

Processo C-288/23 [El Baheer] ¹**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:**

3 de maio de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Stuttgart (Tribunal Administrativo de Estugarda, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

2 de maio de 2023

Demandante:

HE

Demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal da Alemanha)

Objeto do processo principal

Pedido de concessão do estatuto de refugiado; a título subsidiário, pedido de concessão do estatuto de proteção subsidiária; e, subsidiariamente, pedido de declaração de uma proibição nacional de afastamento.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 3.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 604/2013, do artigo 4.º, n.º 1, segundo período, e do artigo 13.º da Diretiva 2011/95, do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, e do artigo 33.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Diretiva 2013/32, bem como do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, fundamento jurídico: artigo 267.º TFUE.

¹ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

Questões prejudiciais

1. Caso um Estado-Membro não possa fazer uso da faculdade conferida pelo artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2013/32/UE, de considerar inadmissível um pedido de proteção internacional tendo em conta a concessão do estatuto de refugiado noutro Estado-Membro, pelo facto de as condições de vida nesse Estado-Membro exporem o requerente a um risco sério de tratos desumanos ou degradantes na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais, devem o artigo 3.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento (UE) n.º 604/2013, o artigo 4.º, n.º 1, segundo período, e o artigo 13.º da Diretiva 2011/95/UE, bem como o artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, e o artigo 33.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Diretiva 2013/32/UE, ser interpretados no sentido de que o facto de o estatuto de refugiado já ter sido concedido impede o Estado-Membro de analisar autonomamente o pedido de proteção internacional que lhe é apresentado, obrigando-o a conceder o estatuto de refugiado ao requerente sem examinar as condições materiais dessa proteção?

2. Na medida em que a primeira questão seja respondida no sentido de que o Estado-Membro não se encontra vinculado pelo estatuto de refugiado já concedido noutro Estado-Membro, devendo examinar o pedido de proteção internacional que lhe é apresentado autonomamente:

As circunstâncias existentes no Estado-Membro de reconhecimento que sujeitariam o requerente a tratos desumanos ou degradantes na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais opõem-se à obrigação de o requerente, nos termos previstos no artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE, dirigir-se imediatamente para o território do Estado-Membro de reconhecimento, podendo o Estado-Membro que anteriormente não se encontrava obrigado nos termos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE emitir uma decisão de regresso ao país de origem do requerente nos termos do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1 da Diretiva 2008/115/CE?

Devem ter-se em conta, isoladamente, as circunstâncias existentes no Estado-Membro de reconhecimento, assim se estabelecendo o mesmo critério aplicado para efeitos de decisão nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2013/32/UE, ou poderá ter-se em conta o facto de o requerente, na sequência da apreciação autónoma efetuada pelo Estado-Membro, não beneficiar, nesse Estado-Membro, do estatuto de proteção, podendo, conseqüentemente, optar por regressar ao outro Estado-Membro que lhe concedeu o estatuto de refugiado ou ao seu país de origem?

3. Na medida em que a segunda questão seja respondida no sentido de que o requerente deve ser obrigado, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE, a dirigir-se imediatamente para o território do Estado-Membro de reconhecimento:

Afigura-se possível que a obrigação do requerente, prevista no artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE, de se dirigir imediatamente para o território do Estado-Membro de reconhecimento e a decisão de regresso ao país de origem do requerente, prevista no artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE, sejam objeto de uma única decisão administrativa?

4. Na medida em que a segunda questão seja respondida no sentido de que o requerente não se encontra obrigado, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE, a dirigir-se imediatamente para o território do Estado-Membro de reconhecimento:

O princípio da não repulsão (artigos 18.º, 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE, artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2011/95/UE) opõe-se a uma decisão de regresso ao país de origem do requerente nos termos previstos no artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE, quando ao requerente tenha sido concedido o estatuto de refugiado noutro Estado-Membro, tendo o Estado-Membro onde aquele permanece atualmente e onde tenha apresentado um pedido de asilo concluído, com base numa análise autónoma, pela não concessão, ao requerente, do estatuto de proteção?

5. Na medida em que a quarta questão seja respondida no sentido de que o princípio da não repulsão se opõe a uma decisão de regresso:

Deve o princípio da não repulsão (artigos 18.º, 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE, artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2011/95/UE) ser apreciado logo aquando da emissão da decisão de regresso prevista no artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE, com a consequência de não poder ser emitida qualquer decisão de regresso, ou afigurar-se-á obrigatória a emissão da decisão de regresso nos termos do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE, e, nessa sequência, o adiamento do afastamento nos termos previstos no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/115/CE?

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), artigos 4.º, 18.º, 19.º, n.º 2

Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (a seguir «Regulamento n.º 604/2013»), artigo 3.º

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»), artigos 5.º, 6.º, n.º 2, 9.º, n.º 1

Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (a seguir «Diretiva 2011/95»), artigos 4.º, 13.º, 21.º

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 «Diretiva 2013/32»), artigos 10.º, 33.º, n.º 2

Disposições de direito nacional invocadas

Grundgesetz (Lei Fundamental), artigo 16.º a

Asylgesetz (Lei relativa ao Direito de Asilo, a seguir «AsylG»): § 1 («Âmbito de aplicação») n.º 1, ponto 2, § 3 («Concessão do estatuto de refugiado») n.ºs 1, 3 e 4, § 4 («Proteção subsidiária») n.º 1, § 29 («Pedidos inadmissíveis») n.º 1, ponto 2, § 34 («Ordem para abandonar o território sob pena de afastamento») n.º 1, primeiro período

Aufenthaltsgesetz (Lei relativa à Permanência de Estrangeiros, a seguir «AufenthG»): § 50 («Obrigação de abandonar o território»), n.º 3, § 59 («Ordem para abandonar o território sob pena de afastamento»), n.º 1, primeiro período, § 60 («Proibição de afastamento»), n.ºs 1, 5 e 7, § 60a («Suspensão provisória do afastamento [Tolerância]»), n.º 2, primeiro período

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O demandante, cujo pedido foi indeferido, na totalidade, pelo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para a Migração e os Refugiados, a seguir «Bundesamt»), pede, com a sua ação, a concessão do estatuto de refugiado, a título subsidiário, a concessão do estatuto de proteção subsidiária, e ainda, subsidiariamente, a declaração de uma proibição nacional de afastamento.
- 2 O demandante nasceu em 1996 e é um palestiano apátrida. Em 12 de agosto de 2020, foi-lhe concedido o estatuto de refugiado na Grécia. Beneficia de uma autorização de residência grega como refugiado válida até 11 de agosto de 2023. Não poderá regressar à Grécia, uma vez que, segundo determinação interna do Bundesamt, aí estaria sujeito a um perigo grave de tratamentos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta.

- 3 Por Decisão de 30 de novembro de 2022, o Bundesamt não concedeu o estatuto de refugiado, indeferiu o pedido de reconhecimento de asilo, não concedeu o estatuto de proteção subsidiária, constatando ainda que não se verificavam as proibições de afastamento previstas no § 60, n.ºs 5 e 7, primeiro período, da AufenthG. O Bundesamt impôs ao demandante que abandonasse a República Federal da Alemanha no prazo de 30 dias a contar da notificação da decisão, sendo que, no caso de impugnação da referida decisão, o prazo de partida terminaria nos 30 dias a contar da decisão de encerramento do procedimento de asilo, a qual é irrecorrível. O Bundesamt ameaçou o demandante impondo-lhe, em caso de incumprimento do prazo de partida, o afastamento para os Territórios Autónomos Palestinos, para a Faixa de Gaza ou para outro Estado em que aquele se encontrasse autorizado a entrar ou que fosse obrigado a readmitir o demandante.
- 4 Por petição de 22 de dezembro de 2022, o demandante pediu que a demandada fosse obrigada a conceder-lhe o estatuto de refugiado, uma vez que estaria vinculada pelo estatuto de refugiado já concedido na Grécia. O demandante pediu ainda, a título subsidiário, que a demandada fosse obrigada a conceder-lhe o estatuto de proteção subsidiária e, subsidiariamente, a declaração da verificação de uma proibição nacional de afastamento nos termos do § 60, n.ºs 5 e 7, primeiro período, da AufenthG.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 5 A resolução do litígio perante o órgão jurisdicional de reenvio depende da resposta às questões prejudiciais.

Primeira questão prejudicial

- 6 A primeira questão prejudicial tem por objeto interpretação do artigo 3.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 604/2013, do artigo 4.º, n.º 1, segundo período, e do artigo 13.º da Diretiva 2011/95, bem como do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3 e do artigo 33.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Diretiva 2013/32. O órgão jurisdicional de reenvio recorda que a presente questão foi anteriormente suscitada no âmbito de um processo perante o Tribunal de Justiça (processo C-753/22). Para efeitos de fundamentação da primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se, nas suas apreciações quanto à primeira questão prejudicial, na íntegra, à fundamentação constante do Despacho de reenvio do Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), no processo C-753/22.

Segunda a quinta questões prejudiciais

- 7 No âmbito da segunda a quinta questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende obter esclarecimentos adicionais relativamente à decisão de regresso para o caso de o Tribunal de Justiça responder à primeira questão prejudicial no sentido de que o Estado-Membro não se encontra vinculado pelo estatuto de refugiado já concedido noutra Estado-Membro e que o pedido de

proteção internacional que foi apresentado ao Estado-Membro é por este examinado autonomamente.

- 8 De acordo com a decisão do Bundesamt, o demandante não só não tem direito à concessão do estatuto de refugiado, como também não tem direito ao reconhecimento do estatuto de beneficiário de asilo, à concessão do estatuto de proteção subsidiária ou à declaração da verificação de uma proibição nacional de afastamento.
- 9 O demandante não tem, igualmente, direito à concessão do estatuto de proteção subsidiária, uma vez que, de acordo com as suas declarações perante o Bundesamt, não se verifica a ameaça da imposição ou execução da pena de morte, de tortura ou de penas ou tratos desumanos ou degradantes. O demandante não se encontra, também, sujeito a uma ameaça grave e individual contra a sua vida ou integridade resultante de uma violência indiscriminada no contexto de um conflito armado internacional ou interno.
- 10 Do mesmo modo, o demandante não tem direito a que seja declarada a verificação de uma proibição de afastamento por razões humanitárias nos termos do § 60, n.ºs 5 ou 7, primeiro período, da AufenthG. O órgão jurisdicional de reenvio parte do pressuposto de que, não obstante as más condições de vida existentes, no geral, na Faixa de Gaza, o demandante poderá, caso regresse, auferir um mínimo de subsistência.
- 11 Com efeito, não tendo o demandante direito ao estatuto de proteção e não possuindo este qualquer outro título de residência, deve ser emitida uma ordem para abandonar o território sob pena de afastamento nos termos do § 34 da AsylG, em conjugação com o § 59, n.º 1, primeiro período, da AufenthG, sendo, para tal, fixado um prazo razoável. Tal corresponde a uma decisão de regresso na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115.
- 12 No entanto, o Bundesamt não solicitou ao demandante que se dirigisse, de imediato, à Grécia nos termos previstos no § 50, n.º 3, segundo período, da AufenthG, o qual se destina à transposição do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115. No que respeita à legalidade da ordem de abandono do território sob pena de afastamento para o país de origem do demandante, coloca-se, assim, a questão de saber se teria sido necessária uma solicitação prévia ao demandante com vista à sua partida para a Grécia.
- 13 No âmbito da referida decisão de regresso, a qual deve ser emitida em conformidade com o direito nacional, colocam-se a segunda a quinta questões prejudiciais relativas à compatibilidade de uma decisão de regresso ao país de origem do demandante com os requisitos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115 e do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com n.º 1, do artigo 6.º, da Diretiva 2008/115, bem como com o princípio da não repulsão.

Segunda questão prejudicial

- 14 No âmbito da segunda questão prejudicial pretende-se saber se, anteriormente à emissão da decisão de regresso, o requerente deve ser obrigado a dirigir-se de imediato para o território do outro Estado-Membro que lhe concedeu o estatuto de refugiado ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115, ou se tal obrigação poderá não ser cumprida se - como é o caso - no Estado-Membro de reconhecimento se verificarem circunstâncias que pudessem sujeitar o requerente a tratos desumanos ou degradantes na aceção do artigo 4.º da Carta.
- 15 Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115, não deve ser emitida qualquer decisão de regresso contra um nacional de um país terceiro que se encontre em situação irregular e que seja beneficiário de uma autorização de residência noutro Estado-Membro. Nestes casos, o nacional do país terceiro deve, desde logo, ser obrigado a regressar, de imediato, ao Estado-Membro no qual seja beneficiário de uma autorização de residência. A decisão de regresso apenas deverá ser emitida se a pessoa em causa não cumprir a referida solicitação ou caso exista um perigo para a ordem pública ou a segurança nacional [cf. ponto 5.4 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»].
- 16 Segundo a perceção do órgão jurisdicional de reenvio, a partida imediata exigida ao nacional de país terceiro por razões de ordem pública ou de segurança nacional (artigo 6.º, n.º 2, segundo período, segunda parte, da Diretiva 2008/115/CE) constitui a única exceção prevista nesta diretiva à exigência do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, de obrigar o nacional de um país terceiro a dirigir-se, de imediato, para o território do Estado-Membro que lhe concedeu o estatuto de refugiado.
- 17 No entanto, no caso em apreço, coloca-se a questão de saber se não deve existir uma outra exceção à exigência do dever de partida para o outro Estado-Membro. Com efeito, num caso como o presente em que não pode ser tomada uma decisão nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2013/32 pelo facto de as circunstâncias existentes no Estado-Membro que concede o estatuto de refugiado e em que o requerente estaria sujeito a tratos desumanos ou degradantes na aceção do artigo 4.º da Carta o impedirem, seria contraditório exigir, previamente, que o requerente partisse para esse Estado-Membro [quanto ao critério a aplicar para efeitos de determinação da existência de circunstâncias suscetíveis de sujeitar o requerente a tratos desumanos ou degradantes, v., por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») de 19 de março de 2019, Ibrahim e. o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219].

- 18 Tal seria objeto de diferente abordagem no caso de a análise incluir não só, de forma isolada, as circunstâncias existentes no Estado-Membro de reconhecimento (neste caso, a Grécia) mas também o facto de o requerente não ter obtido o estatuto de proteção após a análise autónoma efetuada por parte do Estado-Membro (neste caso, a Alemanha). Com efeito, se o Estado-Membro não se encontrar vinculado pelo estatuto de refugiado concedido pelo outro Estado-Membro (situação que constitui objeto da primeira questão prejudicial) e concluir, na sua própria análise do pedido de asilo do requerente, que não existe razão para que o requerente não possa regressar ao seu país de origem, o requerente poderia, assim, optar por regressar ao outro Estado-Membro que lhe concedeu o estatuto de refugiado ou ao seu país de origem.

Terceira questão prejudicial

- 19 Devendo a segunda questão prejudicial ser respondida no sentido de que o requerente deve ser obrigado a dirigir-se, de imediato, para o território do Estado-Membro de reconhecimento ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115, coloca-se a questão de saber se é admissível que a obrigação prevista no artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115 e a decisão de regresso prevista no artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115, sejam objeto de uma única decisão administrativa, ou se as mesmas devem ter lugar separadamente no tempo (terceira questão prejudicial).
- 20 A referida questão carece de esclarecimento, uma vez que segundo o órgão jurisdicional de reenvio não resulta clara do § 50, n.º 3, segundo período, da AufenthG, o qual visa transpor, para o direito nacional, o artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115, a necessidade da existência de uma separação temporal entre a solicitação de partida para o outro Estado-Membro e a ordem para abandonar o território, sob pena de afastamento para o país de origem.
- 21 A favor da necessidade da separação temporal das decisões em causa estão as declarações constantes do ponto 5.4 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.

Quarta questão prejudicial

- 22 Devendo a segunda questão prejudicial ser respondida no sentido de o requerente não dever ser obrigado, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2008/115, a dirigir-se, imediatamente, para o território do Estado-Membro de reconhecimento, coloca-se a questão de saber se poderá ser emitida uma decisão de regresso para o país de origem do requerente ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115, ou se a tal emissão obstará o princípio da não repulsão (artigos 18.º, 19.º, n.º 2, da Carta, artigo 5.º da Diretiva 2008/115, artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva

2011/95) em virtude de o outro Estado-Membro ter concedido o estatuto de refugiado ao requerente (quarta questão prejudicial).

- 23 Uma vez que a referida questão apenas se colocará se a primeira questão prejudicial for respondida no sentido da inexistência de força vinculativa da decisão de concessão emitida pelo outro Estado-Membro, sempre se verificaria, pelo menos, um «efeito vinculativo limitado» da referida decisão de concessão emitida pelo outro Estado-Membro, se a quarta questão prejudicial fosse respondida no sentido de que o princípio da não repulsão obsta à emissão de uma decisão de regresso.
- 24 Num caso como o presente em que o Estado-Membro conclui, na sua análise, que não deve ser concedido o estatuto de proteção ao requerente, não podendo, contudo, emitir uma decisão de regresso devido ao princípio da não repulsão, não poderia o requerente, atentas as circunstâncias existentes neste outro Estado-Membro, regressar a este, não podendo, igualmente, obter uma autorização de residência no Estado-Membro onde se encontrasse no momento. No entanto, de acordo com o direito nacional, poderia ser-lhe concedida a designada «tolerância» (§ 60a, n.º 2, primeiro período, da AufenthG), ou seja, uma suspensão do afastamento.
- 25 Por conseguinte, é contrário tanto ao objeto da Diretiva 2008/115 como à redação do artigo 6.º desta diretiva tolerar a existência de um «estatuto intermédio» de nacionais de países terceiros que se encontrem no território de um Estado-Membro sem direito nem autorização de residência, mas em relação aos quais não possa ser emitida qualquer decisão de regresso válida (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de junho de 2021, Westerwaldkreis, C-546/19, EU:C:2021:432, n.º 57).
- 26 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros são obrigados a emitir uma decisão de regresso contra todos os nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território, salvo exceção expressa prevista no direito da União. Não é permitido aos Estados-Membros tolerar a residência de nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território sem dar início a um procedimento de regresso ou sem a concessão de uma autorização de residência. A Diretiva 2008/115 não poderá ser interpretada no sentido de ser exigido a um Estado-Membro a concessão de uma autorização de residência a um nacional de um país terceiro em situação irregular no seu território se esse nacional não puder ser objeto de uma decisão de regresso ou de uma medida de afastamento. Em especial quanto ao artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, refira-se que esta disposição se limita a permitir aos Estados-Membros a concessão de um direito de permanência aos nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território, por razões compassivas ou humanitárias, com base no seu direito nacional e não no direito da União [v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Afastamento – canábis terapêutica), C-69/21, EU:C:2022:913, n.º 85 e segs.].

Quinta questão prejudicial

- 27 Neste contexto coloca-se a quinta questão prejudicial: Devendo a quarta questão prejudicial ser respondida no sentido de que uma decisão de regresso ao país de origem do requerente se mostra contrária ao princípio da não repulsão, coloca-se a questão de saber se tal facto deve ser examinado logo aquando da emissão da decisão de regresso ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, da Diretiva 2008/115 - com a consequência de não poder ser emitida qualquer decisão de regresso - ou se é obrigatória a emissão de uma decisão de regresso nos termos do artigo 6.º, n.º 2, segundo período, em conjugação com o n.º 1, desta diretiva, adiando, nessa sequência, o afastamento nos termos previstos no artigo 9.º, n.º 1, alínea a).
- 28 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito mostra-se contraditória.
- 29 Por um lado, o Tribunal de Justiça considerou que existindo motivos sérios e comprovados para crer que um nacional de um país terceiro em situação irregular no território de um Estado-Membro corre um risco real de tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta, não poderá esse nacional ser objeto de uma decisão de regresso a esse país, enquanto tal risco perdurar [v. Acórdão de 22 de novembro de 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Afastamento – canábis terapêutica)*, C-69/21, EU:C:2022:913, n.º 58; neste sentido também o Acórdão de 24 de fevereiro de 2021, *M e. o. (Transferência para outro Estado-Membro)*, C-673/19, EU:C:2021:127, n.º 42 e 45, bem como o Despacho de 15 de fevereiro de 2023, GS, C-484/22, EU:C:2023:122, n.º 28].
- 30 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que seria contrário tanto ao objeto da Diretiva 2008/115 como à redação do artigo 6.º desta diretiva tolerar a existência de um «estatuto intermédio» dos nacionais de países terceiros que se encontrem no território de um Estado-Membro sem direito nem autorização de residência e que, eventualmente, possam estar sujeitos a uma proibição de entrada, mas em relação aos quais não subsista uma decisão de regresso válida. As presentes considerações aplicam-se, igualmente, aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro e que não possam ser afastados em virtude do princípio da não repulsão. Segundo a referida decisão, resulta do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/115 que esta circunstância não justifica a não emissão de uma decisão de regresso relativamente a um nacional de um país terceiro nessa situação, mas apenas o adiamento do afastamento, em execução da referida decisão. (v. Acórdão de 3 de junho de 2021, *Westerwaldkreis*, C-546/19, EU:C:2021:432, n.ºs 57-59.).
- 31 A favor desta última decisão mostra-se o facto de nem da redação nem da posição sistemática do artigo 5.º da Diretiva 2008/115 resultar que o princípio da não repulsão apenas poderá ser tido em conta no âmbito da decisão de regresso. O referido artigo 5.º limita-se a obrigar os Estados-Membros a respeitarem o princípio da não repulsão na transposição da diretiva. Nos termos do artigo 19.º,

n.º 2, da Carta, ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes. No entanto, o respeito por este princípio poderá ser alcançado não só por via da não emissão de uma decisão de regresso pelo Estado-Membro mas também através do adiamento da execução da decisão de regresso.

- 32 A possibilidade do adiamento do afastamento nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/115/CE não abrange apenas situações provisórias. Nem a redação, nem a sistemática, nem a génese desta diretiva indicam uma limitação às proibições de afastamento temporárias. Embora o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 preveja que os Estados-Membros possam adiar o afastamento por um prazo adequado, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, devendo aqueles, em particular, ter em conta as circunstâncias referidas no n.º 2, alíneas a) e b), o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da referida Diretiva 2008/115 não prevê uma restrição quanto a um «prazo adequado».

Pedido de tramitação acelerada

- 33 O órgão jurisdicional de reenvio reconhece não se encontrarem reunidos os requisitos da tramitação acelerada para efeitos do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. No entanto, atendendo ao elevado número de refugiados residentes na Alemanha que apresentaram um novo pedido de asilo neste Estado-Membro, não obstante ter-lhes sido anteriormente concedida proteção internacional noutro Estado-Membro ao qual estão impedidos de regressar, afigura-se conveniente uma clarificação célere da questão. Deste modo, o órgão jurisdicional de reenvio pede a aplicação da tramitação acelerada do processo.