por analogia com o presente processo, depois de o juiz nacional ter concluído pela ilegalidade da disposição relativa ao prazo e de a Administração competente ser obrigada a incluir uma nova, tal consubstancia uma alteração de um elemento essencial da decisão de regresso, pelo que a Administração deverá adotar uma decisão de regresso totalmente nova, na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115.
- 30 Além disso, parece poder ser inferido da expressão «prever um prazo adequado» no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 que a decisão de regresso contém sistematicamente a indicação do prazo, não sendo admissível uma exceção à concessão de um prazo, só podendo ser imposto um prazo de zero dias nas situações taxativamente enumeradas no artigo 7.º, n.º 4, da diretiva. O Conseil parece encontrar a confirmação dessa conclusão nos Acórdãos de 28 de abril de

2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.ºs 36, 37 e 51); e de 3 de março de 2022, Subdelegación del Gobierno en Pontevedra (Multa por permanência irregular) (C-409/20, EU:C:2022:148, n.º 57).

- 31 Por conseguinte, a fim de proferir uma decisão no presente processo, o Conseil du contentieux des étrangers considera necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a segunda questão abaixo enunciada.
- 32 Em seguida, o Conseil du contentieux des étrangers sublinha que o legislador belga não fez uso da faculdade conferida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, de só fixar um prazo a pedido do nacional em causa e que, no direito belga, o Conseil du contentieux des étrangers não tem competência para fixar ele próprio um prazo dentro do qual o nacional do país terceiro deverá sair do território, nem para adotar ele próprio uma nova decisão de regresso.
- 33 Por conseguinte, a título subsidiário, em caso de resposta negativa à segunda questão, o Conseil du contentieux des étrangers interroga-se sobre o alcance prático e a força executória da decisão de regresso, na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, que ficaria privada da sua componente relativa ao prazo.

5. As questões prejudiciais:

- 34 O Conseil du contentieux submete as seguintes questões:
- 1) Devem as disposições do artigo 7.º, n.º 4, do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, lidas conjunta ou separadamente à luz do artigo 13.º da Diretiva 2008/115 e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretadas no sentido de que se opõem a que a não concessão de um prazo para a partida voluntária seja considerada uma simples medida de execução que não altera a situação jurídica do nacional estrangeiro em causa, uma vez que a concessão ou não de um prazo para a partida voluntária em nada altera a constatação subjacente da permanência irregular no território?
- Por outro lado, implica o direito ao recurso efetivo, garantido pelo artigo 13.º da Diretiva 2008/115 e pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se possa impugnar, no âmbito do recurso interposto da decisão de regresso, a legalidade da decisão de não conceder um prazo para a partida voluntária, se, caso contrário, a legalidade do fundamento jurídico de proibição da entrada já não puder ser utilmente contestada?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem as expressões «prever um prazo adequado», no artigo 7.º, n.º 1, e «e [...] o dever de regresso», no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, ser interpretadas no sentido de que uma disposição relativa ao prazo[, ou, em todo o caso, a não concessão de um prazo,] no âmbito da obrigação de partida, constitui um elemento essencial de uma

decisão de regresso, de modo que se for declarada uma ilegalidade em relação a esse prazo, a decisão de regresso caduca na sua totalidade e se impõe a adoção de uma nova decisão de regresso?

Se o Tribunal de Justiça entender que a recusa de concessão de um prazo é um elemento essencial da decisão de regresso, e na eventualidade de o Estado-Membro em causa não ter feito uso, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, da faculdade de só ser fixado um prazo a pedido do nacional em causa, que alcance prático e que força executória devem ser conferidos a uma decisão de regresso, na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, que ficará privada da sua componente relativa ao prazo?

- 35 O Conseil du contentieux des étrangers sublinha que submeteu questões prejudiciais semelhantes relativas ao prazo de partida voluntária de um nacional de um país terceiro em situação irregular pelo Acórdão n.º 295 507 de 16 de outubro de 2023 (processo inscrito no registo do Tribunal de Justiça sob o número C-636/23). O mesmo pede que o Tribunal de Justiça instrua estes dois processos conjuntamente.

DOCUMENTO DE TRABALHO