



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 8 de junho de 2017¹

Processo C-490/16

A.S.

contra

República da Eslovénia

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia)]

e

Processo C-646/16

Jafari

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof Wien (Supremo Tribunal Administrativo, Viena) (Áustria)]

«Espaço de liberdade, segurança e justiça — Fronteiras, asilo e imigração — Determinação do Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo de um nacional de um país terceiro — Critérios de determinação do Estado-Membro responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional — Interpretação dos artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013 — Interpretação do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 562/2006»

Introdução

1. Se olharmos para um mapa da Europa e lhe sobrepusermos um mapa da União Europeia, marcando cuidadosamente as fronteiras externas da União, certas verdades bem evidentes são reveladas. A leste, existe uma extensa fronteira terrestre com nove Estados-Membros da União². À medida que avançamos em direção aos Balcãs, a geografia (tal como a história) torna-se algo complexa³. O aspeto fundamental a salientar é o da existência de uma «ponte terrestre» direta entre a Turquia e a União Europeia. A sul do território da União Europeia, encontra-se o Mediterrâneo, suscetível de ser atravessado por embarcações improvisadas, caso a situação na nossa pátria seja suficientemente

¹ Língua original: inglês.

² De norte para sul: Finlândia, Estónia, Letónia, Lituânia, Polónia, Eslováquia, Hungria, Bulgária e Roménia. O enclave russo de Kaliningrad Oblast está rodeado pela Polónia, pela Lituânia e pelo mar Báltico.

³ Assim, a Croácia, além de fazer fronteira com os países vizinhos membros da União, Eslovénia e Hungria, tem também fronteiras externas com a Bósnia-Herzegovina e com a Sérvia e Montenegro. A Grécia tem fronteiras internas com a Bulgária e fronteiras externas com a Albânia, com a antiga República jugoslava da Macedónia (a seguir «ARJ da Macedónia») e com a Turquia.

dramática para nos levar a tal tentativa desesperada. Os pontos de passagem mais próximos conduzem à Grécia, a Malta ou a Itália — ou, no extremo oeste, a Espanha. Consequentemente, as fronteiras este e sudeste da União Europeia estão potencialmente abertas à migração por terra⁴, enquanto a fronteira sul está potencialmente aberta à migração através do Mediterrâneo.

2. O extremo ocidental da União Europeia está significativamente menos aberto à migração. Desde logo, a faixa costeira do Atlântico estende-se ao longo de todo o limite oeste do território da União. Depois, ao norte, também há mar: o mar da Irlanda, o Canal da Mancha e o mar do Norte⁵; o Skagerrak⁶, o Kattegat e o mar Báltico⁷. Além de confinar a sul com o mar Báltico, a norte a Suécia tem uma fronteira terrestre com o seu vizinho, a Noruega. A Finlândia tem fronteiras marítimas⁸ e terrestres⁹. A oeste e a norte, portanto, a combinação da geografia e do clima dificultam consideravelmente a migração.

3. O «sistema de Dublin»¹⁰ não toma o mapa da Europa que acabo de descrever como ponto de partida. Ao invés, assume tacitamente que todos os requerentes de proteção internacional chegam por via aérea. Caso assim fosse, teoricamente seria provável que o número de requerentes a chegar a cada um dos 28 Estados-Membros fosse, grosso modo, o mesmo¹¹. Nesse contexto, o sistema em vigor parece muito razoável.

4. Outro elemento essencial do sistema de Dublin é o facto de se centrar no requerente concreto de proteção internacional. É esse requerente concreto [tal como definido no artigo 2.º, alínea c), do Regulamento Dublin III] que é avaliado, atendendo aos critérios estabelecidos no seu capítulo III, para determinar qual o Estado-Membro responsável pela apreciação do seu pedido de proteção internacional. Todo o regulamento está formulado por referência ao requerente concreto. Evidentemente, isso é justo e adequado. Os seres humanos concretos que pedem proteção não são estatísticas; devem ser tratados humanamente e com respeito pelos seus direitos fundamentais. Em épocas normais, a execução da abordagem consagrada no Regulamento Dublin III pode exigir coordenação administrativa e colaboração entre as autoridades competentes de diferentes Estados-Membros, mas não apresenta dificuldades intrínsecas ou intransponíveis.

4 A Convenção de Genebra (v. n.º 19, *infra*) define «refugiados» como pessoas que fogem de conflitos ou de perseguição; o termo «refugiados» é também utilizado em sentido lato, abrangendo as pessoas que fazem parte de um fluxo proveniente de um país ou região afetados por conflitos mas que ainda não tiveram oportunidade de requerer formalmente e ver reconhecido o seu estatuto de refugiado. O conceito de migração é muito diferente. A nível internacional, não existe uma definição universalmente aceite do termo «migrante». Entende-se normalmente que esse termo compreende todas as situações em que a decisão de emigrar foi tomada livremente pela pessoa em causa, por motivos de «conveniência pessoal» e sem a intervenção de um fator condicionante externo. Existe uma diferença fundamental entre «migrantes» e «refugiados». O termo «migrante» é frequentemente empregado na imprensa para designar os chamados «migrantes económicos» — aqueles que deixam o seu país de origem por razões meramente económicas que não estão relacionadas com o conceito de «refugiado», com vista a procurar uma melhoria da sua qualidade de vida material [v. Glossário da Organização Internacional para as Migrações e Glossário da Rede Europeia das Migrações, bem como a declaração do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados («ACNUR»), de 11 de julho de 2016, «“Refugiado” ou “migrante” — qual está correto?»].

5 Entre (respetivamente): a Irlanda e o Reino Unido; o Reino Unido e a França e a Bélgica; e o Reino Unido e os Países Baixos e a Alemanha.

6 O Skagerrak separa a Dinamarca do seu vizinho do EEE, a Noruega.

7 O Kattegat e o mar Báltico separam a Dinamarca e a Alemanha da Suécia.

8 O mar Báltico, o golfo de Bótnia e o golfo da Finlândia.

9 A Finlândia tem fronteiras terrestres com a Suécia (também Estado-Membro da União), com a Noruega (um Estado do EEE) e com a Rússia (um país terceiro).

10 Emprego este termo para descrever, sucessivamente, uma sequência de instrumentos jurídicos. Em primeiro lugar, a Convenção de Dublin (Convenção sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro das Comunidades Europeias; JO 1997, C 254, p. 1). Os Estados-Membros assinaram esta convenção em Dublin, em 15 de junho de 1990. A Convenção de Dublin entrou em vigor em 1 de setembro de 1997 para os 12 signatários originais; em 1 de outubro de 1997 para a República da Áustria e para o Reino da Suécia; e em 1 de janeiro de 1998 para a República da Finlândia. Foi substituída pelo Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO 2003, L 50, p. 1; a seguir «Regulamento Dublin II»). O 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 (JO 2013, L 180, p. 31, a seguir «Regulamento Dublin III») revogou o Regulamento Dublin II e é a versão atualmente em vigor.

11 Refira-se que, na prática, saber quais os Estados-Membros que são facilmente servidos por determinadas companhias de aviação que oferecem voos provenientes de determinados países ajudará a determinar qual o Estado-Membro em que primeiro aterrará um requerente de proteção internacional que chegue por via aérea.

5. A época compreendida entre setembro de 2015 e março de 2016 foi tudo menos «normal».

6. O vice-presidente da Comissão Europeia descreveu assim a causa principal da migração súbita e avassaladora em direção à União Europeia:

«Existe um inferno na terra. Chama-se Síria. O facto de milhões de pessoas tentarem fugir desse inferno é compreensível. O facto de quererem ficar tão perto quanto possível da sua terra natal também é compreensível. E é óbvio que, quando isso não resulta, procuram encontrar um refúgio seguro noutro local. [...] Há cada vez mais pessoas a fugirem. A situação nos países limítrofes oferece pouca ou, por vezes, nenhuma esperança. Portanto, as pessoas procuram um porto de abrigo [através da Turquia, que acolhe mais de dois milhões de refugiados] na Europa. O problema não se resolverá por si próprio. O afluxo de refugiados não cessará enquanto a guerra continuar a existir. Muito terá de ser feito para pôr termo a este conflito e o mundo inteiro estará envolvido. Entretanto, há que envidar todos os esforços para gerir o fluxo de refugiados, para oferecer às pessoas um lugar seguro na região, na União Europeia e no resto do mundo.»¹²

7. Por conseguinte, um grande número de deslocados sírios juntou-se ao movimento de pessoas que se encaminham para a União Europeia a partir de outros pontos do globo devastados pela guerra ou assolados pela fome¹³: o Afeganistão e o Iraque. As chocantes tragédias marítimas dos barcos insufláveis sobrelotados e com fugas de ar que naufragaram quando atravessavam o Mediterrâneo durante os meses de verão de 2015 chamaram quase toda a atenção dos meios de comunicação. Mas uma segunda rota migratória terrestre de grande importância dirigia-se para a União Europeia: «a rota dos Balcãs Ocidentais».

8. Essa rota incluía uma viagem por mar e/ou por terra, da Turquia em direção a oeste para a Grécia, e depois para os Balcãs Ocidentais. As pessoas atravessavam principalmente a ARJ da Macedónia, a Sérvia, a Croácia, a Hungria e a Eslovénia¹⁴. Essa rota começou por se afirmar como um corredor para a União em 2012, quando as restrições em matéria de vistos impostas pelo acordo de Schengen foram aliviadas relativamente a cinco países dos Balcãs — a Albânia, a Bósnia-Herzegovina, o Montenegro, a Sérvia e a ARJ da Macedónia. Assim, até março de 2016, muitas pessoas conseguiram viajar através de uma única rota principal entre a Turquia e a Grécia, dirigindo-se depois para norte, atravessando os Balcãs Ocidentais¹⁵.

9. As pessoas que percorriam a rota dos Balcãs Ocidentais não queriam permanecer nos países que tinham atravessado para chegar ao seu destino de eleição. Esses países tão-pouco o desejavam. A ARJ da Macedónia e as autoridades sérvias disponibilizavam transporte (que era pago pelas pessoas que o utilizavam)¹⁶ e permitiam que as pessoas utilizassem a rota para atravessar a fronteira para a Croácia, especialmente depois de a fronteira com a Hungria ter sido encerrada. As autoridades croatas e eslovenas também disponibilizaram transporte (desta vez, gratuitamente) e permitiram que as pessoas atravessassem as suas fronteiras, em direção à Áustria e à Alemanha. A política dos Estados dos Balcãs Ocidentais de permitir a esses nacionais de países terceiros a entrada nos seus territórios e de lhes oferecer meios, como o transporte, para os conduzir à fronteira, a caminho do seu destino de eleição, foi designada por «política de deixar passar» ou «política de passagem indiscriminada».

12 *Editorial Comments Common Market Law Review* 52, n.º 6, de 6 de dezembro de 2015, pp. 1437 a 1450, citando a carta do primeiro vice-presidente Frans Timmermans ao Grupo S&D do Parlamento Europeu, de 21 de outubro de 2015.

13 V. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 10 de fevereiro de 2016, sobre a situação de execução das ações prioritárias da Agenda Europeia da Migração [COM(2016) 85 final].

14 Designados coletivamente por «Estados de trânsito».

15 *Migration to Europe through the Western Balkans — Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Report, December 2015 to May 2016*, REACH, p. 4. Comparada com outras rotas, esta é descrita como uma passagem relativamente fácil e segura (v. p. 19 daquele relatório).

16 *At the Gate of Europe*, um relatório sobre os refugiados na rota dos Balcãs, por Senado Šelo Šabić e Sonja Borić. Quando o afluxo de nacionais de países terceiros chegou a Šid, uma cidade junto à fronteira com a Croácia, foi-lhes disponibilizado transporte gratuito através da fronteira, até um centro de atendimento nesse país.

10. Em 27 de maio de 2015, a Comissão propôs, entre outras coisas, uma decisão do Conselho baseada no artigo 78.º, n.º 3, TFUE, para estabelecer um mecanismo de emergência para ajudar, em especial, a Itália e a Grécia, por serem normalmente os primeiros Estados-Membros de entrada e, portanto, terem sido confrontados com um súbito influxo de nacionais de países terceiros. Esta foi a primeira proposta no sentido de desencadear a aplicação daquela disposição. Em 14 de setembro de 2015, o Conselho adotou uma decisão sobre essa proposta¹⁷. Ao fazê-lo, o Conselho referiu que a situação específica da Grécia e da Itália resulta de fluxos migratórios noutras regiões geográficas, tais como a «rota migratória dos Balcãs Ocidentais»¹⁸. Entre os objetivos da Decisão 2015/1523 incluía-se a recolocação dos requerentes de proteção internacional que tenham apresentado um pedido de asilo num desses Estados-Membros. Outro objetivo era a suspensão temporária das regras do Regulamento Dublin III, nomeadamente o critério que atribuía a responsabilidade pela análise dos pedidos de proteção internacional ao Estado-Membro da primeira entrada, cuja fronteira o requerente atravessara ilegalmente a partir de um país terceiro. O objetivo declarado da medida era a recolocação de 40 000 requerentes, no prazo de dois anos, para outros Estados-Membros. A decisão foi adotada por unanimidade.

11. Uma semana mais tarde, o Conselho adotou uma segunda decisão, que previa um regime de recolocação de 120 000 de nacionais de países terceiros com necessidade de proteção internacional¹⁹. A Decisão 2015/1601 também introduziu uma chave de repartição que indicava de que modo os nacionais de países terceiros em causa seriam distribuídos pelos Estados-Membros²⁰. Essa decisão foi politicamente controversa e foi adotada por maioria qualificada²¹. Em 25 de outubro de 2015, a convite do presidente da Comissão, foi realizada uma reunião cimeira que contou com a participação de Estados pertencentes e não pertencentes à União Europeia²². Os participantes acordaram quanto a um conjunto de medidas (consignadas numa «declaração») destinadas a melhorar a cooperação e a estabelecer a consulta entre os países situados ao longo da rota dos Balcãs Ocidentais. Decidiram ainda adotar medidas (a implementar de imediato) de limitação dos movimentos secundários, de fornecimento de abrigo para os nacionais de países terceiros, de gestão das fronteiras e de combate ao contrabando e ao tráfico²³. Tanto a base jurídica específica como os efeitos jurídicos concretos dessas medidas são pouco claros²⁴.

12. Entretanto, em 21 de agosto de 2015, a imprensa noticiou que a Alemanha tinha «isentado» os nacionais da Síria do cumprimento do Regulamento Dublin III²⁵. Em setembro de 2015, depois de ter recebido centenas de milhares de pessoas em poucos dias, repôs os controlos fronteiriços com a Áustria. Em novembro de 2015, revogou a dita «isenção».

17 Decisão (UE) 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias a favor da Itália e da Grécia no domínio da proteção internacional (JO 2015, L 239, p. 146).

18 Considerando 7 da Decisão 2015/1523.

19 Decisão (UE) 2015/1601 do Conselho, de 22 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia (JO 2015, L 248, p. 80).

20 Até fevereiro de 2017 (18 meses depois do início da recolocação) um total de 11 966 requerentes de asilo tinham sido recolocados a partir da Grécia e da Itália (v. relatório da Direção-Geral das Políticas Internas, «Aplicação das decisões de 2015 do Conselho que estabelecem medidas provisórias a favor da Itália e da Grécia no domínio da proteção internacional», publicado pelo Parlamento Europeu). A Comissão classificou o nível de aplicação do regime de recolocação de «insatisfatório»: Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, Primeiro relatório sobre a recolocação e a reinstalação, de 16 de março de 2016 [COM(2016) 165 final].

21 A Hungria considerou não ser um Estado de primeira linha e entendeu que não beneficiaria da medida. A República Checa, a Hungria, a Eslováquia e a Roménia votaram contra e a Finlândia absteve-se (Serviço de Estudos do Parlamento Europeu, *Legislation on emergency relocation of asylum seekers in the European Union*).

22 Os participantes foram a Albânia, a Áustria, a Bulgária, a Croácia, a ARJ da Macedónia, a Alemanha, a Grécia, a Hungria, a Roménia, a Sérvia e a Eslovénia.

23 Comunicado de imprensa IP/15/5904 da Comissão, de 25 de outubro de 2015.

24 A análise mais plausível é talvez a de que estas medidas foram adotadas a título de ação entre Estados ao abrigo do direito internacional e não do direito da União. No entanto, não é claro se os Estados-Membros possuíam a competência necessária para empreender tais ações.

25 Não se me afigura que essa seja uma descrição rigorosa da posição da Alemanha. Todavia, revela de que modo a situação foi entendida por algumas pessoas.

13. Em 15 de setembro de 2015, a Hungria encerrou a sua fronteira com a Sérvia. Uma consequência desse encerramento foi o reencaminhamento de um grande fluxo de pessoas para a Eslovénia. Em 16 de outubro de 2015, a Hungria construiu uma vedação ao longo da sua fronteira com a Croácia. Entre novembro de 2015 e fevereiro de 2016, a ARJ da Macedónia construiu uma vedação ao longo da sua fronteira com a Grécia.

14. No fim de outubro de 2015, quase 700 000 pessoas tinham percorrido a rota dos Balcãs Ocidentais desde a Grécia até à Europa Central. Os números têm sido descritos de diversos modos, como «sem precedentes», um «fluxo maciço» e «excepcionais». As estatísticas relativas às entradas e registos variam consoante os países ao longo da rota. As entradas diárias na Sérvia foram, aproximadamente, de 10 000 (em outubro) e de 5 000 (em novembro)²⁶.

15. Em 11 de novembro de 2015, a Eslovénia começou a construir uma vedação ao longo da sua fronteira com a Croácia. Em dezembro de 2015, a Áustria ergueu uma vedação no principal posto fronteiriço com a Eslovénia. Antes disso, em 16 de setembro de 2015, a Áustria tinha reintroduzido temporariamente os controlos nas fronteiras internas.

16. Em 14 de fevereiro de 2016, a Áustria anunciou que apenas receberia pessoas do Afeganistão, do Iraque e da Síria. Em 18 de fevereiro de 2016, os responsáveis por vários serviços de polícia reuniram-se em Zagrebe e emitiram uma declaração²⁷. A política de permitir a passagem indiscriminada de pessoas através dos Estados dos Balcãs Ocidentais foi interrompida quando a Áustria alterou a sua política de asilo liberal (ou seja, em fevereiro de 2016).

17. No que respeita aos outros Estados, a França reintroduziu temporariamente os controlos nas fronteiras internas entre julho de 2016 e janeiro de 2017. A Dinamarca adotou uma medida semelhante, prolongando subsequentemente os controlos de 4 de janeiro de 2016 a 12 de novembro de 2016. A Noruega reintroduziu os controlos nas fronteiras internas entre 26 de novembro de 2015 e 11 de fevereiro de 2017, e a Suécia adotou medidas do mesmo tipo entre 12 de novembro de 2015 e 11 de novembro de 2016.

18. O número total de pessoas que percorreram a rota dos Balcãs Ocidentais num espaço de tempo relativamente curto, entre o fim de 2015 e o início de 2016, juntamente com os problemas políticos que se seguiram, são comumente designados de forma sucinta por «crise dos refugiados» ou «crise humanitária» nos Balcãs Ocidentais. Tratou-se da maior deslocação em massa de pessoas através da Europa desde a Segunda Guerra Mundial. Estas são as circunstâncias verdadeiramente excepcionais que constituem o pano de fundo dos dois pedidos de decisão prejudicial vertentes.

26 Entre os vários relatórios sobre a situação conta-se a «declaração da Frontex sobre as tendências e rotas relativas à rota dos Balcãs Ocidentais».

27 Estiveram presentes os responsáveis pelos serviços de polícia da Áustria, da Croácia, da ARJ da Macedónia da Sérvia e da Eslovénia. Os pontos 5, 6 e 7 dessa declaração registam que os participantes acordaram autorizar a primeira entrada apenas às pessoas que satisfaçam as condições de entrada do Código das Fronteiras Schengen. Os nacionais do Iraque e da Síria seriam autorizados a entrar por motivos humanitários, desde que preenchessem determinadas condições (como a prova da sua nacionalidade); e foram estabelecidos critérios comuns a serem verificados durante o registo. Realizaram-se algumas iniciativas a nível da União e por parte de vários Estados-Membros (descritas nos n.ºs 12 a 17, *supra*). Referi esta declaração específica porque se prende diretamente com as questões prejudiciais.

Direito internacional

Convenção de Genebra

19. O artigo 31.º, n.º 1, da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados²⁸ proíbe a aplicação de sanções penais, devido a entrada ou estada irregulares, aos refugiados que fugindo de um território onde a sua vida ou liberdade estavam ameaçadas, se encontrem no território de um Estado-Membro sem autorização, desde que se apresentem às autoridades e lhes exponham razões consideradas válidas para a sua entrada ou presença irregulares. Nos termos do artigo 31.º, n.º 2, os Estados não aplicarão outras restrições que não as necessárias às deslocações dos refugiados no seu território. Quaisquer restrições só devem ser aplicadas enquanto se aguarde a regularização do estatuto desses refugiados ou que obtenham admissão noutro país. Para esta admissão, os Estados têm de conceder aos refugiados um prazo razoável e todas as facilidades necessárias.

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

20. O artigo 3.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²⁹ dispõe que ninguém pode ser submetido a tratos ou penas desumanos ou degradantes.

Legislação da União

A Carta

21. O artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁰ corresponde ao artigo 3.º da CEDH. O artigo 18.º da Carta consagra o direito de asilo, com o devido respeito pelas regras estabelecidas na Convenção de Genebra.

O sistema de Dublin

O Regulamento Dublin III

22. As regras que regulam o âmbito de aplicação territorial do Regulamento Dublin III são complexas. O seu precursor, o Regulamento Dublin II era aplicável na Dinamarca desde 2006, em virtude do Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca relativo aos critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado na Dinamarca ou em qualquer outro Estado-Membro da União Europeia e ao sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva da Convenção de Dublin³¹. Não existe qualquer acordo correspondente relativamente ao Regulamento Dublin III. Em conformidade com o

28 Convenção assinada em Genebra em 28 de julho de 1951, que entrou em vigor em 22 de abril de 1954 [*Nações Unidas, Coletânea de Tratados*, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], complementada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 4 de outubro de 1967 (a seguir, conjuntamente, «Convenção de Genebra»).

29 Assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).

30 JO 2010, C 83, p. 389 (a seguir «Carta»). Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 1 de dezembro de 2009, a Carta passou a ter o estatuto de direito primário (artigo 6.º, n.º 1, TUE).

31 Decisão 2006/188/CE, de 21 de fevereiro de 2006, relativa à conclusão do Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca, que alarga à Dinamarca o disposto no Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, e no Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva da Convenção de Dublin (JO 2006, L 66, p. 38).

artigo 3.º e com o artigo 4.º-A, n.º 1, do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao TUE e ao TFUE, esses Estados-Membros notificaram a sua intenção de participar na adoção e na aplicação do Regulamento Dublin III. O regulamento aplica-se aos outros Estados-Membros da União da forma habitual, sem reservas.

23. Por força do Acordo entre a União Europeia e a Confederação Suíça relativo aos critérios e mecanismos de determinação do Estado responsável pelo exame de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro ou na Suíça, o Regulamento Dublin III aplica-se a esse Estado³².

24. O preâmbulo do Regulamento Dublin III compreende as seguintes declarações:

- O sistema europeu comum de asilo (SECA) faz parte do objetivo da União Europeia que consiste em estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, forçadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na União Europeia. Baseia-se na aplicação integral e global da Convenção de Genebra. O SECA deverá incluir, a curto prazo, um método claro e operacional para determinar o Estado-Membro responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional³³.
- Este método deverá basear-se em critérios objetivos e equitativos, tanto para os Estados-Membros como para as pessoas em causa. Deverá, permitir, nomeadamente, uma determinação rápida do Estado-Membro responsável, por forma a garantir um acesso efetivo aos procedimentos de concessão de proteção internacional e a não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional.³⁴
- O sistema de Dublin é uma das pedras angulares do SECA, pois atribui claramente responsabilidades aos Estados-Membros no exame dos pedidos de proteção internacional³⁵.
- Na aplicação do sistema de Dublin, é necessário ter em conta as disposições do acervo da União em matéria de asilo³⁶.
- A salvaguarda do interesse superior da criança e o respeito pela vida familiar devem constituir preocupações fundamentais na aplicação do Regulamento Dublin III³⁷. O tratamento conjunto dos pedidos de proteção internacional dos membros de uma família pelo mesmo Estado-Membro é coerente com o respeito pelo princípio da unidade da família³⁸.

32 O acordo e o protocolo com a Confederação Suíça e o Principado do Listenstaine entraram em vigor em 1 de março de 2008 (JO 2008, L 53, p. 5). Foram aprovados pela Decisão 2008/147/CE do Conselho, de 28 de janeiro de 2008 (JO 2008, L 53, p. 3), e pela Decisão 2009/487/CE do Conselho, de 24 de outubro de 2008 (JO 2009, L 161, p. 6). Por conseguinte, o sistema de Dublin também se aplica ao Principado do Listenstaine. A Islândia e a Noruega aplicam o sistema de Dublin em virtude dos acordos bilaterais com a União Europeia que foram aprovados pela Decisão 2001/258 do Conselho, de 15 de março de 2001 (JO 2001, L 93, p. 38).

33 Considerandos 2, 3 e 4.

34 Considerando 5.

35 Considerando 7.

36 Os considerandos 10, 11 e 12 invocam os seguintes atos: i) 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 (JO 2011, L 337, p. 9; a seguir «Diretiva Qualificação»); ii) 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 (JO 2013, L 180, p. 6; a seguir «Diretiva Procedimentos»); e iii) Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 96; a seguir «Diretiva Acolhimento»).

37 Considerandos 13 e 14.

38 Considerandos 15 e 16.

- «A fim de garantir a proteção efetiva dos direitos das pessoas em causa, deverão ser previstas garantias legais e o direito efetivo de recurso contra as decisões de transferência para o Estado-Membro responsável, nos termos, nomeadamente, do artigo 47.º da [Carta]. A fim de garantir o respeito do direito internacional, o direito efetivo de recurso contra essas decisões deverá abranger a análise da aplicação do presente regulamento e da situação jurídica e factual no Estado-Membro para o qual o requerente é transferido.»³⁹
- «A realização progressiva de um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das pessoas seja garantida em conformidade com o TFUE e a definição de políticas da União relativas às condições de entrada e estadia de nacionais de países terceiros, incluindo esforços comuns de gestão de fronteiras externas, tornam necessário estabelecer um equilíbrio entre critérios de responsabilidade, num espírito de solidariedade.»⁴⁰
- «No que se refere ao tratamento das pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação do [Regulamento Dublin III], os Estados-Membros encontram-se vinculados pelas obrigações que lhes incumbem por força de instrumentos de direito internacional, nomeadamente pela jurisprudência pertinente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»⁴¹
- O Regulamento Dublin III respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, nomeadamente, pela Carta⁴².

25. Tal como dispõe o artigo 1.º, o Regulamento Dublin III «estabelece os critérios e os mecanismos para a determinação do Estado-Membro responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional apresentados num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (a seguir designado “Estado-Membro responsável”)».

26. De acordo com as definições que figuram no artigo 2.º, entende-se por:

- «a) “Nacional de um país terceiro”: uma pessoa que não seja cidadão da União, na aceção do artigo 20.º, n.º 1, do TFUE, nem nacional de um Estado participante no [Regulamento Dublin III] por força de um acordo com a União Europeia;
- b) “Pedido de proteção internacional”: um pedido de proteção internacional, tal como definido no artigo 2.º, alínea h), da [Diretiva Qualificação];
- c) “Requerente”: um nacional de um país terceiro ou um apátrida que apresentou um pedido de proteção internacional pendente de decisão definitiva;
- d) “Análise de um pedido de proteção internacional”: o conjunto das medidas de análise, das decisões ou das sentenças relativas a um pedido de proteção internacional tomadas pelas autoridades competentes ou delas emanadas em conformidade com a [Diretiva Procedimentos] e com a [Diretiva Qualificação], com exceção dos procedimentos de determinação do Estado-Membro responsável nos termos do [Regulamento Dublin III];

[...]

- l) “Título de residência”: uma autorização emitida pelas autoridades de um Estado-Membro que permite a estadia de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida no seu território, incluindo os documentos que comprovam a autorização de se manter no território, no âmbito de

³⁹ Considerando 19.

⁴⁰ Considerando 25.

⁴¹ Considerando 32.

⁴² Considerando 39.

um regime de proteção temporária ou até que deixem de se verificar as circunstâncias que obstavam à execução de uma medida de afastamento, com exceção dos vistos e das autorizações de residência emitidos durante o período necessário para determinar o Estado-Membro responsável, em conformidade com o presente regulamento, ou durante a análise de um pedido de proteção internacional ou de uma autorização de residência;

m) “Visto”: uma autorização ou decisão de um Estado-Membro exigida para o trânsito ou a entrada para uma estadia prevista nesse Estado-Membro ou em vários Estados-Membros. A natureza do visto é apreciada em função das seguintes definições:

- “visto de longa duração”: uma autorização ou decisão, emitida por um Estado-Membro de acordo com a sua legislação nacional ou com o direito da União, exigida à entrada para uma estadia prevista nesse Estado-Membro por um período superior a três meses,
- “visto de curta duração”: uma autorização ou decisão de um Estado-Membro para efeitos de trânsito ou de estadia prevista no território de um ou mais Estados-Membros, ou da sua totalidade, por um período máximo três meses em cada período de seis meses a contar da data da primeira entrada no território dos Estados-Membros,
- “visto de trânsito aeroportuário”: um visto válido para transitar pelas zonas de trânsito internacional de um ou mais aeroportos dos Estados-Membros;

[...]»

27. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, os Estados-Membros têm de analisar todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-Membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Tais pedidos devem ser analisados por um único Estado-Membro, a saber, aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

28. O artigo 3.º, n.º 2, dispõe o seguinte:

«Caso o Estado-Membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-Membro em que o pedido tenha sido apresentado.

Caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-Membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-Membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da [Carta], o Estado-Membro que procede à determinação do Estado-Membro responsável prossegue a análise dos critérios estabelecidos no capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-Membro seja designado responsável.

Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-Membro designado com base nos critérios estabelecidos no capítulo III ou para o primeiro Estado-Membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-Membro que procede à determinação do Estado-Membro responsável passa a ser o Estado-Membro responsável.»

29. Os critérios de determinação do Estado-Membro responsável (para efeitos do artigo 1.º) encontram-se estabelecidos no capítulo III (a seguir «critérios do capítulo III»). O artigo 7.º, n.º 1, dispõe que os critérios devem ser aplicados de acordo com a hierarquia definida naquele capítulo. Segundo o artigo 7.º, n.º 2, o Estado-Membro responsável é determinado com base na situação existente no momento em que o requerente tiver apresentado pela primeira vez o seu pedido de

proteção internacional junto de um Estado-Membro. No topo da hierarquia estão os critérios relativos aos menores (artigo 8.º) e aos membros da família (artigos 9.º, 10.º e 11.º). Estes critérios não estão diretamente em causa em nenhum dos processos principais⁴³.

30. No escalão hierárquico seguinte encontra-se o artigo 12.º, que estabelece as condições aplicáveis à emissão de documentos de residência ou vistos. Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, se um requerente for titular de um título de residência válido, o Estado-Membro que o tiver emitido é responsável pela análise do pedido de proteção internacional. De acordo com o artigo 12.º, n.º 2, se um requerente for titular de um visto válido, o Estado-Membro que o tiver emitido é responsável pela análise do pedido de proteção internacional, salvo se o visto tiver sido emitido em nome de outro Estado-Membro ao abrigo de um acordo de representação conforme previsto no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 810/2009⁴⁴. Nesse caso, é o Estado-Membro representado o responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

31. O artigo 13.º tem a epígrafe «Entrada e/ou estadia». O artigo 13.º, n.º 1, dispõe:

«Caso se comprove, com base nos elementos de prova ou nos indícios descritos nas duas listas referidas no artigo 22.º, n.º 3, do presente regulamento, incluindo os dados referidos no Regulamento (UE) n.º 603/2013 [⁴⁵], que o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro por via terrestre, marítima ou aérea e que entrou nesse Estado-Membro a partir de um país terceiro, esse Estado-Membro é responsável pela análise do pedido de proteção internacional. Essa responsabilidade cessa 12 meses após a data em que teve lugar a passagem ilegal da fronteira.»

32. O penúltimo critério, estabelecido no artigo 14.º, respeita à «dispensa de visto de entrada». Dispõe esse artigo:

«1. Se um nacional de um país terceiro ou um apátrida entrar num Estado-Membro em que está dispensado de visto, esse Estado-Membro é responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

2. O princípio estabelecido no n.º 1 não se aplica se o nacional de um país terceiro ou o apátrida apresentar o seu pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro em que esteja igualmente dispensado de visto de entrada. Nesse caso, é este o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional.»

33. O último critério (artigo 15.º) prende-se com os pedidos de proteção internacional efetuados numa zona de trânsito internacional de um aeroporto e não é pertinente para os presentes pedidos de decisão prejudicial.

34. Ao abrigo do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, os Estados-Membros gozam do poder discricionário de interrogar o artigo 3.º, n.º 1, desse regulamento e decidir analisar um pedido de proteção internacional apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios do capítulo III.

43 V. também n.º 88, *infra*.

44 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (JO 2009, L 243, p. 1) (a seguir, «Código de Vistos»).

45 Regulamento Eurodac: v. também o n.º 43, *infra*.

35. O capítulo V contém as disposições que regem as obrigações do «Estado-Membro responsável». Nesse capítulo, o artigo 18.º enumera determinadas obrigações, que incluem tomar a cargo o requerente que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro [artigo 18.º, n.º 1, alínea a)] ou retomar a cargo o requerente cujo pedido esteja a ser analisado e que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro, ou que se encontre no território de outro Estado-Membro sem possuir um título de residência [artigo 18.º, n.º 1, alínea b)].

36. O artigo 20.º, n.º 1, dispõe que o processo de determinação do Estado-Membro responsável tem início a partir do momento em que um pedido de proteção internacional é apresentado pela primeira vez a um Estado-Membro. Considera-se que os pedidos de proteção internacional foram apresentados a partir do momento em que as autoridades competentes do Estado-Membro em causa recebem um formulário apresentado pelo requerente ou um auto lavrado pela autoridade, conforme previsto no artigo 20.º, n.º 2⁴⁶.

37. Por força do artigo 21.º, o Estado-Membro ao qual tenha sido apresentado um pedido de proteção internacional e que considere que a responsabilidade pela análise desse pedido cabe a outro Estado-Membro pode requerer a este último, o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido na aceção do artigo 20.º, n.º 2, que proceda à tomada a cargo do requerente. Nos termos do artigo 22.º, n.º 1⁴⁷, o Estado-Membro requerido procede às verificações necessárias e delibera sobre o pedido, para efeitos de tomada a cargo dum requerente, no prazo de dois meses a contar da data de receção desse pedido. O artigo 22.º, n.º 7, estabelece que a ausência de resposta nesse prazo equivale à aceitação do pedido⁴⁸.

38. Do mesmo modo, em conformidade com o artigo 23.º, o pedido de retomada a cargo de um requerente em caso de apresentação de um novo pedido de proteção internacional deve ser apresentado o mais rapidamente possível. Por força do artigo 25.º, o Estado-Membro requerido deve responder o mais rapidamente possível e dentro do prazo de um mês a contar da data em que o pedido foi recebido. Nos termos do artigo 25.º, n.º 2, o incumprimento dessa obrigação é considerado como aceitação do pedido.

39. Os artigos 26.º e 27.º estabelecem algumas garantias processuais. O primeiro dispõe que, caso o Estado-Membro requerido aceite a tomada ou retomada a cargo de um requerente, o Estado-Membro requerente notifica a pessoa em causa da decisão da sua transferência para o Estado-Membro responsável. Essa decisão tem de conter informações sobre as vias de recurso disponíveis.

40. Ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, os requerentes têm direito a uma via de recurso efetiva sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de facto e de direito, da decisão de transferência, para um órgão jurisdicional.

46 O significado preciso desta disposição discute-se no processo C-670/16, *Mengesteab*, atualmente pendente no Tribunal de Justiça.

47 O artigo 22.º, n.º 3, atribui à Comissão o poder de adotar atos de execução relativos à elaboração de listas com os elementos de prova e os indícios que estabelecem a responsabilidade pela análise de um pedido de proteção internacional nos termos do Regulamento Dublin III (v. também n.º 44, *infra*).

48 No processo C-670/16, *Mengesteab* (pendente no Tribunal da Justiça), foram também suscitadas questões relativas à interpretação destas disposições.

41. O artigo 29.º dispõe:

«1. A transferência do requerente ou de outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), do Estado-Membro requerente para o Estado-Membro responsável efetua-se em conformidade com o direito nacional do Estado-Membro requerente, após concertação entre os Estados-Membros envolvidos, logo que seja materialmente possível e, o mais tardar, no prazo de seis meses a contar da aceitação do pedido de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa por outro Estado-Membro ou da decisão final sobre o recurso ou revisão, nos casos em que exista efeito suspensivo nos termos do artigo 27.º, n.º 3.

[...]

2. Se a transferência não for executada no prazo de seis meses, o Estado-Membro responsável fica isento da sua obrigação de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa, e a responsabilidade é transferida para o Estado-Membro requerente. Este prazo pode ser alargado para um ano, no máximo, se a transferência não tiver sido efetuada devido a retenção da pessoa em causa, ou para 18 meses, em caso de fuga.

[...]»⁴⁹

42. O artigo 33.º tem a epígrafe «Mecanismo de alerta rápido, estado de preparação e gestão de crises» e o seu n.º 1 dispõe que: «Se, nomeadamente com base em informações recolhidas pelo [Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo, a seguir “EASO”] ao abrigo do Regulamento (UE) n.º 439/2010 [⁵⁰], a Comissão determinar que a aplicação do presente regulamento pode ser posta em causa devido a um verdadeiro risco de pressão particular sobre o sistema de asilo de um Estado-Membro e/ou a problemas de funcionamento do sistema de asilo de um Estado-Membro, deve, em cooperação com [o EASO], fazer recomendações a esse Estado-Membro, convidando-o a elaborar um plano de ação preventivo.

[...]»

Regras de execução do Regulamento Dublin III

43. O Regulamento (UE) n.º 603/2013⁵¹ criou o sistema Eurodac. O seu objetivo consiste em ajudar a determinar o Estado-Membro responsável nos termos do Regulamento Dublin III pela análise de um pedido de proteção internacional, apresentado num Estado-Membro por um nacional de país terceiro.

49 Foram suscitadas questões relativas à interpretação do artigo 29.º do Regulamento Dublin III no processo C-201/16 Shiri (pendente no Tribunal de Justiça).

50 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 2010, que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (JO 2010, L 132, p. 11).

51 Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (JO 2013, L 180, p. 1; a seguir «Regulamento Eurodac») (v. artigo 1.º).

44. O Anexo II do Regulamento de Execução (UE) n.º 118/2014 da Comissão relativo às modalidades de aplicação do Regulamento Dublin III⁵² contém duas listas que indicam os meios de prova para determinar o Estado-Membro responsável para efeitos do Regulamento Dublin III. A lista «A» refere-se à prova formal, que determina a responsabilidade se não for refutada por prova em contrário. A lista «B» refere-se aos indícios: elementos indicativos que, não obstante serem refutáveis, em determinadas circunstâncias podem ser suficientes para determinar a responsabilidade.

Schengen

45. Sob uma forma ou outra, a livre circulação entre os países europeus já existe desde a Idade Média⁵³. O Acordo de Schengen, assinado em 14 de junho de 1985, previa a supressão gradual das fronteiras internas e o controlo das fronteiras externas dos Estados signatários. Em 19 de junho de 1990, foi assinada a Convenção de aplicação do Acordo de Schengen⁵⁴. A convenção abrangia matérias como a organização e administração das fronteiras externas e a supressão dos controlos nas fronteiras internas, o procedimento de emissão de um visto uniforme e a utilização de uma base de dados única por todos os contratantes (Sistema de Informação de Schengen; a seguir «SIS»), bem como o estabelecimento de um instrumento de cooperação entre os serviços de imigração dos contratantes. Essas matérias foram integradas no quadro do acervo da UE pelo Tratado de Amsterdão. Nem todos os 28 Estados-Membros da União participam plenamente no acervo de Schengen⁵⁵. Existem acordos específicos para a Irlanda e o Reino Unido⁵⁶.

52 Regulamento de 30 de janeiro de 2014, que altera o Regulamento (CE) n.º 1560/2003 relativo às modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO 2014, L 39, p. 1; a seguir «Regulamento de Execução Dublin»).

53 V., por exemplo, a Liga Hanseática, criada para proteger determinados interesses e privilégios diplomáticos nas cidades e países contratantes, facilitando e regulando desse modo a livre circulação de pessoas no domínio do comércio. Fundada oficialmente em 1356, as origens da Liga remontam à reconstrução de Lubeque, em 1159, por Henrique, o Leão. Assumiu um papel determinante na configuração das economias, do comércio e das políticas na região do mar do Norte e do mar Báltico durante mais de 300 anos.

54 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 (JO 2000, L 239, p. 19) (a seguir «CAAS»). A convenção ainda está em vigor, apesar de ter sido parcialmente substituída pelo Código das Fronteiras Schengen, que revogou os artigos 2.º a 8.º V. também n.º 46, *infra*.

55 Dos 28 Estados-Membros da União, 22 participam plenamente no acervo de Schengen, e a Bulgária, a Croácia, o Chipre e a Roménia estão em vias de se tornarem participantes plenos. Por força do artigo 4.º, n.º 2, do Ato de Adesão da Croácia à União Europeia, já se lhe aplicam determinadas disposições do acervo de Schengen. O SIS II ainda não se aplica à Croácia, mas está atualmente sobre a mesa uma proposta de decisão do Conselho para alterar essa situação: Proposta de Decisão do Conselho relativa à aplicação, na República da Croácia, das disposições do acervo de Schengen sobre o Sistema de Informação de Schengen, de 18 de janeiro de 2017 [COM(2017) 17 final]. O Listenstaine, a Islândia, a Noruega e a Suíça também participam no acervo de Schengen por força de acordos bilaterais com a União Europeia.

56 Ao abrigo do artigo 4.º do Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia, anexo ao TUE e ao TFUE, a Irlanda e o Reino Unido têm o direito de requerer a possibilidade de aplicar, no todo ou em parte, as medidas de Schengen. O Reino Unido está habilitado a exercer, em relação às pessoas que pretendam entrar no seu território, os controlos nas fronteiras que considere necessários [artigo 1.º do Protocolo (n.º 20) relativo à aplicação de certos aspetos do artigo 26.º TFUE ao Reino Unido e à Irlanda, anexo ao TUE e ao TFUE]. O Reino Unido beneficia de uma derrogação expressa ao artigo 77.º TFUE (relativo à política da União no tocante ao controlo nas fronteiras internas e externas). Por conseguinte, os Tratados reconhecem que o Reino Unido controla as suas próprias fronteiras. Nos termos do artigo 1.º do Protocolo (n.º 22) relativo à posição da Dinamarca, anexo ao TUE e ao TFUE, esse Estado-Membro não participa na adoção pelo Conselho das medidas propostas em aplicação do título V da parte III do TFUE (Políticas e ações internas da União no espaço de liberdade, segurança e justiça).

O Código das Fronteiras Schengen

46. Os considerandos do Código das Fronteiras Schengen⁵⁷ contêm as seguintes declarações pertinentes. A criação de um espaço de livre circulação das pessoas deverá ser conjugada com medidas de acompanhamento, tais como uma política comum em matéria de passagem das fronteiras externas⁵⁸. A esse respeito, o estabelecimento de um «acervo comum» de legislação é uma das componentes essenciais da política comum de gestão das fronteiras externas⁵⁹. O controlo fronteiriço não é efetuado exclusivamente no interesse do Estado-Membro em cujas fronteiras externas se exerce, mas no interesse de todos os Estados-Membros que suprimiram o controlo nas suas fronteiras internas.

47. Os considerandos afirmam ainda que os controlos fronteiriços devem contribuir para a luta contra a imigração clandestina e o tráfico de seres humanos, bem como para a prevenção de qualquer ameaça para a segurança interna, a ordem pública, a saúde pública e as relações internacionais dos Estados-Membros⁶⁰. Os controlos de fronteira deverão ser efetuados de modo a assegurar o pleno respeito pela dignidade humana. O controlo fronteiriço deverá ser efetuado de forma profissional e respeitadora, e ser proporcional aos objetivos prosseguidos⁶¹. O controlo fronteiriço inclui não só os controlos das pessoas nos pontos de passagem de fronteira e a vigilância entre estes pontos de passagem, mas igualmente a análise dos riscos para a segurança interna e a análise das ameaças que possam afetar a segurança das fronteiras externas. Convém, portanto, estabelecer as condições, os critérios e as regras práticas que regulam tanto os controlos nos pontos de passagem de fronteira como a vigilância⁶². Convém prever possibilidades de simplificação dos controlos nas fronteiras externas em presença de circunstâncias excecionais e imprevisíveis, a fim de evitar um tempo de espera excessivo nos pontos de passagem de fronteira. Porém, ainda que os controlos de fronteira sejam simplificados, a aposição sistemática de carimbo nos documentos de nacionais de países terceiros continua a ser obrigatória. A aposição de carimbo permite determinar com segurança a data e o lugar da passagem da fronteira, sem estabelecer em todos os casos que tenham sido tomadas todas as medidas necessárias para verificar o documento de viagem⁶³.

48. O artigo 1.º estabelece efetivamente um objetivo duplo para o Código das Fronteiras Schengen. Primeiro, prevê a ausência de controlo de pessoas na passagem das fronteiras entre os Estados-Membros signatários. Segundo, estabelece as normas aplicáveis ao controlo de pessoas na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia.

49. De acordo com as definições que figuram no artigo 2.º, entende-se por:

«[...]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;

[...]

57 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). Esse regulamento foi entretanto revogado e substituído pelo Regulamento (UE) n.º 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016 (JO 2016, L 77, p. 1), também designado por Código das Fronteiras Schengen. No período relevante (ou seja, entre setembro de 2015 e março de 2016) estava em vigor a primeira versão do Código das Fronteiras Schengen, conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1051/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013 (JO 2013, L 295 p. 1). Nas presentes conclusões, farei referência a essa versão do Código das Fronteiras Schengen.

58 Considerando 2.

59 Considerando 4.

60 Considerando 6.

61 Considerando 7.

62 Considerando 8.

63 Considerando 9.

5. “Beneficiários do direito [...] à livre circulação ao abrigo do direito da União”:

- a) Os cidadãos da União, na aceção do [artigo 20.º, n.º 1, TFUE], bem como os nacionais de países terceiros membros da família de um cidadão da União que exerça o seu direito à livre circulação no território da União Europeia, tal como referidos na Diretiva 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho ^[64] [...];
- b) Os nacionais de países terceiros e membros das suas famílias, independentemente da sua nacionalidade que, por força de acordos celebrados entre a União e os seus Estados-Membros, por um lado, e esses países terceiros, por outro, beneficiem de direitos em matéria de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União;

6. “Nacional de país terceiro”, qualquer pessoa que não seja cidadão da União na aceção do artigo 20.º, n.º 1, do Tratado nem seja abrangida pelo ponto 5 do [artigo 2.º];

7. “Pessoa indicada para efeitos de não admissão”, qualquer nacional de país terceiro indicado no Sistema de Informação Schengen (“SIS”) nos termos e para efeitos do disposto no artigo 96.º da [CAAS];

8. “Ponto de passagem de fronteira”, qualquer ponto de passagem autorizado pelas autoridades competentes para a passagem das fronteiras externas;

[...]

9. “Controlo fronteiriço”, a atividade que é exercida numa fronteira, nos termos e para efeitos do presente regulamento, unicamente com base na intenção ou no ato de passar essa fronteira, independentemente de qualquer outro motivo, e que consiste nos controlos de fronteira e a vigilância de fronteiras;

10. “Controlos de fronteira”, os controlos efetuados nos pontos de passagem de fronteira, a fim de assegurar que as pessoas, incluindo os seus meios de transporte e objetos na sua posse, podem ser autorizadas a entrar no território dos Estados-Membros ou autorizadas a abandoná-lo;

11. “Vigilância de fronteiras”, a vigilância das fronteiras entre os pontos de passagem de fronteira e a vigilância dos pontos de passagem de fronteira fora dos horários de abertura fixados, de modo a impedir as pessoas de iludir os controlos de fronteira;

[...]

13. “Guarda de fronteira”, qualquer agente público afetado, nos termos do direito nacional, quer a um ponto de passagem de fronteira quer ao longo da fronteira ou proximidade imediata desta última, e que execute, em conformidade com o presente regulamento e o direito nacional, missões de controlo fronteiriço;

[...]

⁶⁴ Diretiva de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros (JO 2004, L 158, p. 77).

15. “Título de residência”:

- a) Todos os títulos de residência emitidos pelos Estados-Membros segundo o modelo uniforme estabelecido pelo Regulamento (CE) n.º 1030/2002 [65] [...] bem como os cartões de residência emitidos nos termos da Diretiva 2004/38/CE;
- b) Todos os outros documentos emitidos por um Estado-Membro a nacionais de países terceiros autorizando a sua permanência no seu território, desde que tenham sido objeto de notificação e publicação ulterior nos termos do artigo 34.º, com exceção:
 - i) das autorizações temporárias emitidas enquanto se aguarda a análise de um primeiro pedido do título de residência a que se refere a alínea a), ou de um pedido de asilo, e
 - ii) dos vistos emitidos pelos Estados-Membros segundo o modelo uniforme previsto pelo Regulamento (CE) n.º 1683/95;

[...]»⁶⁶

50. Nos termos do artigo 3.º, o Código das Fronteiras Schengen aplica-se «a todas as pessoas que atravessem as fronteiras internas ou externas de um Estado-Membro, sem prejuízo: a) Dos direitos dos beneficiários do direito à livre circulação ao abrigo do direito da União; [e] b) Dos direitos dos refugiados e dos requerentes de proteção internacional, nomeadamente no que diz respeito à não-repulsão».

51. De acordo com o artigo 3.-A, os Estados-Membros aplicam o regulamento agindo no estrito cumprimento do direito aplicável da União, designadamente a Carta, a Convenção de Genebra e os direitos fundamentais. No âmbito dessa obrigação, as decisões devem ser tomadas caso a caso.

52. O artigo 5.º tem a epígrafe «Condições de entrada para os nacionais de países terceiros». Segundo o artigo 5.º, n.º 1, as condições de entrada para um nacional de país terceiro cuja estada prevista não seja superior a 90 dias em qualquer período de 180 dias⁶⁷ são as seguintes: a) possuir um documento de viagem válido que o autorize a passar a fronteira; b) possuir um visto 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 para efeitos de não admissão; e e) não ser considerado suscetível de perturbar, designadamente, a ordem pública ou a segurança interna⁶⁸.

53. Em derrogação de tais requisitos, o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), estabelece que «[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. Caso o nacional de país terceiro seja uma pessoa indicada na aceção da alínea d) do n.º 1, o Estado-Membro que o autoriza a entrar no seu território informa deste facto os demais Estados-Membros».

65 Regulamento de 13 de junho de 2002, que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros (JO 2002, L 157, p. 1).

66 O artigo 34.º do Código das Fronteiras Schengen enumera as matérias que os Estados-Membros devem notificar à Comissão Europeia, tais como autorizações de residência e pontos de passagem de fronteira. V. n.º 58, *infra*, relativamente aos vistos.

67 O Tribunal de Justiça abordou sucintamente a relação entre tais vistos e o Regulamento Dublin III no n.º 48 do seu recente acórdão de 7 de março de 2017, *X e X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173.

68 O artigo 5.º, n.º 2, refere que consta do Anexo I uma lista não exaustiva dos documentos comprovativos que o guarda de fronteira pode solicitar ao nacional de país terceiro para verificar o cumprimento das condições referidas na alínea c) do n.º 1.

54. Em circunstâncias excepcionais e imprevistas, o artigo 8.º permite que os guardas de fronteira simplifiquem os controlos que devem ser efetuados nas fronteiras externas. Considera-se que tais circunstâncias excepcionais e imprevistas se verificam quando acontecimentos imprevisíveis provocam uma tal intensidade de tráfego que o tempo de espera no ponto de passagem se torna excessivo, e quando se tiverem esgotado os recursos em pessoal, em meios e em organização.

55. Todavia, o artigo 8.º, n.º 3, dispõe que, mesmo em caso de simplificação dos controlos, o guarda de fronteira deve apor um carimbo nos documentos de viagem dos nacionais de países terceiros tanto à entrada como à saída, em conformidade com o disposto no artigo 10.º, n.º 1, que estabelece que os documentos de viagem dos nacionais de países terceiros têm de ser objeto de aposição sistemática de carimbo de entrada e de saída. Os carimbos de entrada ou de saída têm de ser apostos: a) nos documentos com visto válido que permitem a passagem da fronteira por nacionais de países terceiros; b) nos documentos que permitem a passagem da fronteira pelos nacionais de países terceiros para os quais um Estado-Membro emitiu um visto na fronteira; c) nos documentos que permitem a passagem da fronteira pelos nacionais de países terceiros que não estão sujeitos a visto.

56. O artigo 13.º prevê que 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 artigo 5.º, n.º 1, e não pertença às categorias de pessoas referidas no artigo 5.º, n.º 4. 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.

O SIS

57. O SIS é essencialmente um sistema de informação que apoia o controlo das fronteiras externas e a cooperação em matéria de aplicação da lei nos Estados que são parte do Código das Fronteiras Schengen (a seguir «Estados Schengen»). O seu principal objetivo consiste em preservar a segurança interna desses Estados na ausência de controlo nas fronteiras internas⁶⁹. Esse objetivo é assegurado, nomeadamente, através de um processo de consulta automatizado que permite o acesso à lista de pessoas indicadas aquando dos controlos nas fronteiras. Relativamente aos nacionais de países terceiros (isto é, pessoas que não sejam cidadãos da União Europeia ou nacionais dos Estados cujos cidadãos gozem de direitos de livre circulação equivalentes aos dos cidadãos da União Europeia por força de acordos celebrados entre a União e os Estados em causa)⁷⁰, os Estados-Membros devem introduzir uma indicação no SIS nos casos em que a autoridade ou o órgão jurisdicional competente adotem uma decisão de não admissão ou de interdição de permanência fundada no facto de a presença de uma pessoa constituir ameaça para a ordem pública ou para a segurança nacional⁷¹. Também podem ser introduzidas indicações quando tais decisões se fundarem no facto de recair sobre o nacional de um país terceiro uma medida de afastamento, de não admissão ou de expulsão não revogada nem suspensa⁷².

69 Artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) (JO 2006, L 381, p. 4) (a seguir «Regulamento SIS II»). Esse regulamento substituiu os artigos 92.º a 119.º da CAAS.

70 Artigo 3.º, alínea d), do Regulamento SIS II.

71 Artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento SIS II. Abordo mais pormenorizadamente o sistema de indicações SIS nas minhas conclusões no processo C-255/16, *Ouhrami*, EU:C:2017:398.

72 Artigo 24.º, n.º 3, do Regulamento SIS II.

Regulamento (CE) n.º 1683/95

58. O Regulamento (CE) n.º 1683/95⁷³ estabelece um modelo-tipo (vinheta autocolante) para os vistos emitidos pelos Estados-Membros, que têm de ser conformes com as especificações constantes do seu anexo. As especificações englobam «dispositivos de segurança», como a inserção de uma fotografia, uma marca ótica variável, o logótipo do Estado-Membro emissor, a palavra «visto» e um número nacional de nove dígitos.

Regulamento (CE) n.º 539/2001

59. O Anexo I do Regulamento (CE) n.º 539/2001 fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação⁷⁴. Esse requisito não prejudica o Acordo Europeu relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados⁷⁵. Os nacionais de países terceiros enumerados no Anexo II estão isentos da obrigação relativamente aos vistos de curta duração. Os Estados-Membros podem ainda prever exceções a essa obrigação de visto no que diz respeito a certas categorias limitadas de pessoas⁷⁶.

Sistema de Informação sobre Vistos

60. O Sistema de Informação sobre Vistos (a seguir «VIS») foi estabelecido pela Decisão 2004/512/CE do Conselho⁷⁷. Por força do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 767/2008⁷⁸, o VIS permite aos Estados Schengen- o intercâmbio de dados sobre os pedidos de vistos de curta duração e as decisões relativas aos mesmos. O artigo 2.º, alínea f), refere que entre os objetivos do VIS se inclui o de facilitar a aplicação do Regulamento Dublin II. Em conformidade com o artigo 4.º, o conceito de «visto» é definido por remissão para a CAAS. Por «vinheta autocolante» entende-se o modelo-tipo de visto, como definido no Regulamento (CE) n.º 1683/95. Por «documento de viagem» entende-se um passaporte ou documento equivalente que permita ao seu titular transpor as fronteiras externas e no qual poderá ser apostado um visto.

61. O artigo 21.º estabelece que as autoridades competentes têm acesso à base de dados para efetuar pesquisas com as impressões digitais do requerente de asilo em causa, unicamente para efeitos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo, nos casos em que para esse efeito seja necessário determinar se um Estado-Membro emitiu um visto ou se o requerente de proteção internacional «atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro» (nos termos dos atuais artigos 12.º e 13.º, respetivamente, do Regulamento Dublin III).

Regulamento n.º 810/2009

62. Conforme dispõe o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 810/2009, esse regulamento estabelece os procedimentos e condições para a emissão de vistos de trânsito ou de estada prevista no território dos Estados-Membros não superior a 90 dias por cada período de 180 dias. Os requisitos aplicam-se a todos os nacionais de países terceiros que devam possuir um visto válido quando atravessam as fronteiras externas de um Estado-Membro.

⁷³ Regulamento de 29 de maio de 1995, que estabelece um modelo-tipo de visto (JO 1995, L 164 p. 1).

⁷⁴ Regulamento de 15 de março de 2001 (JO 2001, L 81, p. 1).

⁷⁵ Artigo 3.º do Regulamento n.º 539/2001.

⁷⁶ Essas categorias são enumeradas no artigo 4.º, n.º 1: incluem, por exemplo, os titulares de passaportes diplomáticos.

⁷⁷ Decisão de 8 de junho de 2004 que estabelece o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) (JO 2004, L 213, p. 5).

⁷⁸ Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de julho de 2008, relativo ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) e ao intercâmbio de dados entre os Estados-Membros sobre os vistos de curta duração («Regulamento VIS») (JO 2008, L 218, p. 60).

63. De acordo com o artigo 2.º, entende-se por nacional de um país terceiro qualquer pessoa que não seja cidadão da União. Um visto é uma autorização emitida por um Estado-Membro para efeitos de trânsito ou estada prevista no território dos Estados-Membros de duração não superior a três meses por cada período de seis meses a contar da primeira data de entrada no território dos Estados-Membros, ou para efeitos de trânsito através das zonas internacionais de trânsito dos aeroportos dos Estados-Membros. Por «vinheta de visto» entende-se o modelo uniforme de visto a que se refere o Regulamento (CE) n.º 1683/95 do Conselho. Os documentos de viagem reconhecidos são documentos reconhecidos por um ou mais Estados-Membros para efeitos da aposição de um visto⁷⁹.

A Diretiva Procedimentos

64. Tal como sugere a sua designação, a Diretiva Procedimentos define procedimentos comuns para a concessão e retirada da proteção internacional nos termos da Diretiva Qualificação. O artigo 3.º dispõe que a diretiva se aplica a todos os pedidos de proteção internacional apresentados no território da União Europeia.

65. Nos termos do artigo 31.º, os Estados-Membros devem assegurar que os pedidos de proteção internacional sejam tratados mediante o procedimento de apreciação estabelecido na diretiva, o mais rapidamente possível⁸⁰. A regra geral é de que o procedimento de apreciação deve ser concluído no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido. Porém, quando os pedidos são sujeitos ao procedimento estabelecido no Regulamento Dublin III, o prazo de seis meses começa a contar do momento em que o Estado-Membro responsável pela análise do pedido individual for determinado nos termos desse regulamento⁸¹. Os Estados-Membros podem estabelecer que o procedimento de apreciação seja acelerado e/ou conduzido na fronteira ou em zonas de trânsito se, nomeadamente, o requerente entrar «ilegalmente» no território do Estado-Membro ou recusar registar as suas impressões digitais em conformidade com o Regulamento Eurodac⁸².

A Diretiva Regresso

66. O artigo 1.º da Diretiva 2008/115/CE⁸³ dispõe que essa 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 da União e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de proteção dos refugiados e de direitos do Homem.

67. O artigo 2.º determina que a diretiva é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a 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.

79 V. artigo 2.º, n.ºs 1, 2, 6 e 7, respetivamente, do Código de Vistos.

80 Artigo 31.º, n.ºs 1 e 2.

81 Artigo 31.º, n.º 3.

82 Artigo 31.º, n.º 8, alíneas h) e i), da Diretiva Procedimentos.

83 Diretiva 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; a seguir «Diretiva Regresso»).

68. De acordo com o artigo 3.º, entende-se por nacional de país terceiro uma pessoa que não seja cidadão da União e que não beneficie do direito à livre circulação nos termos do artigo 2.º, n.º 5, do Código das Fronteiras Schengen. Entende-se por «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»⁸⁴.

Os pedidos de decisão prejudicial

69. Nos dois presentes pedidos de decisão prejudicial são solicitadas ao Tribunal de Justiça orientações sobre a interpretação do Regulamento Dublin III e do Código das Fronteiras Schengen. O processo A.S.⁸⁵ respeita a um pedido de decisão prejudicial do Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia). O processo Jafari⁸⁶ respeita ao reenvio prejudicial do Verwaltungsgerichtshof Wien (Supremo Tribunal Administrativo, Viena) (Áustria).

70. As questões suscitadas pelos dois órgãos jurisdicionais nacionais estão relacionadas e sobrepõem-se consideravelmente. Por conseguinte, tratarei de ambos os processos nas mesmas conclusões. Utilizarei a palavra «migração» em sentido genérico, para designar o afluxo de nacionais de países terceiros entre setembro de 2015 e março de 2016 (a seguir «período relevante»). Nesse afluxo estavam englobadas pessoas que eram refugiados ou que pretendiam pedir proteção internacional na União Europeia, e migrantes no sentido mais geral dessa palavra⁸⁷.

Processo C-490/16, A.S.

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

71. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que A.S., cidadão sírio, deixou a Síria através do Líbano e daí se dirigiu para a Turquia, depois para a Grécia, ARJ da Macedónia, Sérvia, Croácia e Eslovénia. É pacífico entre as partes que A.S. atravessou a Sérvia de forma organizada, por meio do que é designado por «comboio de migrantes», que entrou na Croácia proveniente da Sérvia e que, no posto de passagem designado da fronteira nacional, foi acompanhado pelas autoridades estatais sérvias. Foi entregue às autoridades croatas de controlo fronteiriço, que não recusaram a sua entrada na Croácia, não instauraram um processo de afastamento do território croata nem verificaram se preenchia as condições de entrada legal na Croácia. Pelo contrário, as autoridades croatas organizaram o transporte até à fronteira nacional eslovena.

72. Em 20 de fevereiro de 2016, A.S. entrou na Eslovénia, no âmbito do afluxo de pessoas a bordo do «comboio de migrantes», pelo posto de fronteira de Dobova, onde foi registado. No dia seguinte (21 de fevereiro de 2016), A.S. e outros nacionais de países terceiros que atravessavam os Balcãs Ocidentais foram presentes às autoridades de segurança austríacas na fronteira da Eslovénia com a Áustria, que os fizeram regressar à Eslovénia. Em 23 de fevereiro de 2016, A.S. apresentou um pedido de proteção internacional junto das autoridades eslovenas. No mesmo dia, as autoridades eslovenas enviaram uma carta às suas congéneres croatas, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, do acordo entre esses dois Estados em matéria de extradição e regresso de pessoas que tenham entrado ou permanecido ilegalmente no território esloveno (um acordo internacional). A Eslovénia pediu à Croácia para retomar a carga 66 pessoas, entre as quais se encontrava A.S. Por carta de

⁸⁴ Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, respetivamente, da Diretiva Regresso.

⁸⁵ Processo C-490/16.

⁸⁶ Processo C-646/16.

⁸⁷ V. nota de pé de página 4, *supra*.

25 de fevereiro de 2016, as autoridades croatas confirmaram que retomariam a cargo essas pessoas. Em 19 de março de 2016, a Eslovénia apresentou um pedido formal de retomada a cargo ao abrigo do Regulamento Dublin III. Em 18 maio de 2016, as autoridades croatas confirmaram aceitar que a Croácia era o Estado-Membro responsável.

73. Por decisão de 14 de junho de 2016, o Ministério esloveno do Interior (a seguir «Ministério esloveno») informou A.S. de que o seu pedido de proteção internacional não seria apreciado pela Eslovénia e de que seria enviado para a Croácia, na qualidade de Estado-Membro responsável (a seguir «decisão do Ministério esloveno»).

74. Essa decisão baseou-se no critério do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. De acordo com essa disposição, quando um nacional de um país terceiro tenha atravessado ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro, esse Estado-Membro é responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. A determinação da ocorrência de uma passagem ilegal da fronteira em cada caso é feita por referência aos meios de prova ou indícios descritos nas duas listas do Anexo II do Regulamento de Execução Dublin, incluindo quaisquer dados disponíveis no Eurodac.

75. O Ministério esloveno entendeu que A.S. entrou ilegalmente na Croácia em fevereiro de 2016. Tomou igualmente em conta o facto de, em 18 de maio de 2016, as autoridades croatas terem respondido afirmativamente ao pedido das autoridades eslovenas de tomada a cargo do pedido de A.S. nos termos do Regulamento Dublin III, com base no critério do artigo 13.º, n.º 1, desse regulamento, no sentido de a Croácia ser o Estado-Membro competente para a análise do pedido de A.S.⁸⁸. O sistema Eurodac não deu um resultado positivo para a Croácia relativamente a A.S., mas esse facto não é determinante para a interpretação do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. O comportamento das autoridades nacionais quando as pessoas do «comboio de migrantes» atravessaram a fronteira nacional para a Croácia tinha sido o mesmo que nas situações em que os migrantes tinham sido registados no sistema Eurodac.

76. Em 27 de junho de 2016, A.S. recorreu dessa decisão para o Upravno sodišče (Tribunal de Primeira Instância), com fundamento na aplicação incorreta do critério do artigo 13.º, n.º 1. O comportamento das autoridades públicas croatas deve ser interpretado no sentido de que A.S. entrou legalmente na Croácia.

77. Em 4 de julho de 2016, embora tenha sido negado provimento ao recurso de A.S., foi ordenada a suspensão da decisão do Ministério.

78. A.S. recorreu da decisão de primeira instância para o órgão jurisdicional de reenvio em 7 de julho de 2016. Este órgão jurisdicional considera que, para determinar qual o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional de A.S., são necessárias orientações quanto à interpretação da condição do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III de que «o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro». Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se as palavras «atravessou ilegalmente» devem ser interpretadas de forma autónoma ou em conjugação com o artigo 3.º, ponto 2, da Diretiva Regresso e com o artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen. O órgão jurisdicional de reenvio procura também determinar se o facto de A.S. ter atravessado a fronteira da Sérvia para a Croácia sob a supervisão das autoridades croatas, não obstante não preencher os requisitos do artigo 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen (por não possuir os documentos necessários, tais como um visto válido), é pertinente para determinar se a sua entrada no território da União foi ilegal.

⁸⁸ O artigo 22.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III estabelece que a determinação da ocorrência de uma passagem ilegal da fronteira é feita com base em meios de prova ou indícios, nos termos do Regulamento de Execução Dublin. O Upravno sodišče Republike Slovenije (Tribunal Administrativo de Primeira Instância da República da Eslovénia) reconhece que não existe qualquer prova formal da entrada ilegal na Croácia nos documentos que integram o processo de A.S.

79. O órgão jurisdicional de reenvio pede ainda orientações sobre a aplicação de determinados aspetos processuais do Regulamento Dublin III, designadamente, sobre a questão de saber se o direito de A.S. a uma via de recurso efetiva, ao abrigo do artigo 27.º daquele regulamento, abrange a apreciação jurídica da forma como devem ser aplicados os termos «entrada irregular» ou «ilegal» num Estado-Membro na aceção do artigo 13.º, n.º 1. Caso a resposta a essa questão seja afirmativa, será necessário determinar de que modo se aplicam os prazos previstos nos artigos 13.º, n.º 1, e 29.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III. Essencialmente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os prazos continuam a correr quando é interposto um recurso nos termos do artigo 27.º, n.º 1, em especial nos casos em que a transferência tenha sido excluída ao abrigo do artigo 27.º, n.º 3.

80. Por conseguinte, em 13 de setembro de 2016, o órgão jurisdicional de reenvio apresentou um pedido de decisão prejudicial sobre as seguintes questões:

- «1) A proteção jurisdicional nos termos do artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] abrange também a interpretação dos requisitos do critério previsto no artigo 13.º, n.º 1, quando um Estado-Membro toma a decisão de não analisar o pedido de proteção internacional, outro Estado-Membro já assumiu a responsabilidade pela análise do pedido do requerente com o mesmo fundamento e o recorrente contesta tal decisão?
- 2) Deve a condição da passagem ilegal prevista no artigo 13.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] ser interpretada de forma independente e autónoma ou em conjugação com o artigo 3.º, ponto 2, da [Diretiva Regresso] e com o artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen, que definem a passagem irregular da fronteira, e deve essa interpretação aplicar-se ao artigo 13.º, n.º 1, [daquele regulamento]?
- 3) Tendo em atenção a resposta à segunda questão, deve o conceito de passagem ilegal previsto no artigo 13.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] ser interpretado, nas circunstâncias do presente processo, no sentido de que não há passagem ilegal da fronteira quando as autoridades públicas de um Estado-Membro organizam a passagem da fronteira com o objetivo de trânsito para outro Estado-Membro da UE?
- 4) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, deve consequentemente interpretar-se o artigo 13.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] no sentido de que proíbe a transferência de um nacional de um Estado terceiro para o Estado pelo qual entrou inicialmente em território da UE?
- 5) Deve o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] ser interpretado no sentido de que os prazos do artigo 13.º, n.º 1, e do artigo 29.º, n.º 2, não correm quando o requerente exerce o direito à proteção jurisdicional e, *a fortiori*, quando isso implica também uma questão prejudicial ou quando o órgão jurisdicional nacional aguarda a resposta do [Tribunal de Justiça] a uma questão desse tipo que foi submetida noutra processo? A título subsidiário, deve considerar-se que os prazos correm em tal caso, não tendo, no entanto, o Estado-Membro responsável o direito de recusar o acolhimento?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

81. O órgão jurisdicional de reenvio pediu ao Tribunal de Justiça para submeter o processo a tramitação prejudicial urgente. O Tribunal de Justiça rejeitou esse pedido por despacho de 27 de setembro de 2016. Todavia, posteriormente, por decisão de 22 de dezembro de 2016, foi atribuído tratamento prioritário ao processo, por suscitar questões comuns às do processo C-646/16, Jafari, que foi submetido a tramitação acelerada.

82. Foram apresentadas observações escritas por A.S., pela Grécia, pela Hungria, pela Eslovénia, pelo Reino Unido e pela Suíça, bem como pela Comissão Europeia. Dadas as semelhanças com o processo C-646/16, Jafari, o Tribunal de Justiça decidiu ordenar a audiência conjunta de ambos os processos⁸⁹.

Processo C-646/16, Jafari

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

83. Khadija Jafari e Zainab Jafari são nacionais do Afeganistão. São irmãs. K. Jafari tem um filho, nascido em 2014, e Z. Jafari tem duas filhas, nascidas em 2011 e 2007. Os menores também são cidadãos afegãos.

84. As duas irmãs e os seus filhos (a seguir «famílias Jafari») fugiram do Afeganistão porque os respetivos maridos tinham sido levados pelos talibãs para lutar no exército desse regime. Por se terem recusado, foram mortos pelos talibãs. Os sogros das duas irmãs Jafari mantiveram-nas encerradas em casa: um, por motivos religiosos; outro, por razões de segurança. O pai das irmãs Jafari conseguiu organizar a sua fuga do Afeganistão. As irmãs receiam que, caso regressem ao Afeganistão, sejam novamente presas pelas respetivas famílias e consideram também correr o risco de serem apedrejadas até à morte.

85. As famílias Jafari abandonaram o Afeganistão durante o mês de dezembro de 2015. Com o auxílio de um «traficante de pessoas», viajaram primeiro do Irão (onde permaneceram durante três meses) para a Turquia (onde permaneceram cerca de 20 dias) e daí para a Grécia (onde ficaram três dias). As autoridades gregas recolheram os dados biométricos de Z. Jafari e transmitiram as suas impressões digitais ao Eurodac. Posteriormente, as famílias Jafari viajaram através da ARJ da Macedónia, da Sérvia, da Croácia e da Eslovénia, antes de chegarem finalmente à Áustria. Não decorreram mais de cinco dias entre a sua saída da Grécia e a sua reentrada no território da União.

86. De 18 de novembro de 2015 em diante, a Croácia começou a filtrar o fluxo de nacionais de países terceiros, autorizando a passagem pelo seu território apenas aos cidadãos do Afeganistão, do Iraque e da Síria (que provavelmente se qualificariam para a obtenção do estatuto de refugiado). As famílias passaram esse teste. Na Croácia, solicitaram o acesso a um médico para observar uma das filhas de Z. Jafari, mas não lhes foi disponibilizada qualquer assistência. Esperaram uma hora pela chegada de um autocarro e de seguida foram levadas através da fronteira para a Eslovénia.

87. Em 15 de fevereiro de 2016, as autoridades competentes na Eslovénia redigiram um documento em que registaram os dados pessoais das famílias Jafari. Relativamente a Z. Jafari, figurava a menção «NEMČIJA/DEU» («viagem com destino à Alemanha»). Relativamente a K. Jafari, as letras «DEU» tinham sido rasuradas manualmente e substituídas pelas letras manuscritas «AUT», ou seja, «NEMČIJA/AUT» («viagem com destino à Áustria»)⁹⁰. No mesmo dia, as irmãs atravessaram a fronteira da Áustria juntas e apresentaram pedidos de proteção internacional para si e para os seus filhos nesse Estado. As autoridades austríacas afirmam que, inicialmente, estas tinham referido que desejavam viajar para a Suécia. As irmãs contestam esta afirmação.

89 V. também n.º 99, *infra*, a propósito da presença na audiência conjunta e das alegações orais.

90 Na medida em que esta alteração (escrita apenas em esloveno) parece ter sido feita por um funcionário sem o conhecimento ou o consentimento das requerentes, é uma indicação da pressão sob a qual os agentes dos serviços de fronteiras trabalhavam. A divisão de uma família desta forma suscitaria questões à luz dos artigos 7.º e 24.º da Carta, relativamente ao direito à vida familiar e aos direitos da criança. Se as duas irmãs e os seus respetivos filhos tivessem ido parar a Estados-Membros diferentes, teriam eventualmente também surgido questões relativas a outros critérios do capítulo III estabelecidos no Regulamento Dublin III.

88. A autoridade austríaca competente, o Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Serviço Federal dos Estrangeiros e do Asilo; a seguir «Serviço Federal» ou «BFA») não verificou o relato das irmãs sobre a sua saída do Afeganistão, por ter entendido que a Croácia era o Estado-Membro responsável pela análise do seu pedido de proteção internacional. Depois de ter começado por abordar as autoridades eslovenas, por carta de 16 de abril de 2016, o BFA requereu à autoridade croata competente que tomasse a cargo as irmãs e os seus filhos, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Dublin III. O BFA afirmou que, uma vez que as famílias Jafari tinham entrado ilegalmente no território dos Estados-Membros através da Croácia, esse Estado-Membro era responsável por analisar os seus pedidos. A autoridade croata competente não respondeu. Consequentemente, o BFA informou-a por carta de 18 de junho de 2016 que, em conformidade com o artigo 22.º, n.º 7, do Regulamento Dublin III, a responsabilidade pela análise dos pedidos de proteção internacional recaía agora irreversivelmente sobre a Croácia.

89. Por despachos de 5 de setembro de 2016, o Serviço Federal julgou «inadmissíveis» os pedidos de proteção internacional e declarou que a Croácia era competente para apreciar os requerimentos por força do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, e emitiu uma ordem de expulsão segundo a qual as famílias Jafari deveriam regressar à Croácia. Na sua fundamentação, o Serviço Federal partiu do pressuposto de que as irmãs e os seus filhos tinham entrado pela primeira vez no território da União Europeia pela Grécia. Porém, segundo o BFA, posteriormente tinham saído do território da União e tinham subsequentemente voltado a entrar nesse território pela Croácia. As entradas na Grécia e na Croácia foram consideradas ilegais. No entanto, na Grécia o processo de asilo apresentava falhas sistémicas contínuas. Portanto, à luz do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, a Croácia devia ser considerada o Estado-Membro responsável. Na Croácia não havia notícia de falhas sistémicas no processo de asilo. As irmãs contestam esta conclusão⁹¹.

90. Tanto as autoridades administrativas como o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria), que se pronunciou sobre o recurso das decisões impugnadas, consideraram que o relato das famílias Jafari e as informações relativas ao seu percurso desde o Afeganistão eram plausíveis. É igualmente pacífico que a odisseia das famílias Jafari teve lugar durante o afluxo maciço de nacionais de países terceiros que entraram no território da União provenientes dos Balcãs Ocidentais entre setembro de 2015 e março de 2016.

91. Por decisões de 10 de outubro de 2016, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) negou provimento aos recursos das famílias Jafari. Ao fazê-lo, confirmou essencialmente as conclusões do BFA. Considerou que, quando as famílias Jafari entraram na Croácia pela Sérvia, atravessaram a fronteira sem estarem na posse de qualquer visto de entrada, não obstante, na qualidade de cidadãos afegãos, a isso estarem obrigados. Portanto, a entrada através dessa fronteira foi ilegal. Tanto quando pôde ser apurado, a entrada na Áustria também não tinha sido titulada por um visto e, consequentemente, também tinha sido «ilegal».

92. As duas irmãs (mas não os seus filhos) impugnaram essa decisão em sede de recurso no órgão jurisdicional de reenvio. Alegam que as circunstâncias específicas das suas situações deviam ser tidas em conta na determinação do Estado-Membro responsável pela análise dos seus pedidos de proteção internacional. Afirmam que entraram no território da União ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen (ou seja, por motivos humanitários). Por conseguinte, a passagem da fronteira não foi «ilegal» para efeitos do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. Essa era a lógica subjacente ao acordo de 18 de fevereiro de 2016 que autorizava a entrada de nacionais de

91 V. n.ºs 231 e 232, *infra*.

países terceiros no território da União, para atravessarem Estados-Membros com vista a chegarem ao local em que pretendiam pedir asilo⁹². Portanto, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, a Áustria é o Estado-Membro responsável pela análise dos seus pedidos de proteção internacional.

93. O órgão jurisdicional de reenvio tinha conhecimento de que o Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Supremo Tribunal da República da Eslovénia) tinha já apresentado um pedido de decisão prejudicial no processo C-490/16, A.S. Todavia, entende que as circunstâncias subjacentes ao pedido de proteção internacional das famílias Jafari são distintas das do pedido de A.S. No caso das famílias Jafari, a autoridade competente croata não respondeu ao pedido de tomada a cargo efetuado nos termos do artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Dublin III. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III é o critério do capítulo III pertinente aplicável para determinar o Estado-Membro responsável. No entanto, esse regulamento não define «passagem ilegal» da fronteira. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio pede orientações para determinar se esse conceito deve ser interpretado de forma autónoma ou por referência a outros atos da União que estabelecem regras relativas às condições aplicáveis ao regime de passagem de nacionais de países terceiros nas fronteiras externas da União, como as do Código das Fronteiras Schengen. Considerando que as autoridades croatas autorizaram a entrada das famílias Jafari no seu país e supervisionaram o seu transporte até à fronteira eslovena, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se esse comportamento consubstancia efetivamente um «visto» para efeitos dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º do Regulamento Dublin III.

94. As famílias Jafari alegam que o critério do capítulo III que é pertinente é o artigo 14.º (dispensa do requisito de visto). O órgão jurisdicional de reenvio não está convencido de que esse entendimento esteja correto. Por conseguinte, pretende saber qual dessas disposições (artigo 14.º ou artigo 13.º, n.º 1) é o critério adequado para determinar o Estado-Membro responsável. Tendo em conta as conclusões do Tribunal de Justiça nos acórdãos *Ghezelbash* e *Karim*⁹³, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que um requerente pode invocar a aplicação incorreta dos critérios do Regulamento Dublin III no recurso de uma decisão de transferência tomada com base nesse regulamento. Portanto, é necessário determinar qual o critério correto que deve ser aplicado.

95. O órgão jurisdicional de reenvio também questiona o argumento das famílias Jafari de que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen. Consequentemente, também pede ao Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a correta interpretação dessa disposição.

96. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Para efeitos da interpretação dos artigos 2.º, alínea m), 12.º e 13.º, do [Regulamento Dublin III], devem-se ter em consideração os atos normativos a que se referem as normas remissivas desse regulamento, ou devem os referidos artigos ser interpretados autonomamente face a esses atos normativos?
- 2) Caso as normas do Regulamento Dublin III devam ser interpretadas autonomamente face a outros atos normativos:
 - a) Nas circunstâncias dos processos principais, que se caracterizam por terem lugar numa época em que as autoridades nacionais do Estado principalmente envolvido se defrontam com um número excecionalmente elevado de pessoas que pretendem transitar pelo território desse

92 É possível que esta referência respeite à declaração dos responsáveis pelos serviços de polícia, de 18 de fevereiro de 2016 (v. n.º 16, *supra*). Todavia, também pode respeitar às conclusões do Conselho Europeu da mesma data. O despacho de reenvio não esclarece plenamente qual destes documentos é invocado.

93 Acórdãos de 7 de junho de 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, EU:C:2016:409, e *Karim*, C-155/15, EU:C:2016:410.

Estado, deve-se considerar que é um “visto”, na aceção dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º, do Regulamento Dublin III, a tolerância, *de facto*, por um Estado-Membro, da entrada de pessoas no seu território com a finalidade exclusiva de transitarem por esse mesmo Estado-Membro e apresentarem um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro?

Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, alínea a):

- b) No tocante à tolerância, *de facto*, da entrada no território de um Estado-Membro para trânsito pelo mesmo, deve-se partir do princípio de que o “visto” deixou de ser válido com a saída do território desse Estado-Membro?
- c) No tocante à tolerância, *de facto*, da entrada no território de um Estado-Membro para trânsito pelo mesmo, deve-se partir do princípio de que o “visto” continua a ser válido se ainda se não tiver verificado a saída do território do Estado-Membro em causa, ou o “visto” deixa de ser válido, independentemente de a saída do território não ter tido lugar, no momento em que um requerente desiste do seu projeto de viajar para outro Estado-Membro?
- d) A desistência, por parte do requerente, de viajar para o Estado-Membro que inicialmente tinha em vista implica que ocorreu uma fraude posteriormente à emissão do “visto”, na aceção do artigo 12.º, n.º 5, do Regulamento Dublin III, pelo que o Estado-Membro que emitiu o “visto” não é competente?

Em caso de resposta negativa à segunda questão, alínea a):

- e) Deve entender-se a expressão “atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro por via terrestre, marítima ou aérea e que entrou nesse Estado-Membro a partir de um país terceiro”, constante do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, no sentido de que, nas circunstâncias especiais dos processos principais, se deve considerar que não se verificou o atravessamento ilegal da fronteira externa?
- 3) Caso as normas do Regulamento Dublin III devam ser interpretadas por referência a outros atos normativos:
- a) Para apreciar se se verifica um “atravessamento” ilegal da fronteira, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, deve-se dar especial importância à questão de saber se se verificam as condições de entrada previstas no (Código das Fronteiras Schengen), em especial no seu artigo 5.º, que é aplicável aos processos principais atendendo à data da entrada no território?

Em caso de resposta negativa à terceira questão, alínea a):

- b) A que normas do direito da União se deve dar especial importância na apreciação da questão de saber se se verifica um “atravessamento ilegal” da fronteira, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III?

Em caso de resposta negativa à terceira questão, alínea a):

- c) Nas circunstâncias dos processos principais, que se caracterizam por terem lugar numa época em que as autoridades nacionais do Estado principalmente envolvido se defrontam com um número excepcionalmente elevado de pessoas que pretendem transitar pelo território desse Estado, deve-se considerar que a tolerância, *de facto*, por um Estado-Membro, da entrada de pessoas no seu território com a finalidade exclusiva de transitarem por esse mesmo

Estado-Membro e apresentarem um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro, constitui uma autorização de entrada no território, na aceção do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen?

Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, alíneas a) e c):

- d) A autorização de entrada no território, na aceção do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen, implica que se deve partir do princípio de que há lugar a uma autorização equiparada a um visto na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Código das Fronteiras Schengen, e logo a um “visto” na aceção do artigo 2.º, alínea m), do Regulamento Dublin III, pelo que na aplicação das normas sobre a determinação do Estado-Membro competente para efeitos do Regulamento Dublin III também se deve levar em conta o artigo 12.º desse regulamento?

Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, alíneas a), c) e d):

- e) No tocante à tolerância, *de facto*, da entrada no território de um Estado-Membro para trânsito pelo mesmo, deve-se partir do princípio de que o “visto” deixou de ser válido com a saída do território desse Estado-Membro?
- f) No tocante à tolerância, *de facto*, da entrada num Estado-Membro para trânsito pelo mesmo, deve-se partir do princípio de que o “visto” continua a ser válido se ainda se não tiver verificado a saída do território do Estado-Membro em causa, ou o “visto” deixa de ser válido, independentemente de a saída do território não ter tido lugar, no momento em que um requerente desiste do seu projeto de viajar para outro Estado-Membro?
- g) A desistência, por parte do requerente, de viajar para o Estado-Membro que inicialmente tinha em vista implica que ocorreu uma fraude posteriormente à emissão do “visto”, na aceção do artigo 12.º, n.º 5, do Regulamento Dublin III, pelo que o Estado-Membro que emitiu o “visto” não é competente?

Em caso de resposta afirmativa às alíneas a) e c) e negativa à alínea d) da terceira questão:

- h) Deve entender-se a expressão “atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro por via terrestre, marítima ou aérea e que entrou nesse Estado-Membro a partir de um país terceiro”, constante do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, no sentido de que, nas circunstâncias especiais dos processos principais, acima mencionadas, se deve considerar que a passagem da fronteira que, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do [Código das Fronteiras Schengen], deve ser qualificada de autorização de entrada no território, não constitui um atravessamento ilegal da fronteira externa?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

97. Nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo, o órgão jurisdicional de reenvio requereu que o presente processo fosse sujeito a tramitação acelerada. Esse pedido foi deferido por despacho do presidente de 15 de fevereiro de 2017.

98. Foram apresentadas observações escritas pelas famílias Jafari, pela Áustria, pela França, pela Hungria, pela Itália, pela Suíça e pela Comissão Europeia.

99. Na audiência de 28 de março de 2017, comum ao processo C-490/16, A.S., nos termos do artigo 77.º do Regulamento de Processo, A.S. e as famílias Jafari, assim como a Áustria, a França, a Grécia, a Itália, o Reino Unido e a Comissão, apresentaram alegações orais.

Apreciação

Observações preliminares

O sistema de Dublin: uma breve visão geral

100. O sistema de Dublin estabelece o procedimento de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional⁹⁴. A possibilidade de os nacionais de países terceiros se deslocarem livremente no espaço Schengen⁹⁵ gerava potenciais dificuldades, tendo sido concebido um mecanismo para assegurar que, em princípio, apenas um Estado participante seria responsável pela análise de cada pedido de asilo. Os objetivos são, nomeadamente, a determinação célere do Estado-Membro responsável, a prevenção e a dissuasão do «*forum shopping*»⁹⁶ (procura do foro mais vantajoso), a prevenção e dissuasão de movimentos secundários⁹⁷ e a prevenção do fenómeno de requerentes de asilo «em órbita» — ou seja, uma situação em que cada Estado-Membro alega não ter responsabilidade porque outro Estado-Membro constitui um país terceiro seguro e, por conseguinte, deve ser responsável⁹⁸. O Regulamento Eurodac apoia o Regulamento Dublin III.

101. O primeiro grupo de critérios do capítulo III do Regulamento Dublin III atribui a responsabilidade pela análise dos pedidos em função da garantia do respeito pela unidade da família⁹⁹. Os critérios subsequentes visam determinar qual o Estado que contribuiu em maior medida para a entrada ou permanência do requerente no território dos Estados-Membros através da emissão de um visto ou autorização de residência, da falta de diligência no controlo das suas fronteiras ou da dispensa do nacional de um país terceiro em causa do requisito da titularidade de visto¹⁰⁰.

Schengen

102. De acordo com o Código das Fronteiras Schengen, os Estados-Membros têm a obrigação de manter a integridade das fronteiras externas da União, que só podem ser atravessadas em determinados pontos de passagem autorizados. Os nacionais de países terceiros devem satisfazer determinados requisitos¹⁰¹. Um nacional de um país terceiro que tenha atravessado a fronteira ilegalmente e a quem não assista o direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa deve ser detido e sujeito ao procedimento de regresso¹⁰². Na prática, os nacionais de países terceiros

94 Artigo 1.º do Regulamento Dublin III.

95 V. n.º 45, *supra*.

96 O «*forum shopping*» (procura do foro mais vantajoso) designa o abuso do processo de asilo sob a forma de múltiplos pedidos de asilo apresentados pela mesma pessoa em vários Estados-Membros, com o único objetivo de prolongar a estada nos Estados-Membros; v., por exemplo, Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, de 3 de dezembro de 2008 [COM(2008) 820 final].

97 Os «movimentos secundários» respeitam ao fenómeno dos migrantes, refugiados e requerentes de asilo que, por diversos motivos, se deslocam do país da primeira entrada para procurar proteção ou reinstalação permanente noutra local (v. Rede Europeia das Migrações, Glossário «Asilo e Migração»).

98 Considerandos 2, 3, 4 e 5 do Regulamento Dublin III.

99 Artigos 8.º a 11.º do Regulamento Dublin III.

100

Artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regulamento Dublin III. Quando um nacional de um país terceiro apresenta um pedido de proteção internacional na zona de trânsito internacional de um aeroporto de um Estado-Membro, esse Estado-Membro é responsável pela análise do pedido (artigo 15.º do Regulamento Dublin III).

101

V. artigos 7.º e 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen.

102

Artigo 12.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen. Essa obrigação não prejudica os requerentes do estatuto de refugiado nem o princípio da não repulsão. V. artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos, no tocante ao direito de permanência num Estado-Membro durante a apreciação de um pedido de concessão do estatuto de refugiado, e o artigo 6.º da Diretiva Regresso, relativamente às obrigações dos Estados-Membros de impor o regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território.

que chegam às fronteiras externas de um Estado-Membro muitas vezes não pretendem pedir asilo nesse Estado-Membro e recusam-se a permitir a recolha das suas impressões digitais, caso as autoridades competentes efetivamente diligenciem fazê-lo¹⁰³. Em princípio, desse momento em diante, as pessoas em causa podem ser consideradas, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva Regresso, nacionais de países terceiros em situação irregular, que não satisfazem as condições de entrada estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen¹⁰⁴.

103. O procedimento preferido no âmbito da Diretiva Regresso é o regresso voluntário. Nos casos de regresso forçado, o Estado-Membro em causa emite uma proibição de entrada em toda a União e pode comunicar essa informação ao SIS.

104. O sistema de Dublin, o acervo de Schengen e a Diretiva Regresso parecem proporcionar um conjunto abrangente de medidas. Todavia, os dois casos vertentes expõem as lacunas e as dificuldades práticas da aplicação de tais regras nos casos em que números extraordinariamente elevados de pessoas se deslocam por terra, e não por via aérea, para a União Europeia, num período de tempo relativamente curto, em busca de refúgio. Já descrevi as circunstâncias que se verificaram entre setembro de 2015 e março de 2016¹⁰⁵.

Matérias gerais em causa nas questões dos órgãos jurisdicionais de reenvio

105. As questões colocadas pelos dois órgãos jurisdicionais de reenvio prendem-se com várias matérias comuns.

106. Primeiro, qual a metodologia geral que deve ser aplicada na interpretação dos critérios dos artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regulamento Dublin III? Em especial, devem essas disposições ser lidas em conjugação com o acervo de Schengen¹⁰⁶? Segundo, a cooperação e as facilidades proporcionadas pelos Estados de trânsito da União (em especial, a Croácia e a Eslovénia) são efetivamente equiparadas a vistos, na aceção dos artigos 2.º, alínea m) e 12.º, desse regulamento? (Essa questão não é suscitada expressamente no processo A.S., mas a resposta do Tribunal de Justiça pode, ainda assim, revelar-se útil para a apreciação do processo principal pelo órgão jurisdicional de reenvio¹⁰⁷.) Terceiro, de que forma deve o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III ser interpretado? Em especial, qual o significado da expressão «atravessou ilegalmente a fronteira» e qual a relação (caso exista) entre essa disposição e os artigos 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen e 3.º, n.º 2, da Diretiva Regresso¹⁰⁸? Quarto, os nacionais de países terceiros autorizados a entrar no espaço Schengen durante

¹⁰³

Na prática, o Regulamento Eurodac não é aplicado uniformemente; a Comissão já enviou ofícios a vários Estados-Membros (a comunicação enviada antes da notificação formal para cumprir, que antecede a ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE). V. COM(2015) 510 final, de 14 de outubro de 2015; Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho, «Gerir a crise dos refugiados: balanço da execução das ações prioritárias no quadro da Agenda Europeia da Migração».

¹⁰⁴

Artigo 2.º, n.º 2, alínea a, da Diretiva Regresso. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a diretiva nos casos em que a entrada seja recusada nos termos do artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen ou em que uma pessoa seja detida ou intercetada durante a passagem ilegal da fronteira.

¹⁰⁵

V. n.ºs 7 a 18, *supra*.

¹⁰⁶

Questão 2 no processo C-490/16 e questão 1 no processo C-646/16.

¹⁰⁷

Questões 2, alíneas a) a d) e 3, alíneas e), f) e g) no processo C-646/16.

¹⁰⁸

Questão 2 no processo C-490/16 e questões 2, alínea e) e 3, alíneas a) e b) no processo C-646/16.

a crise humanitária nos Balcãs Ocidentais estão abrangidos pela exceção às condições de entrada aplicáveis aos nacionais de países terceiros prevista no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen¹⁰⁹? Quinto, o que constitui uma «dispensa de visto de entrada» na aceção do artigo 14.º do Regulamento Dublin III?

107. No processo A.S., o Tribunal de Justiça é também chamado a analisar determinados aspetos processuais do Regulamento Dublin III¹¹⁰. Por último, é necessário apreciar as consequências práticas da interpretação das disposições em causa para os dois processos¹¹¹.

108. Essas questões são colocadas no contexto da indicação de que um Estado-Membro suspendeu a aplicação do Regulamento Dublin III durante determinado prazo, enquanto outros Estados-Membros «suspenderam Schengen», na medida em que construíram barreiras nas suas fronteiras internas com outros Estados-Membros da União que também pertencem ao espaço Schengen¹¹².

109. O Tribunal de Justiça tem um papel exclusivamente judicial: garantir, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, TUE, «o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados». É evidente que *não* compete ao Tribunal de Justiça intervir na cena política e abordar a questão (espinhosa) de como devem ser distribuídos os requerentes de proteção internacional entre os Estados-Membros da União Europeia, dada a geografia da Europa. No entanto, as circunstâncias sem precedentes que se verificaram nos Balcãs Ocidentais entre setembro de 2015 e março de 2016 trouxeram para a ribalta o desfazamento entre a geografia e os complexos critérios do capítulo III do Regulamento Dublin III. Dito sem rodeios, o que se pede agora ao Tribunal de Justiça é que ofereça uma solução jurídica e a adequade retrospectivamente a uma situação de facto para cujo tratamento as normas jurídicas aplicáveis estão mal preparadas. Seja qual for a solução adotada, provavelmente será controversa em alguns círculos.

Primeira questão: metodologia a aplicar na interpretação dos critérios dos artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regulamento Dublin III

110. Os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos A.S. e Jafari procuram determinar se é necessário ter em conta outros atos normativos da União a que se referem as normas remissivas do Regulamento Dublin III ou se esse regulamento [em especial, os seus artigos 2.º, alínea m), 12.º, 13.º e 14.º] deve ser interpretado autonomamente face a esses atos normativos. É ponto assente que o trânsito foi organizado com a colaboração dos Estados envolvidos. Por conseguinte, coloca-se inevitavelmente a questão de saber se as regras relativas aos nacionais de países terceiros que atravessam as fronteiras externas da União Europeia afetam a interpretação do Regulamento Dublin III.

111. As recorrentes no processo Jafari, bem como a Áustria, a França, a Grécia, a Hungria, a Suíça e a Comissão, alegam que os critérios do capítulo III devem ser interpretados em conjugação com outros atos normativos, designadamente o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso.

109
Questão 3 no processo C-490/16 e questão 3, alíneas a) a h) no processo C-646/16.

110
Questões 1 e 5.

111
Questão 4 no processo C-490/16.

112
V. n.ºs 12 a 17 e 45, *supra*.

112. A.S. sustenta que a interpretação dos critérios do capítulo III não se deve basear exclusivamente nas regras nacionais ou internacionais. Deve ter em conta a situação de facto e as obrigações dos Estados de trânsito da União, que atuaram em conformidade com o artigo 33.º da Convenção de Genebra e com o artigo 3.º da CEDH (proibição da tortura), bem como com os artigos 4.º, n.º 2 e 5.º, n.º 4, do Código das Fronteiras Schengen.

113. A Itália entende que a questão fundamental não se prende com o facto de a abordagem geral à interpretação ter ou não em conta outros atos da União. Refere, em primeiro lugar, que, entre setembro de 2015 e março de 2016, os Estados de trânsito da União não emitiram vistos às pessoas que atravessavam o seu território. Em segundo lugar, salienta que o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado à luz da Convenção de Genebra.

114. No entender do Reino Unido, o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso não têm qualquer relevância jurídica para a interpretação da expressão «atravessou ilegalmente» no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. Portanto, esta última disposição deve ser interpretada autonomamente face àqueles atos.

115. Não entendo a abordagem à interpretação dos critérios do capítulo III como uma opção binária entre duas alternativas: a interpretação do Regulamento Dublin III de forma totalmente autónoma ou de tal forma que os seus termos sejam definidos por referência ao dispositivo de outros atos da União.

116. Constitui jurisprudência assente que, para interpretar uma disposição do direito da União, deve atender-se não só aos seus termos mas também ao seu contexto e aos objetivos prosseguidos pela regulamentação em que está integrada¹¹³. O primeiro dos «Princípios gerais» do «Guia prático comum para a redação dos textos legislativos da União¹¹⁴» dispõe que a legislação deve ser clara, simples e precisa, evitando quaisquer ambiguidades na mente do leitor. Quando um ato tem definições em comum com outra legislação da União, seria razoável esperar encontrar uma referência cruzada expressa, pois a incorporação implícita de uma definição é incompatível com o princípio da segurança jurídica¹¹⁵. Nem o Código das Fronteiras Schengen nem a Diretiva Regresso incluem definições que façam referência cruzada aos critérios do capítulo III do Regulamento Dublin III.

117. A redação do artigo 12.º do Regulamento Dublin III distingue-se da dos artigos 13.º e 14.º, na medida em que o primeiro refere expressamente o Código de Vistos que faz parte do acervo de Schengen. Essa referência é suficientemente clara, simples e precisa para determinar que o Código de Vistos é pertinente para a interpretação dessa disposição¹¹⁶. No entanto, daqui não resulta que o significado do termo «visto» no artigo 12.º esteja limitado à definição abrangida pelo âmbito de aplicação do Código de Vistos¹¹⁷.

113

Acórdão de 6 de junho de 2013, *MA e o.*, C-648/11, EU:C:2013:367, n.º 50 e jurisprudência aí referida. V. igualmente acórdão de 7 de junho de 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, EU:C:2016:409, n.º 35.

114

Acordo interinstitucional de 22 de dezembro de 1998 sobre as diretrizes comuns em matéria de qualidade de redação da legislação comunitária (JO 1999, C 73, p. 1).

115

V., por analogia, acórdão de 11 de dezembro de 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, EU:C:2007:773, n.º 38.

116

V. n.ºs 142 a 153, *infra*.

117

V. n.ºs 62 e 63, *supra*. O conceito de «visto» no artigo 2.º, alínea m), do Regulamento Dublin III é mais amplo do que no Código.

118. Primeiro, o Regulamento Dublin III aplica-se a Estados-Membros que não fazem parte do acervo de Schengen (particularmente a Irlanda e o Reino Unido). No tocante a esses Estados, «visto» tem de significar um documento reconhecido como tal nos termos das regras nacionais. Segundo, o termo «visto» inclui outras categorias de documentos além do visto de curta duração a que se aplica o Código de Vistos. Resulta claramente da redação do artigo 2.º, alínea m), do Regulamento Dublin III que esse ato se aplica a três tipos de vistos diferentes¹¹⁸.

119. O mesmo raciocínio aplica-se ao artigo 14.º, em que o termo «visto» também é empregado. Por razões de coerência e uniformidade, esse termo deve ser interpretado no mesmo sentido que o artigo 12.º

120. Daqui decorre que o acervo de Schengen é um elemento pertinente a ter em conta na interpretação do termo «visto», mas não determina o seu significado para efeitos dos artigos 2.º, alínea m) e 12.º do Regulamento Dublin III.

121. O artigo 13.º do Regulamento Dublin III não faz referência expressa a quaisquer medidas do acervo de Schengen ou da Diretiva Regresso.

122. Porém, o contexto normativo indica que o Regulamento Dublin III é parte integrante do SECA, que se baseia na aplicação integral e global da Convenção de Genebra¹¹⁹. Essa convenção prevê o enquadramento internacional para a proteção dos refugiados e dos requerentes do estatuto de refugiado. Nos termos do seu artigo 31.º, n.º 2, em princípio os Estados não restringirão as deslocções dos refugiados no seu território; e quaisquer restrições consideradas necessárias só se aplicarão enquanto se aguarde a regularização do estatuto desses refugiados ou que obtenham entrada noutro país. Para esta admissão, os Estados têm de conceder aos refugiados um prazo razoável e todas as facilidades necessárias. Há que ter presente essa disposição aquando da interpretação do Regulamento Dublin III¹²⁰. Consequentemente, o regulamento deve ser interpretado à luz do seu contexto e finalidade e no respeito da Convenção de Genebra. Isso mesmo resulta do artigo 78.º, n.º 1, TFUE. Também se depreende do considerando 39 que o Regulamento Dublin III deve ser interpretado no respeito dos direitos reconhecidos pela Carta¹²¹.

123. Uma vez que o Regulamento Dublin III é parte integrante do SECA, o acervo da União em matéria de asilo é também um elemento pertinente¹²². Existem referências expressas à Diretiva Qualificação, à Diretiva Acolhimento e à Diretiva Procedimentos¹²³. O SECA foi concebido num cenário em que era razoável supor que todos os Estados participantes, tanto Estados-Membros como países terceiros, respeitavam os direitos fundamentais, incluindo os direitos decorrentes da Convenção de Genebra e do Protocolo de 1967, e da CEDH¹²⁴, e que, portanto, os Estados-Membros podiam

118
V. n.º 26, *supra*.

119
Considerando 3 do Regulamento Dublin III.

120
Considerando 3 do Regulamento Dublin III.

121
V., por analogia, acórdão de 1 de março de 2016, *Kreis Warendorf e Osso*, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127, n.ºs 29 e 30.

122
Assim, na exposição de motivos da sua proposta COM(2001) 447 final, de 26 de julho de 2001, de regulamento do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, a Comissão descreveu a medida proposta como «um tijolo para a construção de um SECA [...]». V. ainda, por analogia, acórdão de 17 de março de 2016, *Mirza*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, n.º 41; v. também considerandos 10 a 12 do Regulamento Dublin III.

123
V., por exemplo, artigo 2.º, alíneas b) e d), do Regulamento Dublin III, relativamente à Diretiva Qualificação e à Diretiva Procedimentos, e artigo 28.º, relativamente à Diretiva Acolhimento.

124
Considerando 32.

confiar uns nos outros a esse respeito¹²⁵. «Foi precisamente devido a este princípio de confiança mútua que o legislador da União adotou o [Regulamento Dublin III], com vista a racionalizar o tratamento dos pedidos de asilo e a evitar o estrangulamento do sistema devido à obrigação de as autoridades dos Estados tratarem pedidos múltiplos apresentados pelo mesmo requerente, a aumentar a segurança jurídica no que diz respeito à determinação do Estado responsável pelo tratamento do pedido de asilo e, assim, a evitar o “*forum shopping*”, sendo o objetivo principal geral acelerar o tratamento dos pedidos, no interesse dos requerentes de asilo e dos Estados participantes»¹²⁶. Estas questões prendem-se com a essência do conceito de espaço de liberdade, de segurança e de justiça¹²⁷ e, em especial, do SECA, baseado na confiança recíproca e na presunção do respeito, pelos outros Estados-Membros, pelo direito da União Europeia e, em especial, pelos direitos fundamentais¹²⁸.

124. Os principais objetivos do Regulamento Dublin III atestam a intenção do legislador da União de estabelecer regras organizacionais que regulem as relações entre os Estados-Membros, no que respeita à determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo, à semelhança da anterior Convenção de Dublin¹²⁹. Os considerandos 4, 5 e 7 do Regulamento Dublin III também fazem referência ao estabelecimento de um método claro e operacional para determinar rapidamente o Estado-Membro responsável pelo tratamento de um pedido de asilo, por forma a garantir um acesso efetivo aos procedimentos de determinação do refugiado e a não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de asilo¹³⁰.

125. Até que ponto medidas alheias ao SECA, como o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso, são pertinentes para a interpretação dos critérios do capítulo III constantes dos artigos 12.º, 13.º, n.º 1, e 14.º?

126. Já expliquei que considero que os artigos 12.º e 14.º devem ser interpretados autonomamente, não obstante o Código de Vistos ser pertinente, em alguns aspetos, para a determinação do conceito de «visto»¹³¹.

127. Relativamente à interpretação da expressão «passagem ilegal» no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, o Código das Fronteiras Schengen não contém uma expressão equivalente. Portanto, não se põe a questão de tentar transpor essa expressão do Código das Fronteiras Schengen para o Regulamento Dublin III.

128. Além disso, o âmbito de aplicação pessoal das regras do título II, capítulo I, do Código das Fronteiras Schengen relativas às condições de entrada de nacionais de países terceiros que atravessam a fronteira externa da União não é o mesmo que o do Regulamento Dublin III. O último aplica-se exclusivamente aos nacionais de países terceiros que procuram proteção internacional¹³²: uma categoria de pessoas que goza de um estatuto especial ao abrigo do direito internacional, por força da Convenção de Genebra.

125

Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, *NS*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.ºs 78 e 79, e de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 52.

126

Acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 53.

127

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *NS*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 83.

128

Acórdão de 6 de junho de 2013, *MA e o.*, C-648/11, EU:C:2013:367, n.ºs 56 a 58. V. também considerandos 2, 19 e 39 do Regulamento Dublin III.

129

Acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 56.

130

Acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 59.

131

V. n.ºs 117 a 120, *supra*.

132

Artigo 2.º, alínea c, do Regulamento Dublin III.

129. Os trabalhos preparatórios revelam que os mecanismos para determinação da responsabilidade pela análise dos pedidos de asilo que foram substituídos pela Convenção de Dublin faziam parte, inicialmente, da Convenção intergovernamental Schengen¹³³, ao passo que as origens do Regulamento Dublin III e do Código das Fronteiras Schengen remontam à CAAS. O âmbito de aplicação dos dois atos é distinto e os seus objetivos não são os mesmos. Logo, não se pode presumir que, por existir uma ligação histórica, os dois atos devem ser interpretados da mesma forma.

130. O Reino Unido salienta que o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso não se aplicam a determinados Estados-Membros (desde logo, ao próprio Reino Unido). Portanto, entende que não seria correto interpretar o Regulamento Dublin III por referência a legislação que não se estende a toda a União.

131. É verdade que o âmbito de aplicação da legislação que não se aplica a todos os Estados-Membros não lhes deve ser estendido pela porta dos fundos. Contudo, a geometria variável patente no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça em resultado, designadamente, da posição especial do Reino Unido, não forma um padrão uniforme. O Reino Unido aderiu a certos elementos do acervo de Schengen, excluindo outros¹³⁴. O facto de o Reino Unido não estar vinculado pelo Código das Fronteiras Schengen ou pela Diretiva Regresso não pode alterar a natureza vinculativa do Regulamento Dublin III¹³⁵. Tão-pouco a ausência do Reino Unido de determinados instrumentos da União constrange, de facto, a interpretação que logicamente deve ser dada às medidas que fazem parte de um pacote. Não pode ser o Reino Unido a determinar a orientação da União Europeia.

132. Dito isto, o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III não faz qualquer referência à Diretiva Regresso. Mas o legislador fez essa referência no artigo 24.º desse regulamento, relativo à apresentação de um pedido de retomada a cargo sem que tenha sido apresentado um novo pedido no Estado-Membro requerente. Portanto, se o legislador tivesse querido referir expressamente a Diretiva Regresso no artigo 13.º, n.º 1, em princípio poderia e teria feito essa opção.

133. O conceito de «situação irregular» no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva Regresso abrange uma categoria de pessoas mais ampla do que o âmbito pessoal do Regulamento Dublin III. A diretiva abrange todos os nacionais de países terceiros (conforme nela definidos). O seu âmbito de aplicação não está limitado à categoria específica de cidadãos estrangeiros que aguardam a apreciação dos seus pedidos de proteção internacional¹³⁶.

134. O termo «situação irregular» na Diretiva Regresso trata de uma situação diferente da «passagem ilegal da fronteira» prevista no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão *Affum*¹³⁷ que um nacional de um país terceiro que viaja num autocarro, em trânsito num Estado-Membro, estava abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva Regresso, porque se a pessoa em causa se encontra no território de um Estado-Membro em

133

V. exposição de motivos da proposta da Comissão, COM(2008) 820 final. As disposições relativas à «Responsabilidade pelo tratamento de pedidos de asilo» constavam dos artigos 28.º a 38.º, do capítulo 7, da CAAS.

134

V., por exemplo, Diretiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO 2002, L 328, p. 17).

135

V. artigos 3.º e 4.º-A, n.º 1, do Protocolo (n.º 21), anexo ao TUE e ao TFUE, e o considerando 41 do Regulamento Dublin III.

136

Nesses casos, o nacional de um país terceiro em causa está abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva Procedimentos e beneficia da proteção que lhe concede o seu artigo 9.º

137

Acórdão de 7 de junho de 2016, C-47/15, EU:C:2016:408, n.ºs 48 e 49.

incumprimento das condições de entrada, permanência ou residência, está «em situação irregular». Não obstante ser verdade, não é isso que está em causa nos processos A.S. ou Jafari. Nestes processos, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem determinar se os nacionais de países terceiros em causa *atravessaram* ilegalmente a fronteira externa da União.

135. É evidente que, por vezes, pode haver uma sobreposição entre as circunstâncias que dão origem a uma passagem ilegal da fronteira e a uma «situação irregular» para efeitos da Diretiva Regresso, mas são coisas distintas¹³⁸. Associar os dois conceitos em dois atos normativos diferentes não contribui para uma maior clareza.

136. Além disso, nos termos do segundo parágrafo do artigo 288.º TFUE, os regulamentos têm carácter geral, são obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros. Devido à sua própria natureza e à sua função no sistema das fontes de direito da União, os regulamentos podem conferir aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger¹³⁹. Dada a hierarquia das normas, seria peculiar interpretar um regulamento por referência a uma diretiva que nem sequer contém uma definição precisa dos termos utilizados em qualquer das medidas.

137. Por conseguinte, rejeito o argumento de que o Regulamento Dublin III deve ser interpretado por referência ao Código das Fronteiras Schengen e ao artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva Regresso.

138. Por último, não obstante o Regulamento Dublin III, o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso estarem todos abrangidos pelo título V do TFUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça, a base jurídica dos três atos não é a mesma. A falta de uma base jurídica comum indica que o contexto e os objetivos dos três atos não são exatamente os mesmos¹⁴⁰.

139. No entanto, os artigos 77.º, 78.º e 79.º TFUE respeitam a políticas compreendidas no mesmo capítulo e o artigo 80.º TFUE esclarece que tais políticas são regidas pelo princípio da «solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro». Do mesmo modo, o considerando 25 do Regulamento Dublin III afirma que as políticas da União relativas às condições de entrada e estadia de nacionais de países terceiros, incluindo esforços comuns de gestão de fronteiras externas, tornam necessário estabelecer um equilíbrio entre critérios de responsabilidade, num espírito de solidariedade.

140. Dadas as orientações expressas contidas no TFUE para assegurar a coordenação entre as diferentes políticas do espaço de liberdade, segurança e justiça, seria, portanto, manifestamente errado interpretar o Regulamento Dublin III como se o acervo de Schengen fosse totalmente irrelevante.

138

V. também n.º 155 e segs., *infra*.

139

Acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 48.

140

Todas as medidas SECA têm a mesma base jurídica, a saber, o artigo 78.º, n.º 2, TFUE [em especial, no caso da Diretiva Qualificação, o artigo 78.º, n.º 2, alíneas a) e b), TFUE; no caso da Diretiva Procedimentos, o artigo 78.º, n.º 2, alínea d), TFUE; e no caso da Diretiva Acolhimento, o artigo 78.º, n.º 2, alínea f), TFUE]. A base jurídica do Regulamento Dublin III é, evidentemente, o artigo 78.º, n.º 2, alínea e), TFUE. O artigo 63.º, n.º 2, alíneas a) e b), CE é referido como a base jurídica da Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (JO 2001, L 212, p. 12). Esse ato ainda não foi atualizado: a base jurídica correta seria atualmente o artigo 78.º, n.º 2, alínea g), desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. A base jurídica do Código das Fronteiras Schengen é o artigo 77.º, TFUE e a da Diretiva Regresso é o artigo 79.º, TFUE.

141. Por conseguinte, concluo que o Regulamento Dublin III deve ser interpretado exclusivamente por referência à letra, ao contexto e aos objetivos desse mesmo regulamento, e não em conjugação com outros atos da União — mormente o Código das Fronteiras Schengen e a Diretiva Regresso, não obstante as disposições desses atos deverem ser tidas em conta na interpretação do Regulamento Dublin III na medida do necessário para assegurar a coerência entre as diferentes políticas do capítulo 2, título V, TFUE.

Segunda questão: Artigo 12.º do Regulamento Dublin III

142. Entre setembro de 2015 e março de 2016, as autoridades croatas e eslovenas, perante o afluxo de nacionais de países terceiros que pretendiam transitar nos seus territórios, autorizaram a entrada aos que desejassem apresentar pedidos de proteção internacional noutra Estado-Membro¹⁴¹. No processo Jafari, o órgão jurisdicional de reenvio procura determinar se a autorização para atravessar os seus territórios concedida por esses Estados-Membros deveria ser considerada um «visto» na aceção dos artigos 2.º, alínea m) e 12.º, do Regulamento Dublin III. Pergunta ainda quais poderão ser as consequências de tal visto [questão 2, b) a d)].

143. No processo A.S. não foi apresentada expressamente qualquer questão sobre o significado dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º do Regulamento Dublin III. No entanto, A.S. deslocou-se ao longo da rota dos Balcãs Ocidentais e foi autorizado a entrar no território de vários Estados-Membros para chegar ao seu destino de eleição. A questão de saber se a política que permite a passagem indiscriminada de pessoas equivale a um visto para efeitos dos critérios do capítulo III é, portanto, igualmente pertinente para a sua situação e está implícita na questão 3 do pedido de decisão prejudicial no seu processo. Além disso, o Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que o facto de um órgão jurisdicional de reenvio ter formulado uma questão tendo feito referência apenas a certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, independentemente de ter ou não feito essa referência no enunciado das suas questões¹⁴².

144. As recorrentes no processo Jafari, a totalidade dos Estados-Membros que apresentaram observações escritas e a Comissão partilham o entendimento de que a resposta à questão do órgão jurisdicional de reenvio deve ser negativa. Os artigos 2.º, alínea m), e 12.º do Regulamento Dublin III, lidos conjuntamente, não determinam que se deve considerar que tenham emitido vistos os Estados-Membros que autorizam a entrada de nacionais de países terceiros no seu território e a passagem por esse território com destino ao Estado-Membro onde pretendem apresentar um pedido de proteção internacional. A Suíça não apresentou observações escritas sobre este ponto.

145. Subscrevo este entendimento geral.

146. As irmãs Jafari começam por referir que não eram titulares de autorizações de residência válidas quando entraram no território da União. Portanto, o artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III não é pertinente para a sua situação.

¹⁴¹

A Alemanha era geralmente o destino preferido das pessoas entrevistadas no âmbito de um inquérito efetuado pela iniciativa REACH no seu relatório *Migração para a Europa através dos Balcãs Ocidentais — Sérvia e Antiga República Jugoslava da Macedónia, dezembro de 2015 a maio de 2016*.

¹⁴²

Acórdão de 7 de março de 2017, *X e X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, n.º 39 e jurisprudência aí referida.

147. Na qualidade de nacionais do Afeganistão, aquando da passagem pelas fronteiras externas dos Estados-Membros, as famílias Jafari estavam obrigadas a ter os vistos na sua posse¹⁴³. Mas não satisfaziam essa condição¹⁴⁴. A questão em causa consiste em saber se, nas circunstâncias da sua passagem por diversos Estados-Membros antes da chegada à Eslovénia ou à Áustria, conforme o caso, se deve considerar que foram emitidos vistos nos termos da legislação aplicável.

148. Em caso afirmativo, o artigo 12.º do Regulamento Dublin III seria o critério pertinente para determinar o Estado-Membro responsável.

149. As regras que regulam a emissão dos vistos são complexas e implicam o cumprimento de várias formalidades. Boas razões o justificam. Essencialmente, essas regras exigem a entrega de uma folha de papel. Porém, nenhum dos despachos de reenvio sugere que um Estado-Membro tenha *emitido* um visto, na aceção habitual dessas palavras: ou seja, que um Estado-Membro tenha enviado ou entregue formalmente um visto a um requerente¹⁴⁵. É pacífico que nenhuma das condições habituais foi aqui satisfeita. Não existia qualquer carimbo a confirmar a admissibilidade do pedido de visto, qualquer prazo de validade ou qualquer vinheta autocolante¹⁴⁶. Portanto, não era concebível que qualquer dos requisitos estabelecidos no Regulamento n.º 1683/95 pudesse ter sido satisfeito.

150. As formalidades são especialmente importantes para o correto funcionamento do VIS, que permite aos guardas de fronteira verificarem se a pessoa que exhibe um visto é o seu legítimo titular e identificarem as pessoas encontradas no espaço Schengen com documentos fraudulentos¹⁴⁷.

151. Portanto, entendo que as circunstâncias descritas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio nos respetivos despachos de reenvio nos processos A.S. e Jafari não podem ser interpretadas no sentido de terem consubstanciado a emissão de um «visto» para efeitos dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º, do Regulamento Dublin III.

152. Qualquer outra interpretação das palavras «tiver emitido o visto» no artigo 12.º seria contrária ao seu sentido natural. É válido o argumento dos recorrentes de que, caso a política informal que permite a passagem indiscriminada de pessoas fosse equivalente a um visto, seria impossível aplicar o artigo 12.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento Dublin III. Isso seria incongruente com o regulamento. Além disso, essa interpretação comprometeria as elaboradas e complexas regras do Código de Vistos e dos atos conexos nesta matéria e prejudicaria o funcionamento do VIS¹⁴⁸.

153. Portanto, nas circunstâncias verdadeiramente excecionais em que um afluxo maciço de nacionais de países terceiros entraram na União Europeia entre o fim de 2015 e o início de 2016 e foram autorizados a atravessar a fronteira externa da União Europeia a partir de países terceiros, o facto de alguns Estados-Membros autorizarem os nacionais de países terceiros em causa a atravessar a fronteira externa da União Europeia e, subsequentemente, a deslocar-se através de outros Estados-Membros da União para apresentar pedidos de proteção internacional em determinado Estado-Membro não equivale à emissão de um «visto» para efeitos dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º do Regulamento Dublin III.

143
Anexo I do Regulamento n.º 539/2001.

144
O mesmo se aplica a A.S., uma vez que a Síria é referida na enumeração do Anexo I do Regulamento n.º 539/2001 como um país terceiro cujos nacionais têm de ser titulares de um visto quando atravessam a fronteira externa da União a partir de um Estado terceiro.

145
V. n.ºs 62 e 63, *supra*.

146
Conforme exigido, respetivamente, pelos artigos 20.º e 24.º do Código de Vistos.

147
Artigo 21.º do Código de Vistos; v. ainda n.º 60, *supra*.

148
V. artigo 21.º do Regulamento n.º 767/2008 e considerando 31 do Regulamento Dublin III.

154. Tendo em conta esta conclusão, não é necessário responder à questão 2, alíneas b), c) e d), do processo Jafari.

Terceira questão: interpretação de «atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro» no artigo 13.º n.º 1, do Regulamento Dublin III

155. Ambos os órgãos jurisdicionais de reenvio pedem orientações quanto ao significado da expressão «o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro» prevista no artigo 13.º n.º 1, do Regulamento Dublin III. Essencialmente, pretendem saber se a situação verdadeiramente excepcional, no período relevante, em que os Estados-Membros autorizaram um afluxo de nacionais de países terceiros para os seus territórios, com vista à passagem por esses territórios para requerer proteção internacional no Estado-Membro da sua eleição, constitui uma «passagem ilegal» e, portanto, se está abrangida pelo âmbito de aplicação daquela disposição.

156. A França, a Grécia, a Hungria, a Eslovénia, o Reino Unido, a Suíça e a Comissão alegam que o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III é aplicável nessas circunstâncias. A Áustria entende que, dadas as circunstâncias verificadas no período relevante, a interpretação daquela disposição deve ser feita em conjunto com o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen, que permite que os nacionais de países terceiros que não satisfazem os requisitos do artigo 5.º, n.º 1, para entrada no território da União Europeia sejam, apesar disso, autorizados a entrar por motivos humanitários. A Itália considera que não houve uma «passagem ilegal» para efeitos do Regulamento Dublin III, uma vez que os critérios do capítulo III deveriam ser interpretados por referência ao artigo 31.º da Convenção de Genebra.

157. Os recorrentes em ambos os processos sublinham que atravessaram a fronteira externa da União com autorização expressa e assistência das autoridades nacionais competentes. Portanto, não «[atravessaram] ilegalmente a fronteira» na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

158. O contexto em que foram apresentados estes dois pedidos de decisão prejudicial suscita uma questão complexa e controversa¹⁴⁹. Quando os nacionais de países terceiros atravessam uma fronteira externa da União de forma não conforme com as disposições do Código das Fronteiras Schengen, isso desencadeia automaticamente consequências no âmbito do sistema de Dublin, de tal modo que o primeiro Estado-Membro cujo território é atravessado fica responsável pela análise dos respetivos pedidos de proteção internacional? Não obstante resultar claramente da redação do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III que esta disposição se aplica quando um requerente atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro, não é de modo algum claro que o legislador tenha pretendido que essa disposição se aplicasse nas circunstâncias inéditas dos dois presentes casos.

159. Os Governos húngaro, italiano, esloveno e suíço salientam que algumas versões do regulamento se referem à «passagem ilegal da fronteira»¹⁵⁰, enquanto outras fazem referência à «passagem irregular da fronteira»¹⁵¹.

¹⁴⁹

V. n.ºs 1 a 9, *supra*.

¹⁵⁰

As versões alemã e eslovena.

¹⁵¹

As versões inglesa e francesa.

160. Os adjetivos «irregular» e «ilegal» não são considerados sinónimos no direito internacional em matéria de refugiados, especialmente no contexto da passagem de nacionais de países terceiros nas fronteiras. O termo «irregular» é mais amplo do que o termo «ilegal». Tem ainda o mérito de ser menos tendencioso, uma vez que não possui a conotação ou o sentido (implícitos) de criminalidade relativamente à pessoa que descreve¹⁵².

161. No entanto, perfilha o argumento das partes no sentido de que as diferenças linguísticas não implicam a existência de uma ambiguidade tal que deem necessariamente origem a interpretações divergentes da expressão «o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro»¹⁵³. As diferenças identificadas resultam de diferentes traduções do texto original. Essa tese é confirmada pelo facto de a versão em inglês do Anexo II do Regulamento de Execução Dublin não estar em consonância com a versão inglesa do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. O ponto 7 da lista A deste último tem a epígrafe: «Entrada ilegal no território através de uma fronteira externa (artigo 13.º, n.º 1)». Indica as provas pertinentes para essa apreciação (ver n.º 44, *supra*). Faz uma referência cruzada expressa ao artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, mas emprega o termo «ilegal», ao invés de «irregular» (o termo empregado no próprio artigo 13.º, n.º 1, na versão inglesa). Não é plausível que o legislador tenha querido que existisse uma diferença substantiva entre os dois adjetivos utilizados nos dois textos.

162. Acrescento que o considerando 12 afirma que a Diretiva Procedimentos se aplica em complemento e sem prejuízo das disposições relativas às garantias processuais regidas pelo Regulamento Dublin III. O artigo 31.º, n.º 8, alínea h), daquela diretiva estabelece que um pedido de proteção internacional pode ser apreciado através de um procedimento acelerado e/ou conduzido na fronteira ou em zonas de trânsito nos casos em que o requerente entrar «ilegalmente» no território do Estado-Membro. O advérbio «ilegalmente» caracteriza a forma como o nacional de um país terceiro a que se aplica essa disposição atravessou a fronteira de um Estado-Membro. Presumivelmente, deverá ser interpretado em consonância com a expressão «atravessou ilegalmente» no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, que é suficientemente ampla para o abranger¹⁵⁴.

163. O Regulamento Dublin III não define o conceito de «passagem ilegal da fronteira».

164. A referência aos elementos de prova no artigo 22.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III e no Regulamento de Execução Dublin indicam claramente que *a existência ou inexistência de uma entrada ilegal em qualquer caso específico constitui antes de mais de uma questão de facto* que cumpre às autoridades nacionais apreciar.

152

O Conselho da Europa distingue entre migração ilegal e migrante irregular. De acordo com a Resolução 1509 (2006) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, «ilegal» utiliza-se preferencialmente a propósito de um estado ou processo, enquanto «irregular» se utiliza preferencialmente a propósito de uma pessoa. Em resultado, dada a associação com o sentido de criminalidade, considera-se que o termo «migração ilegal» deve ser evitado, pois a maioria dos migrantes irregulares não são criminosos. Na maior parte dos Estados, a presença num país sem a posse dos documentos necessários não constitui uma infração penal, mas uma infração administrativa. Durante muito tempo, a Comissão preferiu o termo «migração ilegal», mas mais recentemente também emprega o termo «migração irregular». Os termos «ilegal» e «irregular» parecem ser utilizados indistintamente na Recomendação (UE) 2017/432 da Comissão, de 7 de março de 2017, relativa ao aumento da eficácia dos regressos na aplicação da [Diretiva Regresso] (JO 2017, L 66, p. 15)

153

Acórdão de 1 de março de 2016, *Kreis Warendorf e Osso*, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127.

154

A versão francesa também utiliza um advérbio diferente («*irrégulièrement*») no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. No artigo 31.º, n.º 8, alínea h), da Diretiva Procedimentos é empregada a expressão «*est entré ou a prolongé son séjour illégalement*». O mesmo se diga da versão alemã, que usa «ilegal» no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III e «*unrechtmäßig*» no artigo 31.º, n.º 8, alínea h), da Diretiva Procedimentos.

165. Portanto, a determinação do caráter «ilegal» de uma passagem de fronteira é feita por referência ao Anexo II do Regulamento de Execução Dublin, que contém duas listas de critérios a aplicar para efeitos da determinação do Estado responsável por um pedido de proteção internacional¹⁵⁵. A lista A indica os meios de prova formal. Os elementos indicativos (ou indícios) encontram-se na lista B¹⁵⁶. As provas enumeradas incluem o «carimbo de entrada num passaporte; carimbo de saída de um Estado limítrofe de um Estado-Membro, tendo em conta o itinerário utilizado pelo requerente, bem como a data da passagem da fronteira; título de transporte que permita determinar formalmente a entrada através de uma fronteira externa; carimbo de entrada ou anotação correspondente no passaporte».

166. O sistema Eurodac também tem por objetivo ajudar a determinar o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional nos termos do Regulamento Dublin III¹⁵⁷. Os Estados-Membros devem recolher sem demora as impressões digitais dos requerentes com, pelo menos, 14 anos de idade e transmiti-las, no prazo de 72 horas a contar da apresentação do pedido, ao Sistema Central Eurodac¹⁵⁸. Impende sobre os Estados-Membros uma obrigação semelhante de recolha das impressões digitais dos nacionais de países terceiros que sejam intercetados por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira¹⁵⁹.

167. O Regulamento de Execução Dublin especifica que um acerto fornecido pelo Eurodac gera uma presunção de que houve uma entrada ilegal¹⁶⁰.

168. Relativamente ao espaço Schengen, o Código das Fronteiras Schengen é também uma ferramenta útil para determinar se a entrada de um nacional de um país terceiro no território da União foi legal. As condições de entrada encontram-se previstas no artigo 5.º, n.º 1, enquanto o artigo 7.º estabelece as regras relativas aos controlos de fronteira. É provável que, se tais controlos revelarem que as condições do artigo 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen não foram satisfeitas, as provas enumeradas no ponto 7 da lista A do Anexo II do Regulamento de Execução Dublin ou os indícios enumerados no ponto 7 da lista B sejam verificados.

169. Portanto, quando não tenham sido cumpridos os requisitos legais formais da passagem pela fronteira externa pelos nacionais de um país terceiro, é normalmente provável que tenha havido uma passagem ilegal.

170. É pacífico que os requerentes nos dois processos principais não cumpriram as formalidades estabelecidas no Código das Fronteiras Schengen.

155

A finalidade das listas é garantir a continuidade entre a Convenção de Dublin e os atos que a substituíram (v. considerando 2 do Regulamento de Execução Dublin).

156

O artigo 22.º, n.º 4, do Regulamento Dublin III estabelece que o requisito de prova não deve exceder a medida do necessário para a correta aplicação do regulamento (v. também artigo 22.º, n.º 5).

157

Artigo 1.º do Regulamento Eurodac.

158

Artigo 9.º do Regulamento Eurodac.

159

Artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac.

160

Primeiro travessão do ponto 7 da Lista A do Anexo II do Regulamento de Execução Dublin. Uma vez que o Estado-Membro que recolhe as impressões digitais fica responsável, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, pela análise de qualquer futuro pedido de proteção internacional, esta regra pode, na realidade, funcionar como um desincentivo à aplicação rigorosa do Regulamento Eurodac.

171. Todavia, o Regulamento Dublin III não foi concebido como um instrumento para tratar da determinação do Estado-Membro responsável pela proteção internacional no caso de um afluxo maciço de pessoas¹⁶¹. Relativamente às circunstâncias no período relevante, existe uma lacuna legislativa nos Tratados e na legislação secundária.

172. As disposições existentes podem ser interpretadas de uma forma que abranja essas circunstâncias?

173. A Convenção de Genebra não contém o modelo de um sistema de determinação do Estado responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional¹⁶². Esse ato (ao contrário do acervo da União) baseia-se num sistema distinto de direito internacional. Não obstante, concordo com o Governo italiano que, à luz do artigo 78.º, n.º 1, TFUE, é correto invocar os artigos 31.º e 33.º da Convenção de Genebra como ponto de partida para a interpretação do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. Portanto, os Estados que autorizaram os requerentes a transitarem pelos seus territórios atuaram em consonância com as suas obrigações nos termos da Convenção de Genebra.

174. O direito de asilo consagrado no artigo 18.º da Carta e a proibição da tortura e do tratamento desumano e degradante estabelecida no artigo 4.º também devem ser tidos em conta¹⁶³. Esta última proibição é particularmente relevante por sujeitar o regresso dos nacionais de países terceiros que procuram proteção internacional a condições que violam o artigo 4.º ou por forçá-los a permanecerem num limbo nas fronteiras nacionais, em condições que são degradantes¹⁶⁴.

175. A questão verdadeiramente complexa é a de saber onde deve ser estabelecido o equilíbrio.

176. Por um lado, afigura-se claro que é improvável que os nacionais de países terceiros na situação de A.S. e das famílias Jafari tenham satisfeito os requisitos do artigo 5.º, n.º 1. Portanto, não é possível considerar que tenham atravessado «legalmente» a fronteira externa da União Europeia. Por outro lado, é igualmente claro que, no período relevante, as autoridades dos Estados-Membros de trânsito não só *toleraram* as passagens de fronteira em massa, mas *autorizaram-nas tacitamente; facilitaram ativamente* tanto a entrada como o trânsito nos seus territórios. Essa passagem é «ilegal» no sentido corrente dessa palavra? Seguramente não o é. Mas como devemos definir esse termo? E esse termo realmente descreve de forma razoável o que estava a acontecer?

161

A base jurídica do Regulamento Dublin III é o artigo 78.º, n.º 2, alínea e), TFUE. É de salientar que o artigo 78.º, n.º 2, alínea c), respeita a um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a proteção temporária das pessoas deslocadas (v. Diretiva 2001/55/CE). Uma vez que essa diretiva foi adotada antes do Tratado de Lisboa, o artigo citado nos seus considerandos é o 63.º, alíneas a) e b), CE.

162

O ACNUR refere que «O Regulamento Dublin constitui o único instrumento regional que regula a atribuição de responsabilidade em relação a requerentes de asilo, e é um importante instrumento para os requerentes de asilo se reunirem com a sua família na União». Comentário do ACNUR sobre a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho 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 [COM(2016) 270], p. 6.

163

O artigo 3.º da CEDH consagra o direito correspondente.

164

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, NS, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 94.

177. O artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III é o critério do capítulo III mais utilizado para determinar o Estado-Membro responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional¹⁶⁵. O objetivo dessa disposição é incentivar os Estados-Membros a serem cuidadosos na garantia da integridade da fronteira externa da União. Além disso, visa igualmente desincentivar os movimentos secundários e a procura do foro mais vantajoso pelos requerentes¹⁶⁶.

178. Recuemos por um momento e observemos a situação «normal» nos termos do Regulamento Dublin III, antes de regressarmos aos dois processos vertentes.

179. Em circunstâncias normais, o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III aplica-se à pessoa que, através de subterfúgios ou de forma clandestina, entrou no território de um Estado-Membro sem que essa entrada tenha sido autorizada (processual e substantivamente) pelas autoridades competentes. A entrada e subsequente permanência de tal pessoa são claramente «ilegais». Há um conjunto de regras que deveriam ter sido cumpridas, mas não o foram. A entrada não foi aceite pelo Estado-Membro em causa, mas este não conseguiu impedi-la. Talvez se o Estado-Membro tivesse agido com maior diligência na defesa da fronteira externa da União, aquela pessoa não tivesse conseguido entrar no território da União.

180. Em tais circunstâncias, é plenamente compreensível a lógica de tornar esse Estado-Membro responsável, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, pela análise do subsequente pedido de proteção internacional de tal pessoa.

181. Regressemos agora à crise humanitária que ocorreu no período de setembro de 2015 a março de 2016.

182. Está-se perante um mar de pessoas desesperadas — as pessoas em fuga da Síria engrossam o número das que caminharam desde o Iraque ou o Afeganistão. Chegam ao posto de fronteira da Croácia às centenas e aos milhares¹⁶⁷. Pouco ou nada transportam consigo. Se lhes for impedida a entrada, improvisam acampamentos com a assistência internacional (quando e conforme disponibilizada) de organizações como o ACNUR, a Cruz Vermelha e os Médicos sem Fronteiras, que ajudam a alimentar, alojar e a cuidar dessas pessoas. Assistimos a uma crise humanitária às portas da União Europeia. Existe um risco evidente de desestabilização dos Estados bálticos vizinhos, que implica um perigo efetivo para a paz e a segurança na região. O inverno aproxima-se.

165

The Reform of the Dublin System, publicado pela Direção-Geral da Migração e dos Assuntos Internos da Comissão Europeia.

166

Os critérios do capítulo III relativos às condições de entrada, especialmente o que é atualmente o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, foram desenvolvidos a partir dos mesmos princípios que informavam a CAAS [em especial, o antigo artigo 30.º, alínea e)], nomeadamente a ideia de que, num espaço em que a livre circulação de pessoas é garantida pelo Tratado, cada Estado-Membro responde perante os restantes pelas suas ações no domínio da entrada e permanência de nacionais de países terceiros e suporta as respetivas consequências, num espírito de solidariedade e de franca colaboração. V., relativamente ao Regulamento Dublin III, exposição de motivos da Proposta da Comissão COM(2001) 447; v. também exposição de motivos da Proposta da Comissão COM(2008) 820; v. também n.º 129, *supra*, no tocante à relevância das origens dos atos de Dublin.

167

O afluxo incluía ainda pessoas que não eram nacionais desses Estados, bem como outras que não tinham sido forçadas a imigrar por razões de perseguição; v., em especial, nota de pé de página 4 e n.º 7, *supra*.

183. É a geografia e não a vontade que determina quais os Estados-Membros na linha da frente. Esses Estados-Membros (como todos os Estados-Membros da União) têm obrigações internacionais nos termos da Convenção de Genebra. Por razões humanitárias, devem inquestionavelmente admitir no seu território os seus semelhantes que sofrem. Mas, se o fizerem, esses Estados-Membros não poderão garantir a todos condições de acolhimento adequadas¹⁶⁸. Tão-pouco podem analisar todos os pedidos de proteção internacional se os seus serviços estiverem assoberbados com o número de pedidos a processar¹⁶⁹.

184. Desde a adoção inicial da Convenção de Dublin, tem existido uma certa tensão entre dois objetivos diferentes¹⁷⁰. Por um lado, o sistema de Dublin procura estabelecer um regime que proporcione um mecanismo interestatal que permita aos Estados-Membros determinarem com celeridade o país responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Ao prosseguirem esse objetivo, os Estados-Membros visam evitar dois fenómenos: a procura do foro mais vantajoso e os movimentos secundários. A Comissão declarou recentemente: «É particularmente importante que todos os Estados-Membros se empenhem em acabar com a abordagem que permite a passagem indiscriminada de pessoas que tencionam solicitar asilo noutros países. As pessoas que chegam à União devem saber que se precisam de proteção irão recebê-la, mas que não lhes cabe escolher um país da sua preferência»¹⁷¹. Por outro lado, essa abordagem contrasta com o objetivo prosseguido por muitas organizações da sociedade civil e pelo ACNUR, que se baseia na atribuição de responsabilidade em função do local em que o pedido de proteção internacional é apresentado. Esta abordagem nunca vingou porque não tem existido a necessária vontade política¹⁷².

185. Nada sugere que A.S. ou as famílias Jafari pretendam apresentar múltiplos pedidos em diversos Estados-Membros¹⁷³. Do mesmo modo, os receios relativos aos movimentos secundários não encontram justificação nos dois casos em apreço. A entrada de A.S. e das famílias Jafari na União Europeia foi documentada. As suas viagens não foram ilegais nos termos previstos na legislação¹⁷⁴.

186. É evidente que as passagens de fronteira que ocorreram nos casos presentes não foram «regulares». Mas não aceito que tais passagens de fronteira devam, em rigor, ser classificadas como «ilegais», na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, resultando na responsabilidade do Estado-Membro cuja fronteira foi atravessada «ilegalmente» pela análise de um subsequente pedido de proteção internacional.

168

Em conformidade com a Diretiva Acolhimento, ao acolherem os requerentes de proteção internacional os Estados-Membros devem respeitar certas normas que sejam suficientes para lhes garantir um nível de vida digno e condições de vida equiparáveis em toda a União Europeia. Ao fazê-lo, os Estados-Membros encontram-se vinculados por obrigações ao abrigo de instrumentos de direito internacional, tais como a Convenção de Genebra e a CEDH.

169

V. nota de pé de página 207, *infra*.

170

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *N.S.*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 86 (objetivo agora codificado no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III).

171

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a situação de execução das ações prioritárias da Agenda Europeia da Migração, COM(2016) 85 final.

172

COM(2008) 820 final.

173

V. nota de pé de página 94, *supra*.

174

A.S. entrou na Croácia a partir da Sérvia, no posto de passagem de fronteira designado (v. n.º 71, *supra*). As famílias Jafari entraram na Croácia vindas da Sérvia, depois de terem passado por controlos prévios para determinar que eram, efetivamente, nacionais do Afeganistão e, portanto, elegíveis para proteção internacional (v. n.º 86, *supra*).

187. Neste ponto, refiro um problema adicional nos argumentos aduzidos, em especial, pela França e pela Comissão. A.S. e as famílias Jafari entraram pela primeira vez no território da União a partir de um país terceiro quando atravessaram a fronteira para a Grécia, que é, por conseguinte, o primeiro Estado-Membro de entrada. Numa interpretação estrita do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, a Grécia seria, assim, o Estado-Membro responsável pela análise dos seus pedidos de proteção internacional. Todavia, é reconhecido desde 2011 que os requerentes de proteção internacional não podem ser transferidos para a Grécia¹⁷⁵.

188. No âmbito da mesma viagem por terra, A.S. e as famílias Jafari saíram brevemente do território da União antes de nele *reentrarem* pela fronteira da Croácia. Este é, portanto, o *segundo* Estado-Membro que atravessaram, vindos de um país terceiro. Correndo o risco de constatar o óbvio, nem todos os Estados-Membros da União têm fronteiras terrestres contíguas com outros Estados-Membros¹⁷⁶. Nada na letra do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III corrobora a interpretação de que a responsabilidade nos termos dessa disposição é transferida para o *segundo* Estado-Membro de entrada.

189. A verdade pura e simples é que o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III visava a situação normal de passagens individuais de fronteiras e de pedidos individuais em que o nacional de um país terceiro em causa entra num Estado-Membro da União ilegalmente, a partir de um país terceiro. Nem essa disposição nem o Regulamento Dublin III no seu todo, foram concebidos para abranger uma situação de passagens de fronteira *autorizadas* em que há um afluxo maciço de potenciais requerentes de proteção internacional. Esse regulamento não visa garantir a repartição sustentável de responsabilidades relativas aos requerentes de proteção internacional por toda a União Europeia, em resposta a um afluxo de pessoas. No entanto, é precisamente isso que está em causa nos presentes pedidos de decisão prejudicial¹⁷⁷.

190. Por conseguinte, concluo que a expressão «o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro» no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III não abrange uma situação em que, como consequência de um afluxo em massa de nacionais de países terceiros em busca de proteção internacional na União Europeia, os Estados-Membros autorizam esses nacionais de países terceiros a atravessar a fronteira externa da União e, subsequentemente, a deslocar-se através de outros Estados-Membros da União para apresentarem pedidos de proteção internacional num Estado-Membro específico.

Quarta questão: Artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen

191. O órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se a «política que permite a passagem indiscriminada de pessoas» significa que os nacionais de países terceiros em causa foram «autorizados» a atravessar a fronteira externa da União, na aceção do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen.

192. Dada a abordagem que proponho para a interpretação do Regulamento Dublin III (enunciada no n.º 141, *supra*), não é necessário, em rigor, analisar essa disposição do Código das Fronteiras Schengen. Todavia, por uma questão de exaustividade, analisá-la-ei.

¹⁷⁵

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, NS, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 94; v. também n.ºs 231 a 242, *infra*.

¹⁷⁶

V. n.ºs 1 e 2, *supra*.

¹⁷⁷

V. também a exposição de motivos da proposta da Comissão de um «Regulamento Dublin IV» — Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho 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 [COM(2016) 270 final, de 4 de maio de 2016].

193. A.S. e as famílias Jafari atravessaram inicialmente a fronteira externa da União na Grécia. Posteriormente, atravessaram a fronteira externa para um país terceiro, a ARJ da Macedónia. Por último, atravessaram a fronteira externa da União para entrarem na Croácia, vindos da Sérvia. À primeira vista, afigura-se que todos estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do Código das Fronteiras Schengen¹⁷⁸.

194. O artigo 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen estabelece as condições de entrada dos nacionais de países terceiros para «estadas de curta duração»¹⁷⁹. Um nacional de um país terceiro (nos casos presentes, um nacional do Afeganistão ou da Síria) tem de satisfazer as seguintes condições: i) possuir um documento de viagem válido¹⁸⁰; ii) possuir um visto válido¹⁸¹; e iii) poder justificar o objetivo e as condições da estada prevista¹⁸². O nacional de um país terceiro não pode estar indicado no SIS nem ser considerado suscetível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais do Estado-Membro em causa¹⁸³. As condições enumeradas no artigo 5.º, n.º 1, são cumulativas.

195. O Código das Fronteiras Schengen prevê a realização de controlos de fronteira nos termos dos seus artigos 6.º e 7.º Está prevista a simplificação de tais controlos em circunstâncias excecionais e imprevistas¹⁸⁴. Todavia, os documentos de viagem dos nacionais de países terceiros devem ser objeto de aposição sistemática de carimbo de entrada e de saída, nos termos do artigo 10.º O principal objetivo da vigilância de fronteiras prevista no artigo 12.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen é impedir a passagem não autorizada da fronteira, lutar contra a criminalidade transfronteiriça e tomar medidas contra pessoas que tenham atravessado «ilegalmente» a fronteira¹⁸⁵. A um nacional de um país terceiro que não satisfaça todas as condições do artigo 5.º, n.º 1, deve ser recusada a entrada, salvo se for aplicável alguma das exceções do artigo 5.º, n.º 4.

196. O primeiro período do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), permite aos Estados-Membros autorizarem a entrada por motivos humanitários ou para cumprimento de obrigações internacionais.

197. A França e a Comissão entendem que o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen não se aplica aos dois casos em apreço. Alegam que os Estados-Membros estão obrigados a proceder a uma avaliação individual, em cada caso, para determinar se tal disposição é aplicável. Não foi efetuada tal avaliação no processo A.S. nem no processo Jafari. Concluem, assim, que o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), não pode ser invocado.

198. Discordo.

178

Artigo 3.º do Código das Fronteiras Schengen.

179

Ou seja, estadas de duração não superior a 90 dias num período de 180 dias (v. Código de Vistos). O Código das Fronteiras Schengen não contém regras aplicáveis a estadas de longa duração.

180

V. também artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Código das Fronteiras Schengen.

181

V. também artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Código das Fronteiras Schengen.

182

V. também artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen.

183

V., respetivamente, artigo 5.º, n.º 1, alíneas d) e e), do Código das Fronteiras Schengen.

184

V. n.º 54, *supra*.

185

Uma pessoa que tenha atravessado a fronteira «ilegalmente» e a quem não assista o direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa deve ser detido e sujeito ao procedimento de regresso, nos termos da Diretiva Regresso.

199. Primeiro, a formulação utilizada na derrogação do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), é idêntica à utilizada no artigo 5.º, n.º 2, da CAAS. O segundo parágrafo dessa disposição contém a seguinte menção adicional: «Estas regras não prejudicam a aplicação das disposições especiais relativas ao direito de asilo [...]»

200. Os trabalhos preparatórios revelam que a proposta de Código das Fronteiras Schengen da Comissão explicava que o regulamento proposto reproduzia os artigos 3.º a 8.º do capítulo 1 da CAAS¹⁸⁶. O texto do artigo 5.º, n.º 2, da CAAS foi reproduzido nos artigos 5.º, n.º 6, e 11.º, n.º 1, da proposta da Comissão. O Parlamento Europeu introduziu a derrogação que é atualmente o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), para clarificação das regras¹⁸⁷.

201. Não interpreto a falta de referência específica a «disposições especiais relativas ao direito de asilo» no sentido de que a derrogação não pode ser aplicada a circunstâncias como as que se verificaram entre setembro de 2015 e março de 2016. É possível que o legislador tenha considerado que a redação do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), lido em conjugação com o artigo 3.º, alínea a), e à luz do considerando 7, era suficientemente clara sem acrescentar termos adicionais.

202. Segundo, o Código das Fronteiras Schengen não define o termo «motivos humanitários». O advogado-geral P. Mengozzi defendeu recentemente que essa expressão é um conceito autónomo de direito da União¹⁸⁸. Perfilho esse entendimento. Trata-se de uma expressão ampla que abrange a situação das pessoas que fogem de perseguições e a quem se aplica o princípio da não repulsão. Além disso, a interpretação dessa expressão no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), deve ter em conta a obrigação prevista no artigo 3.º-A: os Estados-Membros agem no estrito cumprimento do direito aplicável da União, designadamente a Carta, a Convenção de Genebra e os direitos fundamentais.

203. Por conseguinte, quer-me parecer que as situações de A.S. e das famílias Jafari, respetivamente, estão abrangidas pelo primeiro período do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen.

204. Nada indica que tivesse sido efetuada uma avaliação individual em nenhum dos processos. Afigura-se muito provável que o não tenha sido. Essa disposição aplica-se, ainda assim?

205. Entendo que sim.

206. É verdade que o segundo período do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen impõe a realização de uma avaliação individual para determinar se a pessoa em causa está indicada pelo SIS. Todavia, não resulta da sua redação que o primeiro período dessa disposição só se pode aplicar se a condição do segundo período já tiver sido satisfeita. As duas partes do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), estão inquestionavelmente ligadas, mas a primeira pode ser lida independentemente da segunda.

207. Por conseguinte, entendo que, ainda que o critério do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deva ser lido em conjugação com o Código das Fronteiras Schengen, um Estado-Membro fronteiriço poderia optar por invocar a derrogação do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do código para autorizar nacionais de países terceiros a atravessar a sua fronteira externa sem proceder a uma

¹⁸⁶

Proposta de Regulamento do Conselho que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem das fronteiras pelas pessoas, de 26 de maio de 2004, COM(2004) 91 final, p. 8.

¹⁸⁷

A alteração introduzida pelo Parlamento Europeu foi considerada necessária para ter em conta as «preocupações de natureza humanitária ou as situações de emergência como razões válidas para a derrogação das disposições básicas» (v. relatório do Parlamento Europeu sobre a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem das fronteiras pelas pessoas, A6-0188/2005 final, pp. 71 e 74).

¹⁸⁸

Conclusões no processo *X e X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:93, n.º 130, a propósito do artigo 25.º do Código de Vistos.

avaliação individual das circunstâncias existentes no período relevante. Não obstante esse Estado-Membro dever, quando possível, tentar cumprir também o disposto no segundo período dessa disposição, a aplicação do primeiro período do artigo 5.º, n.º 4, alínea c), não depende desse cumprimento.

208. Quando um Estado-Membro autoriza um nacional de um país terceiro a entrar no seu território com base no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), a pessoa em causa é alguém que, por definição, não satisfaz as condições de entrada estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, do Código das Fronteiras Schengen. Desde que essas condições de entrada não estejam satisfeitas, a passagem da fronteira externa pelo nacional de um país terceiro em causa tem de ser, formalmente, ilegal. No entanto, a entrada dessa pessoa é *autorizada de facto*, e a base jurídica dessa autorização é o artigo 5.º, n.º 4, alínea c).

209. A autorização não pode ser ignorada para efeitos do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

210. Por conseguinte, opto pelo entendimento de que quando um Estado-Membro autoriza um nacional de um país terceiro a entrar no seu território com base no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen, o nacional de um país terceiro em causa é, por definição, uma pessoa que não satisfaz as condições de entrada estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, daquele regulamento. Se essas condições de entrada não estiverem satisfeitas, a passagem da fronteira externa pelo nacional de um país terceiro em causa tem de ser, formalmente, ilegal. Porém, a sua entrada terá sido autorizada *de facto*, e a base jurídica dessa autorização é a derrogação contida no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen.

Quinta questão: Artigo 14.º do Regulamento Dublin III

211. Resulta das minhas conclusões nos n.ºs 152 e 190, *supra*, que, no meu entender, os critérios do capítulo III compreendidos nos artigos 12.º (vistos) e 13.º (entrada ilegal) do Regulamento Dublin III não se aplicam nas circunstâncias verificadas nos Balcãs Ocidentais de setembro de 2015 a março de 2016.

212. As recorrentes no processo Jafari alegam que o artigo 14.º do Regulamento Dublin III (dispensa de visto de entrada) é o critério pertinente.

213. Essa tese não me convence.

214. Em primeiro lugar, o Regulamento n.º 539/2001 estabelece disposições que fixam a lista dos países terceiros cujos nacionais têm de possuir um visto quando entram no território da União através das fronteiras externas. Quando essas regras se aplicam (como nos casos vertentes), o nacional de um país terceiro em causa *tem* de estar na posse do visto exigido¹⁸⁹. O regulamento prevê certas exceções ao requisito geral, como as que se aplicam aos nacionais de países terceiros dos Estados enumerados no Anexo II do Regulamento n.º 539/2001 cuja estada prevista na União Europeia seja de curta duração¹⁹⁰. É igualmente possível abrir exceções à regra geral nos casos em que se aplicam as condições do artigo 4.º daquele regulamento¹⁹¹. Todavia, além dessas exceções expressas à regra geral, não existem quaisquer outras circunstâncias em que um nacional de um país terceiro possa ser dispensado da obrigação de visto.

189

Artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 539/2001.

190

Artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 539/2001 e Anexo II. Uma amostra aleatória dos países enumerados inclui a Albânia, Andorra, o Brasil, o Canadá, Israel e o Japão.

191

V. n.º 59, *supra*.

215. Em segundo lugar, na falta de formulação expressa no artigo 14.º do Regulamento Dublin III, afigura-se-me que a expressão «um nacional de um país terceiro [...] está dispensado de visto» não pode ser interpretada no sentido de significar que um Estado-Membro pode desaplicar unilateralmente, com fundamentos distintos ou adicionais, a exigência geral de posse de visto estabelecida no artigo 1.º do Regulamento n.º 539/2001 (lido em conjugação com o seu Anexo I, no tocante a certos países terceiros). Afinal, o regulamento é diretamente aplicável em todos os Estados-Membros, em conformidade com o artigo 288.º TFUE. Ao invés, eu interpreto essa expressão no sentido de respeitar principalmente às obrigações de visto que não são regidas pelo Regulamento n.º 539/2001, tais como os vistos de longa duração.

216. Em terceiro lugar, na qualidade de nacionais afegãos, os membros das famílias Jafari careciam de visto para entrarem na União Europeia¹⁹². Esse requisito é obrigatório tanto para o nacional de um país terceiro como para o Estado-Membro em causa no que respeita aos países enumerados no Anexo I do Regulamento n.º 539/2001. Parece ser pacífico que as famílias Jafari não estão abrangidas pelas exceções dos artigos 1.º, n.º 2, ou 4.º, desse regulamento¹⁹³.

217. Uma interpretação alternativa do artigo 14.º do Regulamento Dublin III seria a de que o Estado-Membro pode conceder uma dispensa da obrigação de visto num caso individual específico, reconhecendo que, ao fazê-lo, assume a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional da pessoa em causa. Contudo, creio que essa dispensa careceria de uma avaliação individual. Não há registo de que tal avaliação tenha sido efetuada no caso vertente. Com efeito, as circunstâncias sugerem o oposto, ou seja, que existia uma política de autorização de nacionais de países terceiros do Afeganistão, do Iraque e da Síria a atravessar as fronteiras internas dos Estados-Membros sem qualquer avaliação individual¹⁹⁴.

218. Portanto, rejeito a alegação de que, nas circunstâncias das famílias Jafari, a autorização dos nacionais de países terceiros para entrarem no território dos Estados-Membros da União constitui uma dispensa de visto de entrada para efeitos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. Tão-pouco aceito que o artigo 14.º, n.º 2, se aplique à situação da Áustria (o Estado-Membro em que o pedido de proteção internacional foi apresentado). Creio que o mesmo raciocínio se aplica logicamente tanto ao artigo 14.º, n.º 1 como ao artigo 14.º, n.º 2.

Aplicação do Regulamento Dublin III aos dois processos em apreço

219. Os critérios do parentesco contidos nos artigos 8.º a 11.º e 15.º do Regulamento Dublin III não são pertinentes nas circunstâncias de A.S. nem das famílias Jafari.

220. Cheguei à conclusão de que nenhum dos critérios do capítulo III se aplica aos dois processos vertentes nas circunstâncias que se verificaram entre setembro de 2015 e março de 2016 nos Balcãs Ocidentais. Esses critérios não podem ser interpretados e aplicados de modo a alcançar o objetivo enunciado no considerando 5 do Regulamento Dublin III, a saber, o estabelecimento de um «método [baseado] em critérios objetivos e equitativos, tanto para os Estados-Membros como para as pessoas

¹⁹²

V. referência ao artigo 1.º e ao Anexo I do Regulamento n.º 539/2001 no n.º 59, *supra*.

¹⁹³

A.S. não invoca o artigo 14.º do Regulamento Dublin III. Todavia, por uma questão de rigor, refiro que a situação seria a mesma no seu caso, pois, na qualidade de nacional sírio, está igualmente obrigado a possuir um visto para poder entrar na União Europeia; v. Anexo I do Regulamento n.º 539/2001 e também n.º 194, *supra*.

¹⁹⁴

V. n.º 16, *supra*.

em causa. Deverá, permitir, nomeadamente, uma determinação rápida do Estado-Membro responsável, por forma a garantir um acesso efetivo aos procedimentos de concessão de proteção internacional e a não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional».

221. Não existe no capítulo III qualquer critério que respeite especificamente aos casos em que um ou mais Estados-Membros se confrontam com um afluxo maciço e súbito de nacionais de países terceiros. Afigura-se improvável que, quando adotou um novo regulamento de atualização do Regulamento Dublin II, mantendo a abordagem deste de designar o Estado-Membro responsável (baseada na consideração de cada pedido individual de proteção internacional em concreto), o legislador tenha alguma vez previsto a ocorrência de tal situação.

222. É verdade que o artigo 78.º, n.º 3, TFUE oferece uma base jurídica para uma resposta comum da União a uma situação de emergência como essa. Também é verdade que surgiram algumas iniciativas, tais como as medidas de recolocação dos nacionais de países terceiros que se encontravam na Grécia e em Itália¹⁹⁵. Também foram tomadas algumas iniciativas mais informais, tais como a Reunião sobre a rota de migração dos Balcãs Ocidentais, que se realizou em Bruxelas, em 25 de outubro de 2015, a convite da Comissão, e da qual resultou uma declaração destinada a melhorar a cooperação e a consulta entre os Estados-Membros em causa¹⁹⁶. A Comissão foi chamada a fiscalizar a aplicação da declaração.

223. Significativamente, não houve consenso político quanto a uma solução para os Balcãs Ocidentais¹⁹⁷.

224. A posição liberal da Alemanha foi descrita em manchetes na imprensa como «a Alemanha suspende o acordo de Dublin relativamente aos refugiados sírios»¹⁹⁸ e o Regulamento Dublin III foi afastado por estar «inutilizado». A política alemã inicial (v. n.º 12, *supra*) de receber os sírios que procurassem proteção internacional sem restrições foi noticiada como «a Alemanha deixou de aplicar o acordo de Dublin»¹⁹⁹. A Alemanha não foi, contudo, o único Estado-Membro a tomar iniciativas no período relevante. Outros adotaram uma abordagem bastante diferente²⁰⁰.

225. Por conseguinte, os Estados-Membros atuaram por vezes unilateralmente, outras bilateralmente e, em alguns casos, em grupos (com ou sem Estados terceiros). O estatuto jurídico preciso de vários acordos no contexto do quadro jurídico da União não é inteiramente claro, ainda que as disposições aplicáveis ao espaço de liberdade, segurança e justiça no título V do TFUE deixem aos Estados-Membros alguma margem de flexibilidade.

226. Em todo o caso, a verdade é que não foi introduzido no Regulamento Dublin III qualquer critério formulado à medida para abranger a situação dos Balcãs Ocidentais no período relevante. Tão-pouco foi proposto ou adotado qualquer outro ato normativo para preencher essa lacuna.

195

V. n.ºs 10 e 11, *supra*.

196

Estiveram presentes na reunião representantes da Albânia, da Alemanha, da ARJ da Macedónia, da Áustria, da Bulgária, da Croácia, da Eslovénia, da Grécia, da Hungria, da Roménia e da Sérvia. A declaração revestiu a forma de um programa de 17 pontos que estabeleceu medidas pragmáticas e operacionais «para garantir que as pessoas não tenham de lutar sozinhas contra a tempestade». Foi publicada como comunicado de imprensa (IP/15/5904).

197

Foram introduzidas certas medidas que foram classificadas como atos de solidariedade na aceção do artigo 80.º, TFUE, designadamente as Decisões 2015/1523 e 2015/1601 do Conselho. Contudo, a aplicação do artigo 33.º do Regulamento Dublin III não foi desencadeada.

198

Der Tagespiegel (Andrea Dernbach), de 26 de agosto de 2015.

199

The Financial Times, de 20 de janeiro de 2016. Quanto ao caráter correto ou incorreto desse entendimento, v. meu comentário na nota de pé de página 25, *supra*.

200

V. n.ºs 13 a 17, *supra*.

227. É neste cenário que o Tribunal de Justiça é agora chamado a fazer uma interpretação coerente do Regulamento Dublin III.

228. Por um lado (e ao contrário do entendimento que expus acima), a França e a Comissão alegam que o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen não se aplica e que o critério do artigo 13.º, n.º 1, do capítulo III é pertinente e deve ser aplicado de forma estrita. Daí decorre que os nacionais de países terceiros que atravessaram a fronteira externa da União têm de apresentar os seus pedidos de proteção internacional nos Estados-Membros fronteiriços em que primeiro entraram «ilegalmente».

229. Por outro lado, se a «política que permite a passagem indiscriminada de pessoas» significa que os nacionais de países terceiros têm o direito de transitar em um ou mais Estados-Membros para apresentarem subsequentemente os seus pedidos de proteção internacional noutro Estado-Membro da sua eleição, não será isso incompatível com os objetivos do Regulamento Dublin III de evitar os movimentos secundários e a procura do foro mais vantajoso?

230. Mais uma vez, trata-se de encontrar o equilíbrio entre duas perspetivas divergentes²⁰¹.

231. O principal problema da interpretação estrita propugnada pela França e pela Comissão é o de não tomar em conta, de forma realista, as circunstâncias que se viveram nos Balcãs Ocidentais no período relevante e de ignorar os elementos de facto relativos às passagens de fronteira. Em virtude da sua situação geográfica, os Estados-Membros fronteiriços — em especial a Croácia e a Eslovénia (que não confina com um país terceiro mas que é o primeiro Estado Schengen²⁰²) — ficariam sobrecarregados com o grande número de requerentes que teriam de receber e com o correspondente número de pedidos de proteção internacional que teriam sido obrigados a processar. Entre 16 de setembro de 2015 e 5 de março de 2016, um total de 685 068 pessoas entrou na Croácia. Diariamente, chegavam cerca de 5 500 nacionais de países terceiros; em 17 de setembro de 2015, esse número aumentou para 11 000²⁰³.

232. Tal resultado não é consentâneo com os objetivos de basear a determinação em «critérios justos, tanto para os Estados-Membros como para as pessoas em causa»²⁰⁴. Quando o sistema nacional de asilo de um Estado-Membro está sobrecarregado, esse Estado-Membro não pode garantir o acesso efetivo aos procedimentos de concessão de proteção internacional, e o objetivo de processamento célere dos pedidos de proteção internacional estabelecido na Diretiva Procedimentos é inevitavelmente comprometido. É provável que o Estado-Membro em causa considere difícil, quando não impossível, o cumprimento das regras da Diretiva Acolhimento que estabelecem normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional²⁰⁵.

201

V. n.º 175, *supra*, a respeito da análise do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

202

V. nota de pé de página 54, *supra*.

203

At the Gate of Europe, um relatório sobre os refugiados na rota dos Balcãs Ocidentais, elaborado por Senado Šelo Šabić e Sonja Borić, p. 11. Com base em números do Eurostat citados em *The Balkan route reversed — the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System*, o relatório (com data de 15 de dezembro de 2016 e publicado pelo Conselho Europeu para os Refugiados e Exilados e pela Base de Dados de Informações sobre o Asilo) refere que o sistema de acolhimento e o processo de asilo para nacionais de países terceiros que procuram proteção internacional existentes na Croácia não foram concebidos para responder a «grandes populações de requerentes de asilo».

204

V. considerando 5 do Regulamento Dublin III; v. igualmente artigo 31.º, n.ºs 1 a 3, da Diretiva Procedimentos.

205

Diretiva Acolhimento: v. igualmente considerandos 10 a 12 do Regulamento Dublin III.

233. No acórdão *N.S. e o.*²⁰⁶, o Tribunal de Justiça afirmou que uma violação da Diretiva Procedimentos ou da Diretiva Acolhimento não constitui um fator a ter em conta na determinação do Estado-Membro responsável. Caso contrário, acrescentar-se-ia aos critérios enumerados no capítulo III do Regulamento Dublin II, pela porta dos fundos, um novo critério²⁰⁷. Todavia, o Tribunal de Justiça acrescentou que «na hipótese de haver um grande receio de que existam falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-Membro responsável, que impliquem tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta, dos requerentes de asilo transferidos para o território desse Estado-Membro, esta transferência é incompatível com [Regulamento Dublin II]»²⁰⁸. Esse processo respeitava à situação na Grécia e o precursor do Regulamento Dublin III.

234. Identifico um risco efetivo de que, caso os Estados-Membros fronteiriços, como a Croácia, sejam considerados responsáveis pelo acolhimento e tratamento de um número excecionalmente elevado de requerentes de asilo, venham a confrontar-se com um fardo desproporcionado no que respeita ao regresso dos nacionais de países terceiros que tenham sido beneficiados pela «política que permite a passagem indiscriminada de pessoas» entre setembro de 2015 e março de 2016. Alguns desses requerentes, como A.S. e as famílias Jafari, foram subsequentemente objeto de pedidos de transferência que têm de ser processados pelo Estado-Membro fronteiriço. Com toda a probabilidade, esse Estado-Membro terá também de analisar materialmente o pedido de proteção internacional. É evidente que o aumento do número de requerentes de asilo objeto de regresso nos termos do Regulamento Dublin III já começou a sobrecarregar o sistema de asilo da Croácia²⁰⁹. É totalmente possível que a Croácia — como já acontece com a Grécia — simplesmente não consiga fazer face à situação se, além do mais, for obrigada a acolher um grande número de requerentes que tenham previamente transitado por esse Estado-Membro.

235. A Eslovénia foi confrontada com números semelhantes de pessoas que procuravam entrar no seu território e as suas capacidades administrativas de acolhimento dos requerentes foram igualmente levadas até ao limite²¹⁰. O Governo esloveno descreveu a situação como um dos maiores desafios humanos que enfrentou desde a Segunda Guerra Mundial²¹¹. Por outro lado, essa situação pode levar o Estado-Membro à impossibilidade de cumprimento das suas obrigações nos termos do artigo 4.º da Carta e do artigo 3.º da CEDH²¹².

206

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *N.S. e o.*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865.

207

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *N.S. e o.*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.ºs 84 e 85.

208

Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *N.S. e o.*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 86. Esse princípio está agora codificado no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

209

Em 2015, existia um total de 943 pedidos de tomada ou de retomada a cargo, ao abrigo do sistema de Dublin, de requerentes de proteção internacional e um número de transferências não superior a 24 (EUROSTAT). De 1 de janeiro a 30 de novembro de 2016, a Croácia recebeu 3 793 pedidos desses, provenientes, principalmente, da Áustria, da Alemanha e da Suíça. Em 2015, trabalhavam nos serviços de asilo croatas apenas três funcionários. No pico da crise, esse número foi aumentado para cinco funcionários dedicados ao tratamento dos processos do sistema de Dublin. V. *The Balkan route reversed — the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System*, o relatório mencionado na nota de pé de página 201, p. 27.

210

At the Gate of Europe, um relatório sobre os refugiados na rota dos Balcãs Ocidentais, elaborado por Senado Šelo Šabić e Sonja Borić, pp. 14 a 16.

211

Entre o fim de 2015 e o início de 2016, transitaram pela Eslovénia 447 791 nacionais de países terceiros, mas apenas 471 apresentaram pedidos de proteção internacional nesse Estado-Membro.

212

V., por analogia, acórdão de 21 de dezembro de 2011, *NS*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.ºs 88 a 90 e jurisprudência aí referida. V., mais recentemente, acórdão do TEDH, de 4 de novembro de 2014, *Tarakhel c. Suíça* (EC:ECHR:2014:1104JUD 002921712). Por enquanto ainda não foram encontradas dificuldades sistémicas no sistema de asilo da Croácia ou da Eslovénia.

236. Não creio que, no período relevante, se pudesse razoavelmente esperar ou exigir que os requerentes de proteção internacional apresentassem um pedido de proteção internacional no primeiro Estado-Membro em que entraram, conforme pareceu sugerir a Comissão na audiência. É verdade que o sistema de Dublin foi concebido para funcionar nesse pressuposto e que as impressões digitais de cada requerente são recolhidas e introduzidas no Eurodac para esse efeito. Porém, isso não reflete a realidade da situação entre setembro de 2015 e março de 2016, quando as autoridades competentes tiveram de lidar com um afluxo maciço de pessoas. Acrescento que não se põe a questão de forçar as pessoas a permitir a recolha das suas impressões digitais nos termos das regras atuais (possivelmente porque tanto o Regulamento Dublin III como o Regulamento Eurodac respeitam os direitos fundamentais e tal prática não seria compatível com esse objetivo), mas essa teria sido provavelmente a única forma de assegurar a recolha de impressões digitais de todas as pessoas.

237. Precisamente por se tratar de uma situação sem precedentes, não creio que se ponham com a mesma acuidade os receios (legítimos) quanto aos movimentos secundários e à procura do foro mais vantajoso conforme se colocam em circunstâncias normais. Os casos vertentes não respeitam a pessoas que atravessaram de forma clandestina a fronteira para o território da União. Em ambos os casos, as passagens de fronteira foram autorizadas. As pessoas em causa revelaram as suas intenções às autoridades e foram registadas²¹³. Não estamos aqui perante movimentos secundários ilícitos. Nada nos elementos ao dispor do Tribunal de Justiça sugere que os requerentes pretendessem procurar o foro mais vantajoso. Desejavam simplesmente apresentar os seus pedidos em determinados Estados-Membros que se tinham revelado recetividade para receber e analisar os mesmos. A situação não se adequa aos arquétipos existentes. Por conseguinte, os receios quanto aos movimentos secundários e à procura do foro mais vantajoso (que se aplicam legitimamente aos requerentes individuais) não são necessariamente pertinentes nos casos em apreço.

238. Os critérios do capítulo III não foram concebidos para se aplicarem a situações como a dos Balcãs Ocidentais²¹⁴. Insistir na aplicação rigorosa desses critérios contraria outro objetivo declarado do Regulamento Dublin III, a saber, o de que os Estados-Membros não mantenham os requerentes de proteção internacional «em órbita»²¹⁵.

239. Significa isso que o Regulamento Dublin III está «inutilizado»?

240. Não creio.

241. O artigo 3.º do Regulamento Dublin III introduz certos princípios gerais e garantias que os Estados-Membros podem invocar. A regra do artigo 3.º, n.º 1, de que os pedidos são analisados por um único Estado-Membro, continua a aplicar-se. O artigo 3.º, n.º 2, estabelece que quando «o Estado-Membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-Membro em que o pedido tenha sido apresentado». Os Estados-Membros podem também decidir aplicar a cláusula discricionária do artigo 17.º, n.º 1, ao abrigo da qual podem analisar um pedido de proteção internacional apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios do capítulo III.

213

No tocante a A.S., v. n.ºs 71 e 72, *supra*. No tocante às famílias Jafari, v. n.ºs 85 a 88, *supra*.

214

V. n.ºs 186 a 189, *supra*.

215

Gil Mogades, S., *The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum*, International Journal of Refugee law, vol. 27, n.º 3, pp. 433 a 456.

242. Em face das circunstâncias verdadeiramente excepcionais nos Balcãs Ocidentais no período compreendido entre setembro de 2015 e março de 2016, o Estado-Membro responsável pode ser determinado com base em qualquer dessas disposições do Regulamento Dublin III. Em nenhum dos casos atualmente pendentes no Tribunal de Justiça o Estado-Membro em causa assumiu voluntariamente a responsabilidade nos termos do artigo 17.º, n.º 1. Portanto, o Estado-Membro responsável deve ser designado nos termos do artigo 3.º, n.º 2. Esse entendimento respeita a salvaguarda dos direitos fundamentais introduzida pelo legislador da União e é coerente com o objetivo geral do considerando 7, na medida em que distribui de forma clara a responsabilidade pela análise dos pedidos de proteção internacional entre os Estados-Membros.

243. Concluo que os factos dos processos principais não permitem a designação do «Estado-Membro responsável» ao abrigo do capítulo III do Regulamento Dublin III. Daqui resulta que os respetivos pedidos de proteção internacional devem ser analisados pelo primeiro Estado-Membro em que foram apresentados, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, desse regulamento.

Processo C-490/16, A.S.

244. O órgão jurisdicional de reenvio suscita no presente pedido de decisão prejudicial uma questão adicional relativa ao direito a uma tutela jurisdicional efetiva e ao cálculo dos prazos.

245. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se A.S. pode impugnar, ao abrigo do artigo 27.º do Regulamento Dublin III, a decisão das autoridades competentes eslovenas de requerer que a Croácia assuma a responsabilidade pela análise do seu pedido de asilo com base no artigo 13.º, n.º 1, daquele regulamento.

246. À luz do acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo *Ghezelbash*²¹⁶, a resposta a essa pergunta é inequivocamente afirmativa. O Tribunal de Justiça declarou que «o artigo 27.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III], lido à luz do considerando 19 deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, um requerente de asilo pode invocar, no âmbito de um recurso interposto contra uma decisão de transferência tomada a seu respeito, a aplicação incorreta de um critério da responsabilidade enunciado no capítulo III do referido regulamento [...]»²¹⁷.

247. Concluo que quando um requerente de proteção internacional impugna uma decisão de transferência com fundamento na aplicação incorreta do critério do artigo 13.º, n.º 1, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que essa pessoa tem o direito invocar, em sede de recurso da decisão da sua transferência, a incorreta aplicação desse critério de determinação da responsabilidade estabelecido no capítulo III desse regulamento.

248. Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se os prazos dos artigos 13.º, n.º 1, e 29.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III continuam a correr nos casos em que o requerente de proteção internacional impugna uma decisão de transferência nos termos do artigo 27.º, n.º 1.

249. O artigo 13.º, n.º 1, dispõe que, nos casos em que a determinação do Estado-Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional se baseia no facto de o requerente ter atravessado ilegalmente a fronteira e entrado no Estado-Membro através de um país terceiro, a responsabilidade pela análise do pedido cessa 12 meses após a data em que teve lugar a passagem ilegal da fronteira.

²¹⁶

Acórdão de 7 de junho de 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, EU:C:2016:409.

²¹⁷

Acórdão de 7 de junho de 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, EU:C:2016:409, n.º 61.

250. Uma vez que A.S. exerceu o seu direito de recurso da decisão de transferência, o prazo do artigo 13.º, n.º 1, teria expirado antes da resolução do litígio. Isso é ainda mais evidente na medida em que a instância no processo nacional foi suspensa enquanto se aguarda a decisão do Tribunal de Justiça.

251. Tendo em conta a redação do artigo 13.º, n.º 1, afigura-se-me que o prazo estabelecido nessa disposição visa apenas garantir que o Estado-Membro que pede a transferência (o Estado-Membro requerente) ao Estado onde o nacional de um país terceiro atravessou pela primeira vez a fronteira externa e entrou no território da União atua com celeridade²¹⁸. Caso o Estado requerente não atue no prazo de 12 meses, passará a ser o Estado-Membro responsável, por defeito, pela análise do pedido de proteção internacional. Esse prazo não está relacionado com o direito de recurso do requerente. Interpretar o prazo de 12 meses nesse sentido seria contrário ao objetivo da rápida determinação do Estado-Membro responsável nos termos do sistema de Dublin.

252. O artigo 29.º, n.º 2, dispõe que, nos casos em que transferência de um requerente de proteção internacional do Estado-Membro requerente (no caso vertente, a Eslovénia) para o Estado-Membro responsável (no caso vertente, a Croácia) não for executada no prazo de seis meses a contar da aceitação do pedido de transferência, o Estado-Membro responsável fica isento da sua obrigação. Nos termos do artigo 27.º, n.º 3, a interposição de um recurso ou de um pedido de revisão de uma decisão de transferência tem efeito suspensivo para o requerente. Todavia, o regulamento nada diz sobre se tal recurso ou revisão suspende a contagem dos prazos estabelecidos no artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

253. Nos casos em que o recurso ou a revisão das decisões de transferência nos termos do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III tenham efeito suspensivo na aceção do artigo 27.º, n.º 3, alíneas a) e b), a decisão de transferência é suspensa em conformidade com o que determinam expressamente essas disposições. Parece-me claro que, nessas circunstâncias, a contagem do prazo do artigo 29.º, n.º 2, é suspensa.

254. Essa posição é menos evidente nos casos em que se aplica o artigo 27.º, n.º 3, alínea c). Em tal caso, os Estados-Membros devem conceder ao requerente a oportunidade de requerer a suspensão da decisão de transferência. O prazo previsto no artigo 29.º, n.º 2, não pode correr durante o período de suspensão. Porém, caso o recurso do requerente não obtenha provimento, a suspensão termina e o prazo de seis meses começa novamente a ser contado.

255. No meu entender, interpretar os artigos 27.º e 29.º no sentido de o prazo de seis meses continuar a correr, não obstante a impugnação da decisão de transferência, seria incompatível com a finalidade e com a economia do regulamento. Isso significaria que o processo de transferência podia ser subvertido por processos judiciais morosos.

256. Considero, portanto, que a contagem do prazo de seis meses previsto no artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III é suspensa quando um recurso ou pedido de revisão nos termos do artigo 27.º, n.º 1, tem efeito suspensivo na aceção do artigo 27.º, n.º 3, desse regulamento.

257. Não é claro quais seriam exatamente as consequências para A.S. O Tribunal de Justiça não dispõe de informações que indiquem de que modo a Eslovénia decidiu aplicar o artigo 27.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III.

218

V. artigo 18.º do Regulamento Dublin III e artigo 31.º da Diretiva Procedimentos.

258. Todavia, é pacífico que A.S. entrou na União Europeia em circunstâncias sem precedentes. É igualmente aceite que foi autorizado a entrar na Croácia pelas autoridades croatas e que, da mesma forma, obteve autorização para entrar no espaço Schengen quando atravessou a fronteira da Croácia para a Eslovénia. Na audiência, a Eslovénia referiu que a autorização foi concedida com base no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen. Nessas circunstâncias, conforme já referi, creio que a entrada de A.S. não foi «ilegal» para efeitos do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. O requerente foi registado quando atravessou a fronteira externa e nada indica que tenha sido indicado pelo SIS. Ele não pode regressar à Grécia (o seu ponto inicial de entrada na União Europeia)²¹⁹. Daqui decorre que a Eslovénia é o Estado-Membro responsável pela análise do seu pedido de proteção internacional, nos termos do primeiro parágrafo do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

Processo C-646/16, Jafari

259. Resulta do n.º 243, *supra*, que, no meu entender, os pedidos de proteção internacional das famílias Jafari devem ser analisados pelas autoridades austríacas, com base no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III. Considero que a «política que permite a passagem indiscriminada de pessoas» dos Estados dos Balcãs Ocidentais não equivalia a um visto para efeitos do artigo 12.º do Regulamento Dublin III. Tão-pouco existiu uma dispensa de visto na aceção do artigo 14.º do Regulamento Dublin III.

260. Porém, a entrada das famílias Jafari na União Europeia a partir de um Estado terceiro foi autorizada, como também o foram as subsequentes passagens das fronteiras internas da União. Não é claro se essa autorização teve expressamente como base jurídica o artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen. O que é inquestionável é que as famílias Jafari foram autorizadas a entrar e as autoridades nacionais competentes até lhes prestaram assistência nesse contexto. Nas circunstâncias sem precedentes que se viveram nos Balcãs Ocidentais entre setembro de 2015 e março de 2016, isso é suficiente para tornar inaplicável o critério do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

261. As famílias Jafari não podem regressar à Grécia (o seu ponto inicial de entrada na União Europeia)²²⁰. Daqui resulta que a Áustria é o Estado-Membro responsável pela análise dos seus pedidos de proteção internacional nos termos do primeiro parágrafo do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

Conclusão

262. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que:

Tanto no que respeita ao processo C-490/16, A.S. como ao processo C-646/16, Jafari:

- 1) O 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 deve ser interpretado exclusivamente por referência à letra, ao contexto e aos objetivos desse mesmo regulamento, e não em conjugação com outros atos da União — mormente 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) e a Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e

219

V. n.º 187, *supra*.

220

V. n.º 187, *supra*.

procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, não obstante as disposições desses atos deverem ser tidas em conta na interpretação do Regulamento n.º 604/2013 na medida do necessário para assegurar a coerência entre as diferentes políticas do capítulo 2, título V, TFUE.

- 2) Nas circunstâncias verdadeiramente excecionais em que um afluxo maciço de nacionais de países terceiros entraram na União Europeia entre o fim de 2015 e o início de 2016 e foram autorizados a atravessar a fronteira externa da União Europeia a partir de países terceiros, o facto de alguns Estados-Membros autorizarem os nacionais de países terceiros em causa a atravessar a fronteira externa da União Europeia e a deslocar-se subsequentemente para outros Estados-Membros para apresentarem pedidos de proteção internacional num Estado-Membro específico não equivale à emissão de um «visto» para efeitos dos artigos 2.º, alínea m), e 12.º do Regulamento n.º 604/2013.
- 3) A expressão «o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-Membro» prevista no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 não abrange uma situação em que, como consequência de um afluxo em massa de nacionais de países terceiros em busca de proteção internacional na União Europeia, os Estados-Membros autorizam esses nacionais de países terceiros a atravessar a fronteira externa da União e, subsequentemente, a deslocar-se para outros Estados-Membros para apresentarem pedidos de proteção internacional num Estado-Membro específico.
- 4) Em alternativa, quando um Estado-Membro autoriza um nacional de um país terceiro a entrar no seu território com base no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen, o nacional de país terceiro em causa é, por definição, uma pessoa que não satisfaz as condições de entrada estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, daquele regulamento. Desde que essas condições de entrada não estejam satisfeitas, a passagem da fronteira externa pelo nacional de um país terceiro em causa tem de ser, formalmente, ilegal. Porém, a sua entrada terá sido autorizada *de facto*, e a base legal dessa autorização é a derrogação contida no artigo 5.º, n.º 4, alínea c), do Código das Fronteiras Schengen.
- 5) Nas circunstâncias que se viveram nos Balcãs Ocidentais entre o fim de 2015 e o início de 2016, a autorização de entrada dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros da União não constitui uma dispensa do visto de entrada para efeitos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013.
- 6) Os factos dos processos principais não permitem a designação do «Estado-Membro responsável» ao abrigo do capítulo III do Regulamento n.º 604/2013. Daqui resulta que os respetivos pedidos de proteção internacional devem ser analisados pelo primeiro Estado-Membro em que foram apresentados, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, desse regulamento.

No que respeita ao processo C-490/16, A.S.:

- 7) Quando um requerente de proteção internacional impugna uma decisão de transferência com fundamento na aplicação incorreta do critério do artigo 13.º, n.º 1, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que essa pessoa tem o direito invocar, em sede de recurso da decisão da sua transferência, a incorreta aplicação desse critério de determinação da responsabilidade estabelecido no capítulo III desse regulamento.
- 8) A contagem do prazo de seis meses previsto no artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento n.º 604/2013 é suspensa quando um recurso ou pedido de revisão nos termos do artigo 27.º, n.º 1, tem efeito suspensivo na aceção do artigo 27.º, n.º 3, desse regulamento.