



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

26 de julho de 2017*

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular — Diretiva 2008/115/CE — Artigo 11.º, n.º 2 — Decisão de proibição de entrada tomada antes da entrada em vigor desta diretiva e que estabelece uma duração mais longa do que a prevista na referida diretiva — Ponto de partida do período de proibição de entrada

No processo C-225/16,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos), por decisão de 29 de março de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de abril de 2016, no processo penal contra

Mossa Ouhrami

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič (relator), presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Segunda Secção, A. Prechal, C. Toader e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 16 de março de 2017,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de M. Ouhrami, por S. J. van der Woude, advocaat,
- em representação do Governo neerlandês, por C. S. Schillemans, M. Gijzen e M. Bulterman, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo dinamarquês, por C. Thorning e M. Wolff, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por C. Cattabriga e R. Troosters, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo suíço, por C. Bichet, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 18 de maio de 2017,

profere o presente

* Língua do processo: neerlandês.

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Mossa Ouhrami, nascido na Argélia em 1979 e que poderá ser nacional desse país terceiro, por ter residido nos Países Baixos durante os anos de 2011 e de 2012 apesar de saber que tinha sido declarado pessoa indesejada por decisão adotada no ano de 2002.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Os considerandos 2, 4, 6, 10, 11 e 14 da Diretiva 2008/115 enunciam:
 - «(2) O Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de novembro de 2004, apelou à definição de uma política eficaz de afastamento e repatriamento, baseada em normas comuns, para proceder aos repatriamentos em condições humanamente dignas e com pleno respeito pelos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas.

[...]

- (4) Importa estabelecer normas claras, transparentes e justas para uma política de regresso eficaz, enquanto elemento necessário de uma política de migração bem gerida.

[...]

- (6) Os Estados-Membros deverão assegurar a cessação das situações irregulares de nacionais de países terceiros através de um procedimento justo e transparente. De acordo com os princípios gerais do direito comunitário, as decisões ao abrigo da presente diretiva deverão ser tomadas caso a caso e ter em conta critérios objetivos, sendo que a análise não se deverá limitar ao mero facto da permanência irregular. Ao utilizar os formulários para as decisões relacionadas com o regresso, nomeadamente decisões de regresso e, se tiverem sido emitidas, decisões de proibição de entrada e decisões de afastamento, os Estados-Membros deverão respeitar aquele princípio e cumprir integralmente todas as disposições aplicáveis da presente diretiva.

[...]

- (10) Sempre que não haja razões para considerar que tal pode prejudicar o objetivo de um procedimento de regresso, deverá preferir-se o regresso voluntário em relação ao regresso forçado e deverá ser concedido um prazo para o regresso voluntário. [...]
- (11) Deverá estabelecer-se um conjunto mínimo comum de garantias em matéria de decisões relacionadas com o regresso, por forma a assegurar a proteção efetiva dos interesses das pessoas em causa. [...]

[...]

(14) Importa conferir uma dimensão europeia aos efeitos das medidas nacionais de regresso, mediante a previsão de uma proibição de entrada que impeça a entrada e a permanência no território de todos os Estados-Membros. A duração da proibição de entrada deverá ser determinada tendo na devida consideração todas as circunstâncias relevantes do caso concreto e não deverá, em princípio, ser superior a cinco anos. Neste contexto, deverá ter-se especialmente em conta o facto de o nacional de um país terceiro em causa já ter sido sujeito a mais do que uma decisão de regresso ou ordem de afastamento ou já ter entrado no território de um Estado-Membro durante a proibição de entrada.»

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

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

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

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

[...]

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

3. “Regresso”, o processo de retorno de nacionais de países terceiros, a título de cumprimento voluntário de um dever de regresso ou a título coercivo:

- ao país de origem, ou
- a um país de trânsito, ao abrigo de acordos de readmissão comunitários ou bilaterais ou de outras convenções, ou
- a outro país terceiro, para o qual a pessoa em causa decida regressar voluntariamente e no qual seja aceite;

4. “Decisão de regresso”, uma decisão ou ato administrativo ou judicial que estabeleça ou declare a situação irregular de um nacional de país terceiro e imponha ou declare o dever de regresso;

5. “Afastamento”, a execução do dever de regresso, ou seja, o transporte físico para fora do Estado-Membro;

6. “Proibição de entrada”, uma decisão ou ato administrativo ou judicial que proíbe a entrada e a permanência no território dos Estados-Membros durante um período determinado e que acompanha uma decisão de regresso;

[...]

8. “Partida voluntária”, cumprimento do dever de regressar no prazo fixado na decisão de regresso;

[...]»

6 O artigo 6.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Decisão de regresso», prevê:

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

[...]

6. A presente diretiva não obsta a que os Estados-Membros tomem decisões de cessação da permanência regular a par de decisões de regresso, ordens de afastamento, e/ou proibições de entrada, por decisão ou ato administrativo ou judicial previsto no respetivo direito interno, sem prejuízo das garantias processuais disponíveis ao abrigo do capítulo III e de outras disposições aplicáveis do direito [da União] e do direito nacional.»

7 O artigo 7.º desta diretiva, sob a epígrafe «Partida voluntária», dispõe:

1. A decisão de regresso deve prever um prazo adequado para a partida voluntária, entre sete e trinta dias, sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 e 4. [...]

[...]

2. Sempre que necessário, os Estados-Membros estendem o prazo previsto para a partida voluntária por um período adequado, tendo em conta as especificidades do caso concreto, tais como a duração da permanência, a existência de filhos que frequentem a escola e a existência de outros membros da família e de laços sociais.

[...]

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

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

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

[...]

3. Os Estados-Membros podem emitir uma ordem de afastamento por decisão ou ato administrativo ou judicial autónomo.

[...]»

9 O artigo 11.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Proibição de entrada», enuncia:

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

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

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

2. A duração da proibição de entrada é determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, não devendo em princípio exceder cinco anos. Essa duração pode, contudo, ser superior a cinco anos se o nacional de país terceiro constituir uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional.

3. Os Estados-Membros devem ponderar a revogação ou a suspensão da proibição de entrada, se o nacional de país terceiro que seja objeto de proibição de entrada emitida nos termos do segundo parágrafo do n.º 1 provar que deixou o território de um Estado-Membro em plena conformidade com uma decisão de regresso.

[...]»

- 10 O artigo 12.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Forma», dispõe, no n.º 1, primeiro parágrafo:

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

- 11 Segundo o artigo 20.º da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a esta diretiva, até 24 de dezembro de 2010.

Direito neerlandês

- 12 Nos termos do artigo 67.º, n.º 1, da Vreemdelingenwet 2000 (Lei de 2000 relativa aos estrangeiros, a seguir «Vw»), na versão em vigor em 2002, um estrangeiro podia, entre outros, ser declarado pessoa indesejada:

- «a) se não residi[sse] de forma regular nos Países Baixos e se tive[sse] praticado de forma reiterada factos puníveis por força da presente lei;
- b) se tive[sse] sido condenado por sentença, transitada em julgado, por infrações puníveis com pena de prisão de, pelo menos, três anos;
- c) se representa[sse] um perigo para a ordem pública ou para a segurança nacional;
- d) por força de um tratado; ou
- e) no interesse das relações internacionais dos Países Baixos».

- 13 Em conformidade com o artigo 68.º da Vw, na versão em vigor em 2002, a decisão que declarava o estrangeiro pessoa indesejada era revogada a pedido deste caso tivesse permanecido fora dos Países Baixos por um período ininterrupto de dez anos e se, nesse período, não se tivesse verificado nenhum dos fundamentos referidos no artigo 67.º, n.º 1, desta lei.

- 14 A Vw foi posteriormente alterada para efeitos da transposição da Diretiva 2008/115.

- 15 Segundo o artigo 61.º, n.º 1, da Vw atualmente em vigor, o estrangeiro que não esteja, ou já não esteja, em situação de residência regular deve abandonar os Países Baixos por sua própria iniciativa, no prazo fixado no artigo 62.º desta lei, cujos n.ºs 1 e 2 transpõem o artigo 7.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2008/115.

- 16 O artigo 66.º a da Vw, que visa transpor o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, prevê, no seu n.º 1, que uma decisão de proibição de entrada é tomada contra o estrangeiro que não tiver abandonado os Países Baixos por sua própria iniciativa, no prazo fixado.
- 17 Por força do artigo 66.º a, n.º 4, da Vw, a proibição de entrada tem uma duração determinada, de cinco anos no máximo, salvo se o estrangeiro constituir uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional. Esta duração é calculada a partir da data em que o estrangeiro tiver efetivamente abandonado os Países Baixos.
- 18 Nos termos do artigo 66.º a, n.º 7, da Vw, o estrangeiro sujeito a uma proibição de entrada não pode, em caso algum, residir regularmente:
- «a) se tiver sido condenado por sentença, transitada em julgado, por infrações puníveis com pena de prisão de, pelo menos, três anos;
 - b) se representar um perigo para a ordem pública ou para a segurança nacional;
 - c) se representar uma ameaça grave na aceção do n.º 4; ou
 - d) se tiver de lhe ser recusada a residência por força de um tratado, ou no interesse das relações internacionais dos Países Baixos».
- 19 Por força do artigo 197.º do Wetboek van Strafrecht (Código Penal) na versão resultante da Lei de 10 de março de 1984 (Stb. 1984, n.º 91), aplicável ao processo principal, um estrangeiro que permaneça nos Países Baixos apesar de saber ou de ter razões sérias para acreditar que foi declarado pessoa indesejada com fundamento numa disposição legal, é punível, nomeadamente, com pena de prisão com duração máxima de seis meses.
- 20 O artigo 197.º prevê, na versão atualmente em vigor, resultante da Lei de 15 de dezembro de 2011 (Stb. 2011, n.º 663), que um estrangeiro que permaneça nos Países Baixos apesar de saber ou de ter razões sérias para acreditar que foi declarado pessoa indesejada com fundamento numa disposição legal, ou que está sujeito a uma proibição de entrada em aplicação do artigo 66.º a, n.º 7, da Vw, será punido, nomeadamente, com pena de prisão com duração máxima de seis meses.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 21 Por decisão do Minister van Vreemdelingenzaken en Immigratie (Ministro dos Assuntos relativos aos Estrangeiros e da Imigração, Países Baixos) de 22 de outubro de 2002, M. Ouhrami foi declarado pessoa indesejada. Nessa decisão, o referido ministro constatou que, nos anos de 2000 a 2002, M. Ouhrami tinha sido condenado cinco vezes pelo juiz penal em penas que representam, no total, mais de treze meses de prisão, por furto qualificado, recetação e posse de drogas pesadas. Com esse fundamento, o Ministro dos Assuntos relativos aos Estrangeiros e da Imigração considerou que M. Ouhrami representava um perigo para a ordem pública, razão pela qual o declarou pessoa indesejada. Daqui resultou, para M. Ouhrami a obrigação, por um lado, de abandonar os Países Baixos, sob pena de ser expulso, caso o não fizesse, e, por outro, de permanecer fora dos Países Baixos durante dez anos consecutivos, uma vez que tinha sido declarado pessoa indesejada em razão, nomeadamente, de um crime em matéria de estupefacientes. Nos termos da referida decisão, o prazo de dez anos devia começar a contar na data em que M. Ouhrami tivesse efetivamente abandonado os Países Baixos.
- 22 A decisão de declarar M. Ouhrami pessoa indesejada foi-lhe notificada em 17 de abril de 2003. Não tendo sido objeto de recurso, a decisão tornou-se definitiva em 15 de maio de 2003. Contudo, M. Ouhrami não abandonou os Países Baixos, alegando que não era titular dos documentos de viagem exigidos.

- 23 Durante os anos de 2011 e 2012, foi, por sete vezes, constatado, em violação dessa decisão, que M. Ouhrami tinha permanecido em Amesterdão (Países Baixos), apesar de saber que tinha sido declarado pessoa indesejada, sendo esta infração punível por força do artigo 197.º do Código Penal.
- 24 Condenado em primeira instância numa pena de prisão pelos referidos factos, M. Ouhrami interpôs recurso no Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão, Países Baixos), alegando que a aplicação dessa pena violava a Diretiva 2008/115, visto que o processo previsto na diretiva não tinha sido integralmente conduzido ao seu termo.
- 25 O Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) declarou que a aplicação de uma pena de prisão efetiva a um nacional de país terceiro, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, declarado pessoa indesejada, e que, sem motivo justificado de não regresso, permanece irregularmente nos Países Baixos, é contrária a esta diretiva se as fases do processo de regresso previstas na diretiva ainda não tiverem sido concluídas. Com efeito, a aplicação dessa pena pode comprometer o objetivo prosseguido pela diretiva, a saber, a instauração de uma política eficaz de afastamento de nacionais de países terceiros que permaneçam irregularmente num Estado-Membro.
- 26 O referido órgão jurisdicional considerou, em seguida, que, no caso vertente, o processo de regresso não tinha sido integralmente seguido. A esse respeito, apurou que:
- o Dienst Terugkeer en Vertrek (Serviço de Repatriamentos e Partidas, Países Baixos) realizou 26 entrevistas com M. Ouhrami a propósito do regresso deste,
 - M. Ouhrami foi apresentado, por diversas vezes, às autoridades argelinas, marroquinas e tunisinas, sem que nenhum dos países em questão tivesse reagido positivamente,
 - diversas investigações, em especial sobre as impressões digitais, foram realizadas através da Interpol,
 - foi tentada uma análise linguística no que respeita ao interessado,
 - foram seguidos todos os procedimentos relativos ao afastamento, previstos pelo Serviço de Repatriamentos e Partidas,
 - essas diligências não conduziram, contudo, ao afastamento de M. Ouhrami, uma vez que este se recusou a cooperar.
- 27 Com base nesse fundamento, o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) considerou que as autoridades competentes tinham feito esforços suficientes para determinar a identidade de M. Ouhrami e para o expulsar para o seu país de origem. Consequentemente, esse órgão jurisdicional decidiu que, no presente caso, se podia considerar o processo de regresso encerrado, pelo que a aplicação de uma pena de prisão pelos factos imputados não era contrária à Diretiva 2008/115. Uma vez que rejeitou a argumentação de M. Ouhrami, o referido órgão jurisdicional condenou-o em pena de prisão de dois meses.
- 28 M. Ouhrami interpôs recurso de cassação no Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos).
- 29 No âmbito do seu recurso, M. Ouhrami não contesta a conclusão do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão), segundo a qual o processo de regresso previsto na Diretiva 2008/115 foi, no presente caso, integralmente seguido. Não obstante, criticou este último órgão jurisdicional pelo facto de o ter condenado, sem razão, uma vez que, em seu entender, a decisão de 22 de outubro de 2002 que o declarou pessoa indesejada tinha deixado de produzir efeitos jurídicos à data dos factos em causa no processo principal. A este respeito, M. Ouhrami alega que essa decisão devia ser equiparada a uma decisão de proibição de entrada, que começou a produzir efeitos no

momento da sua adoção, ou, o mais tardar, quando dela teve conhecimento, e que, por força do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, a validade dessa proibição de entrada não podia, no presente caso, exceder cinco anos, pelo que já não estava em vigor durante os anos de 2011 e 2012.

- 30 O Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos) observa que, de acordo com a sua própria jurisprudência, é possível deduzir do acórdão de 19 de setembro de 2013, Filev e Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569), que uma decisão que declara uma pessoa indesejada, adotada ante da entrada em vigor da Diretiva 2008/115 ou antes do termo do prazo de transposição da mesma, deve ser equiparada a uma proibição de entrada, na aceção do artigo 3.º, ponto 6, desta diretiva. Uma vez terminado o referido prazo, essa decisão fica, por conseguinte, sujeita à duração máxima de cinco anos prevista no artigo 11.º, n.º 2, da diretiva. Tendo em conta a dita equiparação, coloca-se a questão do ponto de partida do período de proibição de entrada.
- 31 O órgão jurisdicional salienta, neste contexto, que o artigo 197.º do Código de Penal, na versão aplicável no processo principal, não pune, enquanto tal, o incumprimento de uma decisão de regresso, mas sim a permanência nos Países Baixos se o estrangeiro em causa sabe ou tem razões sérias para saber que foi declarado pessoa indesejada.
- 32 Nestas condições, o Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Deve o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva [2008/115] ser interpretado no sentido de que o prazo aí previsto de cinco anos é calculado:
- a) A contar da data em que foi emitida a proibição de entrada (ou com efeito retroativo: a declaração de [pessoa indesejada] equiparável), ou
 - b) Na data em que a pessoa em causa abandonou efetivamente o território — para ser breve — dos Estados-Membros da [União], ou
 - c) Em qualquer outro momento?
- 2) Tendo em vista a aplicação do direito transitório, deve o artigo 11.º, n.º 2, da [Diretiva 2008/115] ser interpretado no sentido de que já não podem ter qualquer efeito jurídico as decisões tomadas antes da entrada em vigor desta diretiva, decisões cuja consequência jurídica consiste no facto de o destinatário estar obrigado a permanecer durante um período consecutivo de dez anos fora dos Países Baixos e nas quais a proibição de entrada foi determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, tendo sido suscetíveis de recurso, se, na data em que a diretiva devia ser aplicada ou na data em que foi constatada a permanência do destinatário da decisão nos Países Baixos, a duração da referida obrigação já tinha excedido a duração prevista nesta disposição?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 33 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que a duração da proibição de entrada prevista nesta disposição, que, em princípio, não excede cinco anos, deve ser calculada a partir da data em que essa proibição de entrada foi decretada ou a partir da data em que o interessado abandonou efetivamente o território dos Estados-Membros, ou ainda a partir de qualquer outra data.
- 34 Esta questão coloca-se, no âmbito do litígio no processo principal, relativamente a uma decisão que foi adotada antes do termo do prazo de transposição da Diretiva 2008/115 e através da qual M. Ouhrami foi declarado pessoa indesejada, decisão cujo efeito jurídico consistiu na imposição a M. Ouhrami da

obrigação, por um lado, de abandonar os Países Baixos e, por outro, de permanecer dez anos consecutivos fora deste Estado-Membro. É pacífico que, na sequência da adoção da referida decisão, M. Ouhrami nunca abandonou os Países Baixos e que, após o termo do prazo de transposição, foi condenado em primeira instância e em recurso numa pena de prisão por incumprimento da mesma decisão.

- 35 A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Justiça considerou que a Diretiva 2008/115 é aplicável aos efeitos posteriores à sua data de aplicabilidade no Estado-Membro em causa de decisões de proibição de entrada tomadas ao abrigo de regras nacionais aplicáveis antes dessa data. Com efeito, embora esta diretiva não contenha nenhuma disposição que preveja um regime transitório para as decisões de proibição de entrada adotadas antes de a mesma ser aplicável, resulta todavia de jurisprudência constante que uma regra nova é imediatamente aplicável, salvo derrogação, aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência da regra anterior (v., neste sentido, acórdão de 19 de setembro de 2013, Filev e Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, n.º 39 a 41).
- 36 Segue-se que as disposições da Diretiva 2008/115 são aplicáveis à decisão de proibição de entrada em causa no litígio no processo principal.
- 37 Por força do artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, a duração da proibição de entrada é determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias próprias a cada caso concreto, não devendo em princípio exceder cinco anos. Essa duração pode, contudo, ser superior a cinco anos se o nacional de um país terceiro constituir uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional.
- 38 Para efeitos da interpretação desta disposição, é preciso recordar que, em conformidade com as exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade, uma disposição deste direito que não contenha uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para a determinação do seu sentido e do seu alcance deve ser objeto, normalmente, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo nomeadamente em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa (v., por analogia, acórdão de 17 de julho de 2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, n.º 42 e jurisprudência referida).
- 39 Ora, como decorre do considerando 14 da Diretiva 2008/115, a previsão de uma proibição de entrada que impeça a entrada e a permanência no território de todos os Estados-Membros tem como finalidade conferir uma dimensão europeia aos efeitos das medidas nacionais de regresso.
- 40 Embora a Diretiva 2008/115 não estabeleça expressamente o momento a partir do qual a duração da proibição de entrada deve ser calculada, resulta todavia dessa finalidade e, em termos mais gerais, do objetivo desta diretiva, que consiste na fixação das normas e dos procedimentos comuns para assegurar o regresso eficaz de nacionais de países terceiros em situação irregular no respeito dos seus direitos fundamentais, bem como da falta de remissão para o direito nacional que, contrariamente ao que o Governo dinamarquês afirma, a determinação desse momento não pode ser deixada à apreciação de cada Estado-Membro.
- 41 Com efeito, como salientou, em substância, a advogada-geral no n.º 49 das suas conclusões, admitir que proibições de entrada que assentam num conjunto de regras harmonizadas a nível europeu comecem a produzir os seus efeitos e deixem de os produzir em datas diferentes em função das opções exercidas pelos Estados-Membros através das respetivas legislações nacionais poria em perigo o objetivo prosseguido pela Diretiva 2008/115 e pelas referidas proibições de entrada.
- 42 Quanto à questão de saber qual é, em última instância, o momento a partir do qual uma proibição de entrada começa a produzir efeitos e a partir do qual deve ser calculada a duração dessa proibição, a mesma deve ser respondida à luz da letra, da economia e do objetivo da Diretiva 2008/115.

- 43 O artigo 3.º, ponto 6, da Diretiva 2008/115 define a «proibição de entrada» como sendo «uma decisão ou ato administrativo ou judicial que proíbe a entrada e a permanência no território dos Estados-Membros durante um período determinado e que acompanha uma decisão de regresso». Esta última decisão é definida no artigo 3.º, ponto 4, desta diretiva como sendo «uma decisão ou ato administrativo ou judicial que estabeleça ou declare a situação irregular de um nacional de país terceiro e imponha ou declare o dever de regresso».
- 44 Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 as decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que não tenha sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária ou a obrigação de regresso não tenha sido cumprida. Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada.
- 45 Decorre da letra destas disposições e da utilização da expressão «proibição de entrada» que essa proibição visa completar uma decisão de regresso, ao proibir o interessado de, durante um determinado período de tempo após o seu «regresso», termo que é definido no artigo 3.º, ponto 3, da Diretiva 2008/115, e, portanto, após a sua partida do território dos Estados-Membros, voltar a entrar nesse território e aí permanecer. Assim, a produção de efeitos de uma proibição desta natureza pressupõe que o interessado tenha, previamente, abandonado o referido território.
- 46 Esta constatação é corroborada pela economia da Diretiva 2008/115.
- 47 A este respeito, importa salientar que decorre das disposições referidas nos n.ºs 43 e 44 do presente acórdão e, nomeadamente, do considerando 6, do artigo 6.º, n.ºs 1 e 6, do artigo 8.º, n.ºs 1 e 3, do artigo 11.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e do artigo 12.º, n.º 1, desta diretiva que esta estabelece uma distinção clara entre, por um lado, a decisão de regresso e uma eventual decisão de afastamento e, por outro, a proibição de entrada.
- 48 Assim, por força do artigo 3.º, ponto 4, e do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, é através da decisão de regresso que a situação irregular inicial do interessado é declarada ilegal e que uma obrigação de regresso lhe é imposta. Essa decisão prevê, em aplicação do artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva, e sob reserva das exceções previstas no seu artigo 7.º, n.º 4, um prazo adequado para a partida voluntária do interessado. Caso esse prazo não seja concedido ou caso a obrigação de regresso não tenha sido respeitada no prazo concedido, os Estados-Membros tomam, em conformidade com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 3, da referida diretiva, todas as medidas necessárias para executar a decisão de regresso, adotando, sendo caso disso, uma decisão de afastamento, a saber, uma decisão ou um ato distinto, de natureza administrativa ou judicial que ordene a execução da obrigação de regresso.
- 49 Resulta daqui que, até ao momento da execução voluntária ou forçada da obrigação de regresso e, por conseguinte, do regresso efetivo do interessado ao seu país de origem, um país de trânsito ou outro país terceiro, na aceção do artigo 3.º, ponto 3, da Diretiva 2008/115, a situação irregular do interessado rege-se pela decisão de regresso e não pela proibição de entrada, que só produz efeitos a partir desse momento, proibindo o interessado, durante um certo período de tempo após o seu regresso, de entrar e permanecer no território dos Estados-Membros.
- 50 Consequentemente, embora a Diretiva 2008/115 permita, por força do seu artigo 6.º, n.º 6, aos Estados-Membros adotarem simultaneamente a decisão de regresso e a proibição de entrada, resulta contudo claramente da economia desta diretiva que estas duas decisões são distintas, dado que a primeira é consequência da ilegalidade da residência inicial, ao passo que a segunda respeita a uma eventual residência posterior tornando esta ilegal.
- 51 Uma eventual proibição de entrada constitui assim um meio destinado a aumentar a eficácia da política da União em matéria de regresso, ao garantir que, durante um certo período de tempo após o afastamento de um nacional de um país terceiro cuja situação é irregular, este já não possa, legalmente, voltar ao território dos Estados-Membros.

- 52 Esta finalidade do artigo 11.º da Diretiva 2008/115 e o objetivo geral prosseguido por esta última, recordado no n.º 40 do presente acórdão, ficariam comprometidos se a recusa de um cidadão em cumprir a obrigação de regresso e em cooperar no âmbito de um processo de afastamento lhe permitisse subtrair-se, total ou parcialmente, aos efeitos jurídicos de uma proibição de entrada, o que sucederia se o período de aplicação dessa proibição de entrada pudesse correr ou expirar durante esse processo.
- 53 Assim, decorre da letra, da economia e do objetivo da Diretiva 2008/115 que o período de proibição de entrada só começa a correr a partir da data em que o interessado tiver efetivamente abandonado o território dos Estados-Membros.
- 54 Quanto à questão de saber se a Diretiva 2008/115 se opõe, numa situação como a do processo principal, à aplicação de uma pena de prisão por violação de uma decisão que declara o interessado pessoa indesejada, cujos efeitos foram mencionados no n.º 34 do presente acórdão, cabe recordar que o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro só pode punir penalmente uma infração a uma proibição de entrada abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva na condição de a manutenção dos efeitos dessa proibição ser conforme com o artigo 11.º dessa diretiva (v., neste sentido, acórdãos de 19 de setembro de 2013, *Filev e Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569, n.º 37, e de 1 de outubro de 2015, *Celaj*, C-290/14, EU:C:2015:640, n.º 31).
- 55 Contudo, dado que M. Ouhrami não abandonou os Países Baixos após a adoção da decisão que o declarou pessoa indesejada e que, por conseguinte, a obrigação de regresso nela prevista nunca foi executada, o interessado encontra-se numa situação ilegal resultante de uma permanência irregular inicial, e não de uma permanência irregular posterior fruto de uma infração a uma proibição de entrada, na aceção do artigo 11.º da Diretiva 2008/115.
- 56 A este respeito, recorde-se que resulta de jurisprudência constante que a Diretiva 2008/115 se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que reprime a permanência irregular inicial com sanções penais, na medida em que essa regulamentação permite a prisão de um nacional de um país terceiro que, permanecendo em situação irregular no território do referido Estado-Membro e não estando na disposição de abandonar esse território voluntariamente, não foi sujeito às medidas coercivas referidas no artigo 8.º desta diretiva. Contudo, o Tribunal de Justiça precisou que a referida diretiva não se opõe a uma regulamentação nacional que permite a prisão de um nacional de um país terceiro ao qual foi aplicado o processo de regresso instituído pela mesma diretiva e que permanece em situação irregular no referido território sem motivo justificado para o não regresso (v., neste sentido, acórdãos de 6 de dezembro de 2011, *Achughbadian*, C-329/11, EU:C:2011:807, n.º 50, e de 7 de junho de 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, n.ºs 52 e 54).
- 57 Ora, decorre dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, por um lado, que, no âmbito do processo principal, o *Gerechtshof Amsterdam* (Tribunal de Recurso de Amesterdão) decidiu que, no presente caso, se pode considerar que o processo de regresso está encerrado, pelo que a aplicação de uma pena de prisão pelos factos em causa não era contrária à Diretiva 2008/115, e, por outro, que esta constatação, da qual parece resultar que as condições definidas na jurisprudência recordada no número anterior estão, no presente caso, preenchidas, não foi contestada no âmbito do recurso interposto no órgão jurisdicional de reenvio, o que contudo lhe cabe verificar.
- 58 Atendendo a todas as considerações expostas, há que responder à primeira questão que o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que a duração da proibição de entrada prevista nesta disposição, que, em princípio, não excede cinco anos, deve ser calculada a partir da data em que o interessado abandonou efetivamente o território dos Estados-Membros.

Quanto à segunda questão

- 59 Como salientou o órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, a segunda questão só é submetida para o caso de o Tribunal de Justiça responder à primeira questão no sentido de que a duração da proibição de entrada, prevista no artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115, deve ser calculada não a partir da data em que o interessado abandona efetivamente o território dos Estados-Membros, mas a partir de data anterior, como a data em que essa proibição foi decretada. Com efeito, como sublinhou a advogada-geral no n.º 64 das suas conclusões, só nesse caso é que essa questão será pertinente para a solução do litígio no processo principal.
- 60 Consequentemente, tendo em conta a resposta à primeira questão, não há que responder à segunda.

Quanto às despesas

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

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

O artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que a duração da proibição de entrada prevista nesta disposição, que, em princípio, não excede cinco anos, deve ser calculada a partir da data em que o interessado abandonou efetivamente o território dos Estados-Membros.

Assinaturas