



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

7 de junho de 2016*

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Diretiva 2008/115/CE — Normas e procedimentos comuns para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular — Detenção — Regulamentação nacional que prevê, em caso de entrada irregular, uma pena de prisão — Situação de ‘trânsito’ — Acordo multilateral de readmissão»

No processo C-47/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França), por decisão de 28 de janeiro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 6 de fevereiro de 2015, no processo

Sélina Affum,

contra

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d’appel de Douai,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidente, M. Ilešič (relator), L. Bay Larsen, T. von Danwitz e C. Lycourgos, presidentes de secção, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras e E. Regan, juizes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: V. Tourrès, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 10 de novembro de 2015,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de S. Affum, por P. Spinosi, avocat,
- em representação do Governo francês, por D. Colas e F.-X. Bréchet, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por M. Michelogiannaki, na qualidade de agente,

* Língua do processo: francês.

- em representação do Governo húngaro, por M. Tátrai, G. Koós e M. Fehér, na qualidade de agentes,
 - em representação do Governo suíço, por C. Bichet, na qualidade de agente,
 - em representação da Comissão Europeia, por M. Condou-Durande, na qualidade de agente,
- ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 2 de fevereiro de 2016,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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 (JO 2008, L 348, p. 98).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Sélina Affum ao préfet du Pas-de-Calais (prefeito de Pas-de-Calais, França) e ao procureur général de la cour d'appel de Douai (procurador-geral do Tribunal de Segunda Instância de Douai, França) relativamente à sua entrada irregular em território francês e à prorrogação da sua detenção administrativa.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2008/115

- 3 Os considerandos 2, 4, 5, 10, 17 e 26 da Diretiva 2008/115 enunciam:
 - «(2) O Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de novembro de 2004, apelou à definição de uma política eficaz de afastamento e repatriamento, baseada em normas comuns, para proceder aos repatriamentos em condições humanamente dignas e com pleno respeito pelos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas.
- [...]
- (4) Importa estabelecer normas claras, transparentes e justas para uma política de regresso eficaz, enquanto elemento necessário de uma política de migração bem gerida.
- (5) A presente diretiva deverá estabelecer um conjunto de normas horizontais aplicáveis a todos os nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, permanência ou residência num Estado-Membro.
- [...]
- (10) Sempre que não haja razões para considerar que tal pode prejudicar o objetivo de um procedimento de regresso, deverá preferir-se o regresso voluntário em relação ao regresso forçado e deverá ser concedido um prazo para o regresso voluntário. [...]

[...]

- (17) [...] Sem prejuízo da detenção inicial pelas entidades competentes para a aplicação da lei, que se rege pelo direito nacional, a detenção deverá, por norma, ser executada em centros de detenção especializados.

[...]

- (26) Na medida em que se aplica aos nacionais de países terceiros que não preenchem ou deixaram de preencher as condições de entrada ao abrigo do Código das Fronteiras Schengen, a presente diretiva constitui um desenvolvimento das disposições do acervo de Schengen de que o Reino Unido [da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte] não faz parte [...]. Para além disso, [...] o Reino Unido não participa na aprovação da presente diretiva e não fica a ela vinculado nem sujeito à sua aplicação.»

- 4 O artigo 1.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Objeto», prevê:

«A presente diretiva estabelece normas e procedimentos comuns a aplicar nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, no respeito dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de proteção dos refugiados e de direitos do Homem.»

- 5 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro.

2. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a presente diretiva aos nacionais de países terceiros que:

- a) Sejam objeto de recusa de entrada nos termos do artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen ou sejam detidos ou intercetados pelas autoridades competentes quando da passagem ilícita das fronteiras externas terrestres, marítimas ou aéreas de um Estado-Membro e não tenham posteriormente obtido autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro;
- b) Estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta, nos termos do direito interno, ou sejam objeto de processo de extradição.

[...]»

- 6 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Definições», enuncia:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

2. 'Situação irregular', a presença, no território de um Estado-Membro, de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência nesse Estado-Membro;

3. 'Regresso', o processo de retorno de nacionais de países terceiros, a título de cumprimento voluntário de um dever de regresso ou a título coercivo:
 - ao país de origem, ou
 - a um país de trânsito, ao abrigo de acordos de readmissão comunitários ou bilaterais ou de outras convenções, ou
 - a outro país terceiro, para o qual a pessoa em causa decida regressar voluntariamente e no qual seja aceite;
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;
5. 'Afastamento', a execução do dever de regresso, ou seja, o transporte físico para fora do Estado-Membro;

[...]»

- 7 O artigo 4.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Disposições mais favoráveis», refere, no seu n.º 4:

«No que diz respeito aos nacionais de países terceiros excluídos do âmbito de aplicação da presente diretiva por força da alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros devem:

- a) Assegurar que o seu tratamento e nível de proteção não sejam menos favoráveis do que os previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 8.º (restrições à utilização de medidas coercivas), na alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º (adiamento do afastamento), nas alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 14.º (cuidados de saúde urgentes e tomada em consideração das necessidades das pessoas vulneráveis) e nos artigos 16.º e 17.º (condições de detenção); e
- b) Respeitar o princípio da não repulsão.»

- 8 O artigo 6.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Domínio de atividade», enuncia:

«1. Sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 a 5, os Estados-Membros devem emitir uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território.

[...]

3. Os Estados-Membros podem abster-se de emitir a decisão de regresso em relação a nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular no seu território e sejam aceites por outros Estados-Membros ao abrigo de acordos ou convenções bilaterais existentes à data da entrada em vigor da presente diretiva. Nesse caso, os Estados-Membros que aceitarem os nacionais de países terceiros em causa devem aplicar o n.º 1.

[...]»

- 9 O artigo 7.º desta diretiva, sob a epígrafe «Partida voluntária», dispõe, no seu n.º 1, primeiro parágrafo:

«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. [...]»

10 O artigo 8.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Afastamento», dispõe:

«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

[...]

4. Se os Estados-Membros utilizarem — como último recurso — medidas coercivas para impor o afastamento de um nacional de país terceiro que resista a este, tais medidas devem ser proporcionadas e não devem exceder o uso razoável da força. Essas medidas devem ser executadas em conformidade com a legislação nacional, de acordo com os direitos fundamentais e no devido respeito pela dignidade e integridade física dos nacionais de países terceiros em causa.

5. Nas operações de afastamento por via aérea, os Estados-Membros devem ter em conta as Orientações comuns em matéria de disposições de segurança [...]

[...]»

11 O artigo 9.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Exceções e limitações», enuncia, no seu n.º 2, alínea a):

«Os Estados-Membros podem adiar o afastamento por um prazo considerado adequado, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto. Os Estados-Membros devem, em particular, ter em conta:

a) O estado físico ou a capacidade mental do nacional de país terceiro.»

12 O artigo 11.º desta diretiva, sob a epígrafe «Proibição de entrada», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«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.

2. A duração da proibição de entrada é determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, não devendo em princípio exceder cinco anos. [...]»

13 O artigo 14.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Garantias enquanto se aguarda o regresso», enuncia, no seu n.º 1:

«À exceção da situação prevista nos artigos 16.º e 17.º, os Estados-Membros asseguram que sejam tidos em conta, tanto quanto possível, os seguintes princípios em relação aos nacionais de países terceiros durante o prazo para a partida voluntária concedido nos termos do artigo 7.º e durante os períodos de adiamento do afastamento previstos no artigo 9.º:

[...]

b) A prestação de cuidados de saúde urgentes e o tratamento básico de doenças;

[...]

d) A consideração das necessidades específicas das pessoas vulneráveis.»

14 O artigo 15.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Revogação», dispõe:

«1. A menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes mas menos coercivas, os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objeto de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efetuar o processo de afastamento, nomeadamente quando:

a) Houver risco de fuga; ou

b) O nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento.

A detenção tem a menor duração que for possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.

[...]

4. Quando, por razões de natureza jurídica ou outra ou por terem deixado de se verificar as condições enunciadas no n.º 1, se afigure já não existir uma perspetiva razoável de afastamento, a detenção deixa de se justificar e a pessoa em causa é libertada imediatamente.

5. A detenção mantém-se enquanto se verificarem as condições enunciadas no n.º 1 e na medida do necessário para garantir a execução da operação de afastamento. Cada Estado-Membro fixa um prazo limitado de detenção, que não pode exceder os seis meses.

6. Os Estados-Membros não podem prorrogar o prazo a que se refere o n.º 5, exceto por um prazo limitado que não exceda os doze meses seguintes, de acordo com a lei nacional, nos casos em que, independentemente de todos os esforços razoáveis que tenham envidado, se preveja que a operação de afastamento dure mais tempo, por força de:

a) Falta de cooperação do nacional de país terceiro em causa; ou

b) Atrasos na obtenção da documentação necessária junto de países terceiros.»

15 O artigo 16.º desta diretiva, sob a epígrafe «Condições de detenção», dispõe, no seu n.º 1:

«Regra geral, a detenção tem lugar em centros de detenção especializados. Se um Estado-Membro não tiver condições para assegurar aos nacionais de países terceiros a sua detenção num centro especializado e tiver de recorrer a um estabelecimento prisional, os nacionais de países terceiros colocados em detenção ficam separados dos presos comuns.»

16 O artigo 17.º da referida diretiva prevê as condições especiais para a detenção de menores e famílias.

17 Nos termos do artigo 20.º da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à diretiva, o mais tardar, até 24 de dezembro de 2010.

CAAS e Código das Fronteiras Schengen

- 18 A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), faz parte do acervo de Schengen.
- 19 No capítulo 4 do título II da CAAS, sob a epígrafe «Condições de circulação dos estrangeiros», o artigo 19.º, n.ºs 1 e 2, o artigo 20.º, n.º 1, e o artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, desta Convenção preveem as condições em que, respetivamente, os estrangeiros titulares de um visto uniforme ou de um visto emitido por uma das partes contratantes, os estrangeiros não submetidos à obrigação de visto e os estrangeiros detentores de um título de residência emitido por uma dessas das partes podem circular livremente no território das outras partes contratantes. Estas disposições dizem designadamente respeito a determinadas condições de entrada nesse território previstas no artigo 5.º, n.º 1, da CAAS.
- 20 O Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO 2006, L 105, p. 1), consolidou e desenvolveu o acervo de Schengen.
- 21 Nos termos do considerando 27 do Código das Fronteiras Schengen, este «constitui um desenvolvimento das disposições do acervo de Schengen em que o Reino Unido não participa [...] pelo que o Reino Unido não participa na sua aprovação e não fica a ele vinculado nem sujeito à sua aplicação».
- 22 Segundo o artigo 1.º do Código das Fronteiras Schengen, este «prevê a ausência de controlo de pessoas na passagem das fronteiras internas entre os Estados-Membros da União Europeia» e «estabelece as normas aplicáveis ao controlo de pessoas na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia».
- 23 O artigo 2.º n.ºs 1 e 2, do Código das Fronteiras Schengen contém as seguintes definições:
- «1) 'fronteiras internas':
- a) As fronteiras comuns terrestres, incluindo as fronteiras fluviais e lacustres, dos Estados-Membros;
 - b) Os aeroportos dos Estados-Membros, no que respeita aos voos internos;
 - c) Os portos marítimos, fluviais e lacustres dos Estados-Membros no que diz respeito às ligações regulares por *ferry*;
- 2) 'Fronteiras externas', as fronteiras terrestres, inclusive as fronteiras fluviais e as lacustres, as fronteiras marítimas, bem como os aeroportos, portos fluviais, portos marítimos e portos lacustres dos Estados-Membros, desde que não sejam fronteiras internas».
- 24 No capítulo I do título II do Código das Fronteiras Schengen, sob a epígrafe «Passagem das fronteiras externas e condições de entrada», o artigo 4.º deste código, cuja epígrafe é «Passagem das fronteiras externas», dispõe:
- «1. As fronteiras externas só podem ser transpostas nos pontos de passagem de fronteira e durante as horas de abertura fixadas. As horas de abertura devem ser indicadas claramente nos pontos de passagem de fronteira que não estejam abertos 24 horas por dia.

[...]

3. Sem prejuízo das exceções previstas no n.º 2 e das suas obrigações em matéria de proteção internacional, os Estados-Membros instauram sanções, nos termos do respetivo direito nacional, no caso de passagem não autorizada das fronteiras externas fora dos pontos de passagem de fronteira e das horas de abertura fixadas. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

25 No referido capítulo, o artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen, sob a epígrafe «Condições de entrada para os nacionais de países terceiros», prevê:

«1. Para uma estada que não exceda três meses num período de seis meses, são as seguintes as condições de entrada para os nacionais de países terceiros:

- a) Estar na posse de um documento ou documentos de viagem válidos que permitam a passagem da fronteira;
- b) Estar na posse de um visto válido, se tal for exigido [...], exceto se for detentor de um título de residência válido;
- c) Justificar o objetivo e as condições da estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, tanto para a duração dessa estada como para o regresso ao país de origem ou para o trânsito para um país terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou estar em condições de obter licitamente esses meios;
- d) Não estar indicado no SIS [Sistema de Informação de Schengen] para efeitos de não admissão;
- e) Não ser considerado suscetível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro [...]

[...]

4. Não obstante o disposto no n.º 1:

- a) O nacional de país terceiro que não preencha todas as condições estabelecidas no n.º 1 mas possua um título de residência ou um visto de regresso emitidos por um Estado-Membro, ou, quando tal seja exigido, estes dois documentos, será autorizado a entrar nos territórios dos demais Estados-Membros para efeitos de trânsito por forma a poder alcançar o território do Estado-Membro que lhe emitiu o título de residência ou o visto de regresso [...]

[...]

- c) O nacional de país terceiro que não preencha uma ou várias das condições estabelecidas no n.º 1 pode ser autorizado por um Estado-Membro a entrar no seu território por motivos humanitários ou de interesse nacional, ou ainda devido a obrigações internacionais. [...]

26 No capítulo II do título II do Código das Fronteiras Schengen, sob a epígrafe «Controlo das fronteiras externas e recusa de entrada», o artigo 7.º deste código, cuja epígrafe é «Controlos de fronteira sobre as pessoas», dispõe:

«1. A passagem das fronteiras externas é submetida a controlos por guardas de fronteira. Os controlos são efetuados em conformidade com o presente capítulo.

[...]

3. À entrada e à saída, os nacionais de países terceiros são submetidos a um controlo pormenorizado.

[...]»

- 27 No referido capítulo, o artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen, sob a epígrafe «Recusa de entrada», prevê, no seu n.º 1:

«A entrada nos territórios dos Estados-Membros é recusada a qualquer nacional de país terceiro que não preencha todas as condições de entrada, tal como definidas no n.º 1 do artigo 5.º, e não pertença às categorias de pessoas referidas no n.º 4 do artigo 5.º Tal não prejudica a aplicação de disposições especiais relativas ao direito de asilo e de proteção internacional ou à emissão de vistos de longa duração.»

- 28 Segundo o artigo 20.º do Código das Fronteiras Schengen, que faz parte do capítulo I do título III deste código, sob a epígrafe «Supressão do controlo fronteiriço nas fronteiras internas», as fronteiras internas podem ser transpostas em qualquer local sem que se proceda ao controlo das pessoas, independentemente da sua nacionalidade.

- 29 Por força do artigo 39.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen, que faz parte do título IV deste código, sob a epígrafe «Disposições finais», os artigos 2.º a 8.º da CAAS foram revogados com efeitos a partir de 13 de outubro de 2006. Em particular, as condições de entrada, que figuravam anteriormente no artigo 5.º, n.º 1, da CAAS, foram assim substituídas pelas previstas no artigo 5.º do referido código.

- 30 Após a data dos factos no processo principal, o Código das Fronteiras Schengen foi alterado pelo Regulamento (UE) n.º 610/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (JO 2013, L 284, p. 1).

- 31 O artigo 12.º do Código das Fronteiras Schengen, conforme alterado pelo Regulamento n.º 610/2013, sob a epígrafe «Vigilância de fronteiras», que faz parte do capítulo II do título II deste código, sob a epígrafe «Controlo das fronteiras externas e recusa de entrada», dispõe, no seu n.º 1:

«A vigilância de fronteiras tem por objetivo principal impedir a passagem não autorizada da fronteira, lutar contra a criminalidade transfronteiriça e tomar medidas contra quem tiver atravessado ilegalmente a fronteira. Quem atravessar ilegalmente uma fronteira e não tiver direito a residir no território do Estado-Membro em questão deve ser detido e ficar sujeito a procedimento por força da Diretiva 2008/115/CE.»

Direito francês

Ceseda

- 32 O artigo L. 621-2 do code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Código de Entrada e Permanência dos Estrangeiros e do Direito de Asilo, a seguir «Ceseda»), conforme alterado pela loi n.º 2012-1560, du 31 décembre 2012, relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (Lei n.º 2012-1560, de 31 de dezembro de 2012, relativa à retenção para verificação do direito de

permanência, que altera o delito de auxílio à permanência irregular com o fim de excluir as ações humanitárias e desinteressadas) (JORF de 1 de janeiro de 2013, p. 48, a seguir «Lei de 31 de dezembro de 2012»), dispõe:

«É punido com pena de prisão de um ano e com multa de 3 750 euros o estrangeiro que, não sendo nacional de um Estado-Membro da União Europeia:

1° Tenha entrado no território metropolitano sem preencher as condições referidas nas alíneas a), b) ou c) do n.º 1 do artigo 5.º do [Código das Fronteiras Schengen] e sem ter sido autorizado a entrar no território nos termos das alíneas a) e c) do n.º 4 do artigo 5.º desse [código]; o mesmo se verifica quando o estrangeiro esteja indicado para efeitos de não admissão em aplicação de uma decisão executória de outro Estado parte na [CAAS];

2° Ou se, vindo diretamente de um Estado parte contratante nesta Convenção, tiver entrado no território metropolitano sem se conformar com as estipulações dos seus artigos 19.º, n.ºs 1 ou 2, 20.º, n.º 1, e 21.º, n.ºs 1 ou 2, com exceção das condições referidas no artigo 5.º, n.º 1, alínea e), do [Código das Fronteiras Schengen] e na alínea d), quando a indicação para efeitos de não admissão não resulte de uma decisão executória tomada por outro Estado parte contratante na [CAAS];

[...]

Para efeitos do presente artigo, a ação penal só pode ser exercida quando os factos tenham sido verificados nas circunstâncias previstas no artigo 53.º do code de procédure pénale [(Código de Processo Penal)].»

Código de Processo Penal

33 O Código de Processo Penal, na sua versão em vigor à data dos factos no processo principal, dispõe, no seu artigo 53.º:

«É flagrante delito o crime ou delito que esteja a ser cometido ou que tenha acabado de ser cometido. Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objetos ou apresente vestígios ou indícios, que mostrem que acabou de o cometer ou nele participar.

Na sequência da verificação de flagrante delito, o inquirido, levado a cabo sob a fiscalização do procurador da República nas condições previstas no presente capítulo, pode ser prosseguido, sem interrupções, durante oito dias.

[...]»

34 O artigo 62.º-2 do Código de Processo Penal enuncia:

«A detenção é uma medida coerciva decidida pela autoridade judiciária ou entidade policial, sob a fiscalização da autoridade judiciária, pela qual uma pessoa de quem haja uma ou várias razões plausíveis para suspeitar que praticou ou tentou praticar um crime ou um delito punido com pena de prisão é mantida à disposição dos investigadores.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 35 Em 22 de março de 2013, S. Affum, de nacionalidade ganesa, foi objeto de um controlo por agentes da polícia francesa em Coquelles (França), ponto de entrada do túnel do canal da Mancha, quando se encontrava num autocarro proveniente de Gand (Bélgica) e com destino a Londres (Reino Unido).
- 36 Após ter apresentado um passaporte belga com a fotografia e o nome de outra pessoa, e não possuindo nenhum outro documento de identidade ou de viagem em seu nome, foi detida por entrada irregular no território francês, ao abrigo do artigo L. 621-2, 2º, do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012.
- 37 Por despacho de 23 de março de 2013, o prefeito de Pas-de-Calais, cabendo-lhe apreciar a situação administrativa de S. Affum a fim de decidir do seu eventual afastamento do território francês, decidiu pela sua entrega às autoridades belgas, tendo em vista a sua readmissão, ao abrigo da Convenção celebrada entre o Governo da República Francesa, por um lado, e os Governos do Reino da Bélgica, do Grão-Ducado do Luxemburgo e do Reino dos Países Baixos, por outro, relativa à tomada a cargo de pessoas nas fronteiras comuns entre a França e o território dos Estados do Benelux, assinada em Paris, em 16 de abril de 1964.
- 38 No mesmo despacho, o prefeito de Pas-de-Calais ordenou a detenção administrativa de S. Affum em instalações que não pertencem à administração prisional, por um período de cinco dias a contar do termo da sua detenção, enquanto se aguardava pelo seu afastamento.
- 39 Em 27 de março de 2013, o prefeito do Pas-de-Calais solicitou ao juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (juiz competente em matéria de liberdades e de detenção do Tribunal de primeira instância de Lille, França) a prorrogação dessa detenção, enquanto se aguardava pela resposta das autoridades belgas ao seu pedido de readmissão.
- 40 Em sua defesa, S. Affum alegou que o pedido do prefeito de Pas-de-Calais devia ser indeferido, uma vez que a sua detenção tinha sido irregular, atendendo designadamente ao acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807), e que tal irregularidade viciava, de acordo com o direito nacional, todo o procedimento e implicava a recusa da prorrogação da detenção e a libertação da pessoa em causa.
- 41 Por despacho de 28 de março de 2013, o juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (juiz competente em matéria de liberdades e de detenção do primeira instância de Lille) considerou, contudo, que a detenção de S. Affum era regular e que a sua detenção administrativa tinha, por isso, ocorrido na sequência de um procedimento regular. Consequentemente, o juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance de Lille (juiz competente em matéria de liberdades e de detenção do Tribunal de primeira instância de Lille) deferiu o pedido do prefeito de Pas-de-Calais e ordenou a prorrogação da detenção administrativa de S. Affum por um período máximo de 20 dias a contar desse mesmo dia.
- 42 Esse despacho, que foi objeto de recurso interposto por S. Affum, foi confirmado por despacho de 29 de março de 2013 proferido pelo primeiro presidente da Cour d'appel de Douai (Tribunal de Segunda Instância de Douai).
- 43 Chamado a apreciar o recurso de cassação interposto por S. Affum contra este despacho, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Deve o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115[...] ser interpretado no sentido de que um nacional de um Estado terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro e está, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva, por força do seu artigo 2.º, n.º 1, quando

esse estrangeiro se encontra numa situação de simples trânsito, enquanto passageiro de um autocarro que circula no território desse Estado-Membro, proveniente de outro Estado-Membro que faz parte do espaço Schengen, e com destino a um Estado-Membro diferente?

- 2) Deve o artigo 6.º, n.º 3, da [mesma diretiva] ser interpretado no sentido de que esta não se opõe a uma regulamentação nacional que pune com pena de prisão a entrada irregular de um nacional de um Estado terceiro, quando o estrangeiro em causa é suscetível de ser aceite por outro Estado-Membro, em aplicação de um acordo ou convenção celebrado com este último antes da entrada em vigor da [Diretiva 2008/115]?
- 3) Em função da resposta que seja dada à questão anterior, deve a Diretiva 2008/115[...] ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que pune com pena de prisão a entrada irregular de um nacional de um Estado terceiro, segundo as mesmas condições estabelecidas pelo Tribunal de Justiça [...] no acórdão [de 6 de dezembro de 2011,] Achughbadian [(C-329/11, EU:C:2011:807)], em matéria de permanência irregular, as quais se prendem com a falta de sujeição prévia do interessado às medidas coercivas previstas no artigo 8.º da [Diretiva 2008/115] e à duração da sua detenção?»

Quanto às questões prejudiciais

- 44 A título preliminar, há que observar que o processo principal diz respeito à situação de uma nacional de um país terceiro que entrou de forma irregular no território de um Estado-Membro que faz parte do espaço Schengen por uma fronteira comum a esse Estado e a outro Estado-Membro que também faz parte desse espaço, e que foi intercetada quando se preparava para entrar no território de um terceiro Estado-Membro, que não faz parte do referido espaço.

Quanto à primeira questão

- 45 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 devem ser interpretados no sentido de que um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro e está, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva quando, sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência, se encontra numa situação de simples trânsito, enquanto passageiro de um autocarro, proveniente de outro Estado-Membro que faz parte do espaço Schengen, e com destino a um Estado-Membro que não faz parte desse espaço.
- 46 Todas as partes interessadas que apresentaram observações no âmbito do processo no Tribunal de Justiça concordam que um cidadão de um país terceiro não está excluído do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115 pelo mero facto de se encontrar numa situação de «simples trânsito» e, portanto, só se encontrar no território do Estado-Membro em causa de forma temporária ou passageira.
- 47 A este respeito, importa referir que, relativamente ao âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115, o seu artigo 2.º, n.º 1, dispõe que esta se aplica aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro. O conceito de «situação irregular» encontra-se definido no artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva como «a presença, no território de um Estado-Membro, de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência nesse Estado-Membro».
- 48 Decorre desta definição que qualquer cidadão de um país terceiro que se encontre no território de um Estado-Membro sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência no mesmo se encontra, por esse simples facto, em situação irregular, sem que essa presença esteja sujeita a um

requisito de duração mínima ou de intenção de permanecer nesse território. Além disso, o caráter meramente temporário ou transitório dessa presença também não figura entre os motivos, enumerados no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, relativamente aos quais os Estados-Membros podem decidir não aplicar essa diretiva a um nacional de um país terceiro em situação irregular.

- 49 Na medida em que o nacional de um país terceiro que viaja num autocarro através do território de um Estado-Membro violando as condições de entrada, permanência ou residência está presente no território deste último, encontra-se em situação irregular, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, e é abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva, nos termos do seu artigo 2.º
- 50 Como tal, há que responder à primeira questão que o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 devem ser interpretados no sentido de que um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro e está, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva quando, sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência, transita por um Estado-Membro enquanto passageiro de um autocarro, proveniente de outro Estado-Membro que faz parte do espaço Schengen, e com destino a um terceiro Estado-Membro que não faz parte desse espaço.

Quanto à segunda e terceira questões

- 51 Com a sua segunda e terceira questões, que devem ser apreciadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que pune com pena de prisão a entrada irregular de um nacional de um país terceiro, ao qual ainda não foi aplicado o procedimento de regresso estabelecido pela mesma diretiva, também nos casos em que esse nacional pode ser aceite por outro Estado-Membro, em aplicação de um acordo ou convenção, na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da referida diretiva. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, designadamente, quanto à pertinência do acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807).
- 52 Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a Diretiva 2008/115 se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que reprime a permanência irregular através de sanções penais, na medida em que essa regulamentação permite a prisão de um nacional de um país terceiro que, permanecendo em situação irregular no território do referido Estado-Membro e não estando na disposição de deixar esse território voluntariamente, não foi sujeito às medidas coercivas referidas no artigo 8.º desta diretiva e em relação ao qual, em caso de detenção com vista a preparar e a realizar o seu afastamento, não expirou o período de duração máxima dessa detenção (acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, n.º 50).
- 53 Todavia, o Tribunal de Justiça precisou que esta diretiva não se opõe a uma detenção com o objetivo de determinar se um nacional de um país terceiro está ou não em situação regular. A este respeito, as autoridades competentes são obrigadas a agir com diligência e tomar posição o mais rapidamente possível sobre a regularidade da situação da pessoa em causa (v., neste sentido, acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, n.ºs 29 a 31).
- 54 O Tribunal de Justiça precisou ainda que a referida diretiva também não se opõe a uma regulamentação nacional que permite a prisão de um nacional de um país terceiro ao qual foi aplicado o procedimento de regresso instituído pela mesma diretiva e que permanece em situação irregular no referido território, sem motivo justificado para o não regresso (acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, n.º 50).
- 55 Em especial, no caso de uma regulamentação nacional, como o artigo L.621-1 do Ceseda, na sua versão anterior à alteração introduzida pela Lei de 31 de dezembro de 2012, que foi objeto do referido acórdão e previa uma pena de prisão para qualquer nacional de um país terceiro «que t[ivesse]

entrado ou permanecido em França sem [possuir os documentos e vistos exigidos para a entrada e, depois de decorrido o prazo de três meses, um cartão de residência], ou que permane[cesse] em França após o termo do prazo permitido pelo seu visto», o Tribunal de Justiça referiu que esta legislação pode levar à aplicação de uma pena de prisão, ao passo que, segundo as normas e os procedimentos comuns enunciados nos artigos 6.º, 8.º, 15.º e 16.º da Diretiva 2008/115, esse nacional de um país terceiro deve ser objeto de um procedimento de regresso e, no que respeita a uma privação de liberdade, pode, quando muito, ser objeto de detenção (v. acórdão de 6 de dezembro de 2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, n.ºs 10, 11, 14 e 38).

- 56 É pacífico que, após a prolação desse acórdão, o Ceseda foi alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, que revogou designadamente o delito de permanência irregular, mantendo o delito de entrada irregular. Assim, o artigo L. 621-1 do Ceseda, cujo conteúdo foi recordado no número anterior, foi suprimido e, consequentemente, o artigo L. 621-2 do Ceseda foi adaptado. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se quanto à compatibilidade de uma disposição nacional como o artigo L. 621-2 do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, que pune com pena de prisão a entrada irregular de um nacional de um país terceiro, com a Diretiva 2008/115.
- 57 S. Affum, os Governos checo, grego, húngaro e suíço, bem como a Comissão Europeia, entendem, em substância, que a interpretação do Tribunal de Justiça no referido acórdão pode ser transposta para os casos visados pela referida disposição nacional e que, além disso, um nacional de um país terceiro continua a ser abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115 mesmo quando seja aceite, ao abrigo de acordos ou convenções, na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da mesma, por outro Estado-Membro que não aquele em que foi detido.
- 58 Em contrapartida, segundo o Governo francês, decorre do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115, bem como do artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen, que uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal é compatível com esta diretiva.

Quanto à entrada irregular à luz da Diretiva 2008/115

- 59 Decorre quer da definição do conceito de «situação irregular», que figura no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 e reproduzida no n.º 47 do presente acórdão, quer do considerando 5 desta diretiva, segundo o qual esta se aplica «a todos os nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, permanência ou residência», que um nacional de um país terceiro que, na sequência da sua entrada irregular no território de um Estado-Membro, se encontra presente nesse território sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência se encontra por isso em situação irregular.
- 60 Há, portanto, que observar que, no contexto da Diretiva 2008/115, os conceitos de «situação irregular» e de «entrada irregular» se encontram estreitamente ligados, uma vez que essa entrada constitui, com efeito, uma das circunstâncias de facto que podem levar à situação irregular do nacional de um país terceiro no território do Estado-Membro em causa.
- 61 Dado que o nacional de um país terceiro que, como S. Affum, entrou de forma irregular no território de um Estado-Membro e, por esse motivo, se considera que aí permanece em situação irregular é, portanto, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, e sem prejuízo do mesmo artigo 2.º, n.º 2, abrangido pelo âmbito de aplicação desta última, deve estar sujeito às normas e aos procedimentos comuns aí previstos com vista ao seu afastamento, desde que a sua situação não tenha sido, eventualmente, regularizada.

- 62 Ora, por força dessas normas e procedimentos, esse nacional de um país terceiro deve ser objeto de um procedimento de regresso, cuja ordem das etapas corresponde a uma gradação das medidas a tomar para execução da decisão de regresso, e que permite, em caso de privação da liberdade, no máximo, a detenção em centro especializado, estritamente regulada, em aplicação dos artigos 15.º e 16.º da referida diretiva, nomeadamente com a finalidade de garantir a observância dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros em causa (v., designadamente, acórdão de 28 de abril de 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.ºs 41 e 42).
- 63 Portanto, pelos motivos expostos pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 6 de dezembro de 2011, *Achughbadian* (C-329/11, EU:C:2011:807), os Estados-Membros não podem permitir, devido unicamente a uma entrada irregular, que leva à situação irregular, a detenção de nacionais de países terceiros, relativamente aos quais o procedimento de regresso estabelecido pela Diretiva 2008/115 ainda não terminou, uma vez que essa detenção é suscetível de pôr em questão a aplicação desse procedimento e retardar o regresso, pondo assim em causa o efeito útil dessa diretiva.
- 64 Esta situação distingue-se claramente da situação em causa no processo que deu origem ao acórdão de 1 de outubro de 2015, *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640), em que um nacional de um país terceiro em situação irregular, ao qual as normas e os procedimentos comuns previstos pela Diretiva 2008/115 foram aplicados para pôr termo à sua primeira situação irregular no território de um Estado-Membro, entrou de novo no território desse Estado, violando a proibição de entrada.
- 65 Por último, importa precisar que a Diretiva 2008/115 não exclui a faculdade de os Estados-Membros punirem com pena de prisão outros delitos que não os previstos simplesmente para uma entrada irregular, incluindo nas situações em que o referido procedimento ainda não terminou.
- 66 Relativamente ao processo principal, é pacífico que as autoridades francesas ainda não iniciaram nenhum procedimento de regresso previsto na Diretiva 2008/115 relativamente a *S. Affum*.
- 67 Todavia, o Governo francês alega que os Estados-Membros têm, por um lado, a faculdade, por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115, de não aplicar a nacionais de países terceiros que entraram irregularmente no seu território e, por outro, a obrigação, segundo o artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen, de prever sanções para essas entradas irregulares.

Quanto ao artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115

- 68 Em primeiro lugar, importa recordar que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros podem decidir não aplicar esta diretiva aos nacionais de países terceiros que sejam objeto de recusa de entrada nos termos do artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen, ou sejam detidos ou intercetados pelas autoridades competentes quando da passagem ilícita das fronteiras externas terrestres, marítimas ou aéreas de um Estado-Membro e não tenham posteriormente obtido autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro.
- 69 Resulta dessa disposição que as duas situações por ela visadas dizem exclusivamente respeito à passagem de uma fronteira externa de um Estado-Membro, conforme definida no artigo 2, n.º 2, do Código das Fronteiras Schengen, e, portanto, não dizem respeito à passagem de uma fronteira comum a Estados-Membros que fazem parte do espaço Schengen. Por conseguinte, a referida disposição não pode permitir aos Estados-Membros não aplicar essa diretiva a nacionais de países terceiros em situação irregular devido à sua entrada irregular por uma fronteira interna.
- 70 Além disso, no que se refere à primeira das situações referidas no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115, é pacífico que só são objeto de uma decisão de recusa de entrada nos termos do artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen os nacionais de países terceiros que pretendem passar uma fronteira externa para entrar nesse espaço.

- 71 Quanto à segunda dessas situações, decorre do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115, na medida em que precisa que esses nacionais «não [obtiveram] posteriormente [...] autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro», ou seja, o Estado em cuja fronteira externa passaram e por cujas autoridades competentes foram detidos ou intercetados, que a mesma também diz respeito, conforme refere o advogado-geral no n.º 68 das suas conclusões, aos casos em que os referidos nacionais entraram no território do Estado-Membro em causa e não aos casos em que pretendem sair desse território e do espaço Schengen. Este último caso corresponde, por outro lado, ao objetivo daquela diretiva, conforme confirma o considerando 10 da mesma, que consiste em privilegiar o regresso voluntário dos cidadãos de países terceiros. A segunda das situações referidas no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115 reflete assim a situação atualmente prevista no artigo 12.º, n.º 1, último período, do Código das Fronteiras Schengen, conforme alterado pelo Regulamento n.º 610/2013.
- 72 Por último, ainda relativamente a esta segunda situação, o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115 precisa que a detenção ou interceção de nacionais de países terceiros deve ter lugar «quando da passagem ilícita» de uma fronteira externa, o que implica, como alegam em substância S. Affum, o Governo grego e a Comissão, e conforme referiu o advogado-geral no n.º 41 das suas conclusões, umnexo temporal e espacial estreito com a passagem da fronteira. São assim visados os nacionais dos países terceiros que foram detidos ou intercetados pelas autoridades competentes no próprio momento da passagem ilícita da fronteira externa ou após essa passagem na proximidade dessa fronteira.
- 73 Em segundo lugar, há que referir que à exceção prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115, contrariamente à prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da mesma, acrescem determinadas obrigações que se encontram enunciadas no artigo 4.º, n.º 4, desta diretiva.
- 74 O facto de o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115 prever de forma detalhada o enquadramento do exercício pelos Estados-Membros da faculdade prevista no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea a), explica-se, como expôs a Comissão na audiência, pela finalidade desta última disposição, conforme resulta da génese da mesma diretiva, que consiste em permitir aos Estados-Membros continuar a aplicar nas suas fronteiras externas procedimentos de regresso nacionais simplificados, sem ter de seguir todas as etapas dos procedimentos previstos pela referida diretiva, a fim de poder afastar mais rapidamente os nacionais dos países terceiros intercetados quando da passagem dessas fronteiras. O referido artigo 4.º, n.º 4, visa, neste contexto, garantir que esses procedimentos nacionais simplificados respeitam as garantias mínimas previstas pela Diretiva 2008/115, entre as quais figuram, designadamente, as condições de detenção previstas nos seus artigos 16.º e 17.º
- 75 Quanto ao processo principal, é pacífico que S. Affum não foi detida com base no artigo L. 621-2, 1º, do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, que prevê uma pena de prisão para a entrada irregular de um nacional de um país terceiro no território francês por uma fronteira externa, mas com base no artigo L. 621-2, 2º, do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, em razão da sua entrada irregular nesse território pela fronteira franco-belga.
- 76 Nestas circunstâncias, não é necessário determinar se uma disposição como a do artigo L. 621-2, 1º, do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, cumpre as exigências do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115.
- 77 No que se refere ao artigo L. 621-2, 2º, do Ceseda, conforme alterado pela Lei de 31 de dezembro de 2012, que sanciona com essa pena a entrada ilegal de um nacional de um país terceiro no território francês por uma fronteira interna, cumpre recordar que, conforme se referiu no n.º 69 do presente acórdão, o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115 não pode permitir aos Estados-Membros subtrair nacionais de países terceiros em situação irregular do âmbito de aplicação desta diretiva devido à sua entrada ilegal por uma fronteira interna.

78 Quanto à circunstância de S. Affum não ter sido detida e intercetada no momento da sua entrada no território em território francês por uma fronteira interna, mas quando da sua tentativa de abandonar esse território e o espaço Schengen pelo túnel do canal da Mancha, decorre do n.º 71 do presente acórdão que esta circunstância não é, em todo o caso, suscetível de fazer com que a Diretiva 2008/115 não seja aplicada a um nacional de um país terceiro em situação irregular, por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da mesma.

Quanto ao artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115

79 Recorde-se que, segundo o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros devem emitir uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território, sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 a 5 desse artigo.

80 Nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros podem abster-se de emitir a decisão de regresso em relação a nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular no seu território e sejam aceites por outros Estados-Membros ao abrigo de acordos ou convenções bilaterais existentes à data da entrada em vigor dessa diretiva. Nesse caso, os Estados-Membros que aceitarem os nacionais de países terceiros em causa devem aplicar o n.º 1 desse artigo.

81 Há que observar que, conforme alegou o Governo francês e como salientou o advogado-geral no n.º 77 das suas conclusões, a Convenção mencionada no n.º 37 do presente acórdão é comparável a uma «convenção bilateral», na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115, na medida em que, apesar de ter sido celebrada por quatro Estados-Membros, considera o território do Benelux como um território único.

82 Contudo, contrariamente ao que alega o Governo francês, o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115 não pode ser interpretado no sentido de que prevê uma exceção ao âmbito de aplicação da referida diretiva, que acresceria às exceções enunciadas no artigo 2.º, n.º 2, da mesma e que permitiria aos Estados-Membros não aplicar as normas e procedimentos comuns de regresso a nacionais de países terceiros em situação irregular quando estes sejam aceites, em aplicação de um acordo ou convenção existente à data de entrada em vigor da referida diretiva, por um Estado-Membro diferente daquele em que foram detidos.

83 Com efeito, conforme alegam, em substância, todas as outras partes que apresentaram observações no presente processo e conforme foi referido pelo advogado-geral nos n.ºs 75 e 76 das suas conclusões, uma interpretação nesse sentido seria contrária à letra do referido artigo 6.º e à sistemática e à finalidade da Diretiva 2008/115.

84 A este respeito, importa observar que resulta da letra do artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2008/115 que a exceção prevista nesse artigo 6.º, n.º 3, se refere unicamente à obrigação de o Estado-Membro em cujo território se encontra o cidadão em questão adotar uma decisão de regresso contra ele e, assim, encarregar-se do seu afastamento, pelo que esta obrigação incumbe, conforme precisa o segundo período do referido artigo 6.º, n.º 3, ao Estado-Membro que aceitou esse nacional.

85 Esta constatação é corroborada pela sistemática da Diretiva 2008/115, uma vez que a referida exceção não faz precisamente parte das derrogações ao âmbito de aplicação desta diretiva, as quais se encontram expressamente previstas no artigo 2.º, n.º 2, da mesma.

86 Portanto, impõe-se concluir que, segundo os termos e a sistemática da Diretiva 2008/115, a situação de um nacional de um país terceiro em situação irregular, que é aceite, ao abrigo de um acordo ou convenção na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da mesma, por um Estado-Membro diferente daquele em

que foi detido, continua a ser regulada por essa diretiva e que o Estado-Membro que decidiu entregá-lo a outro Estado-Membro em aplicação desta disposição age de acordo com as normas e procedimentos comuns estabelecidos pela referida diretiva.

- 87 Uma vez que esta decisão de entrega constitui uma das medidas previstas pela Diretiva 2008/115 para pôr termo à situação irregular do nacional de um país terceiro e uma etapa preparatória para o seu afastamento do território da União, o Estado-Membro em causa deve, atendendo aos objetivos dessa diretiva, adotar a referida decisão com diligência e com brevidade para que esse cidadão seja transferido para o Estado-Membro responsável pelo procedimento de regresso o mais rapidamente possível (v., neste sentido, acórdãos de 6 de dezembro de 2011, *Achughbadian*, C-329/11, EU:C:2011:807, n.ºs 31 e 45, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 76).
- 88 É evidente que o facto de aplicar e executar uma pena de prisão relativamente ao referido cidadão antes da sua transferência para este último Estado-Membro atrasaria o início desse procedimento e, assim, o efetivo afastamento do cidadão em questão, pondo assim em causa o efeito útil da referida diretiva.

Quanto ao artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen

- 89 Segundo o artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen, os Estados-Membros aplicam sanções, nos termos do respetivo direito nacional, no caso de passagem não autorizada das fronteiras externas fora dos pontos de passagem de fronteira e das horas de abertura fixadas. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
- 90 A este respeito, deve salientar-se, por um lado, que esta disposição não vincula os Estados-Membros a instaurarem penas de prisão para as situações que prevê, deixando-lhes a escolha quanto às sanções que pretendem adotar, na condição de essas sanções serem efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Portanto, mesmo nas situações para as quais o artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen prevê a obrigatoriedade de sanções, os Estados-Membros podem cumpri-la respeitando concomitantemente as obrigações que decorrem da Diretiva 2008/115. O facto de este artigo 4.º, n.º 3, não pretender de forma alguma revogar as normas e procedimentos comuns instituídos pela mesma diretiva é, além disso, expressamente confirmado no artigo 12.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen, conforme alterado pelo Regulamento n.º 610/2013.
- 91 Por outro lado, há que observar que o artigo 4.º, n.º 3, do Código das Fronteiras Schengen limita a obrigação de os Estados-Membros instaurarem sanções unicamente ao «caso de passagem não autorizada das fronteiras externas fora dos pontos de passagem de fronteira e das horas de abertura fixadas» e que a situação de S. Affum não se insere num caso desse tipo. Além disso, nenhuma outra disposição do Código das Fronteiras Schengen prevê uma sanção para os casos não previstos no referido artigo 4.º, n.º 3, ou seja, a passagem não autorizada das fronteiras externas nos pontos de passagem de fronteira durante as horas de abertura fixadas e a passagem não autorizada das fronteiras internas.
- 92 Nestas circunstâncias, o Governo francês não pode invocar as obrigações impostas aos Estados-Membros pelo Código das Fronteiras Schengen para justificar uma violação da Diretiva 2008/115.
- 93 Decorre das considerações precedentes que há que responder à segunda e terceira questões que a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que permite, devido unicamente à entrada irregular por uma fronteira interna, que leva a uma situação irregular, a prisão de um nacional de um país terceiro, relativamente ao qual o

procedimento de regresso estabelecido por esta diretiva ainda não terminou. Esta interpretação também é válida nos casos em que o nacional em causa pode ser aceite por outro Estado-Membro, ao abrigo de um acordo ou convenção na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da referida diretiva.

Quanto às despesas

- ⁹⁴ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) **O artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 3.º, n.º 2, 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, devem ser interpretados no sentido de que um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro e está, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva quando, sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência, transita por esse Estado-Membro enquanto passageiro de um autocarro, proveniente de outro Estado-Membro que faz parte do espaço Schengen, e com destino a um terceiro Estado-Membro que não faz parte desse espaço.**
- 2) **A Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que permite, devido unicamente à entrada irregular por uma fronteira interna, que leva a uma situação irregular, a prisão de um nacional de um país terceiro, relativamente ao qual o procedimento de regresso estabelecido por esta diretiva ainda não terminou.**

Esta interpretação também é válida nos casos em que o nacional em causa pode ser aceite por outro Estado-Membro, ao abrigo de um acordo ou convenção na aceção do artigo 6.º, n.º 3, da referida diretiva.

Assinaturas