



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 24 de janeiro de 2018¹

Processos C-175/17 e C-180/17

X
contra
Belastingdienst/Toeslagen
e
X e Y
contra
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, Países Baixos)]

«Reenvio prejudicial — Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária — Diretiva 2005/85/CE — Artigo 39.º — Diretiva 2008/115/CE — Artigo 13.º — Diretiva 2013/32/UE — Artigo 46.º — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 4.º e 18.º, bem como artigo 19.º, n.º 2, e artigo 47.º — Direito a um recurso efetivo — Princípio de não repulsão — Decisão de indeferimento de um pedido de asilo e imposição de uma obrigação de regresso — Legislação nacional que prevê um segundo grau de jurisdição em matéria de asilo — Efeito suspensivo automático limitado ao recurso em primeira instância — Exceção se os efeitos jurídicos da decisão anulada em primeira instância forem mantidos»

I. Introdução

1. Os presentes pedidos de decisão prejudicial sobrepõem-se em substância. Por conseguinte, estes dois processos serão decididos em conjunto, representando uma oportunidade para o Tribunal de Justiça trazer um novo contributo para o direito a um recurso efetivo em matéria de asilo.
2. A questão que se coloca é de saber se o direito da União Europeia, que garante o direito a um recurso efetivo, deve ser interpretado no sentido de que os direitos nacionais devem atribuir um efeito suspensivo automático aos recursos por eles previstos contra as decisões que indeferem os pedidos de asilo e impõem uma obrigação de regresso, quando é invocado um risco de violação do princípio de não repulsão pela pessoa em causa. Os presentes processos convidam o Tribunal de Justiça a

¹ Língua original: francês.

pronunciar-se sobre a interpretação das disposições do artigo 39.º da Diretiva 2005/85/CE² do artigo 13.º da Diretiva 2008/115/CE³ e do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE⁴, lidos à luz dos artigos 4.º e 18.º, do artigo 19.º, n.º 2, e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵.

3. No final da nossa análise, proporemos ao Tribunal de Justiça que declare que nem as disposições da Diretiva 2005/85, nem as da Diretiva 2008/115, nem as da Diretiva 2013/32, nem ainda as da Carta impõem aos Estados-Membros que estabeleçam um efeito suspensivo automático a um recurso, interposto no âmbito de um processo intentado contra uma recusa de asilo que inclua uma decisão de regresso, mesmo quando a pessoa objeto desta medida invoque a existência de um risco de violação do princípio de não repulsão. No entanto, o direito a um recurso efetivo, tal como resulta destas disposições, opõe-se a que os efeitos jurídicos de uma recusa de asilo e de uma decisão de regresso sejam mantidos apesar da anulação destas medidas em primeira instância e impõe que, nestas situações, o recurso seja acompanhado de um efeito suspensivo automático.

II. Quadro Jurídico

A. *Direito Internacional*

1. *Convenção de Genebra*

4. O artigo 33.º da Convenção de Genebra⁶, sob a epígrafe «Proibição de expulsar e de repelir», dispõe no seu n.º 1:

«Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras de territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.»

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

5. O artigo 3.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁷, sob a epígrafe «Proibição da Tortura», prevê:

«Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.»

6. O artigo 13.º deste texto, sob a epígrafe «Direito a um recurso efetivo», tem a seguinte redação:

«Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados, tem direito a recurso efetivo perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.»

2 Diretiva do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO 2005, L 326, p. 13; retificação no JO 2006, L 236, p. 36).

3 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).

4 Diretiva 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. 60).

5 A seguir «Carta».

6 Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951, conforme completada 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 «Convenção de Genebra»).

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

B. Direito da União

1. Diretiva 2005/85

7. O artigo 3.º da Diretiva 2005/85, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe no seu n.º 1:

«A presente diretiva é aplicável a todos os pedidos de asilo apresentados no território dos Estados-Membros, incluindo a fronteira e as zonas de trânsito, bem como à retirada do estatuto de refugiado.»

8. O artigo 39.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito a um recurso efetivo», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os requerentes de asilo tenham o direito a interpor recurso efetivo perante um órgão jurisdicional:

a) Da decisão proferida sobre o seu pedido de asilo [...]

[...]

e) Da decisão de retirar o estatuto de refugiado, de acordo com o artigo 38.º

2. Os Estados-Membros devem estabelecer os prazos e outras regras necessárias para o requerente exercer o seu direito de recurso efetivo nos termos do n.º 1.

3. Os Estados-Membros devem estabelecer, se for caso disso, as regras de acordo com as suas obrigações internacionais para determinar:

a) Se o recurso nos termos do n.º 1 permite aos requerentes permanecerem no Estado-Membro, na pendência da respetiva decisão;

b) A possibilidade de recurso judicial ou de medidas de proteção, caso o recurso nos termos do n.º 1 não permita aos requerentes permanecerem no Estado-Membro em causa na pendência da respetiva decisão. Os Estados-Membros podem igualmente prever um recurso *ex officio* [...]

[...]»

2. Diretiva 2008/115

9. O artigo 13.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Vias de recurso», dispõe:

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

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

[...]»

3. Diretiva 2013/32

10. O artigo 46.º da Diretiva 2013/32, sob a epígrafe «Direito a um recurso efetivo», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os requerentes tenham direito a interpor recurso efetivo perante um órgão jurisdicional:

a) Da decisão proferida sobre o seu pedido de proteção internacional, incluindo a decisão:

i) que considera um pedido infundado relativamente ao estatuto de refugiado e/ou ao estatuto de proteção subsidiária;

[...]

3. Para dar cumprimento ao n.º 1, os Estados-Membros asseguram que um recurso efetivo inclua a análise exaustiva e *ex nunc* da matéria de facto e de direito, incluindo, se aplicável, uma apreciação das necessidades de proteção internacional na aceção da 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 concedida⁸], pelo menos no recurso perante um órgão jurisdicional de primeira instância.

[...]

5. Sem prejuízo do disposto no n.º 6, os Estados-Membros devem autorizar os requerentes a permanecer no território até ao termo do prazo em que podem exercer o seu direito a um recurso efetivo ou, quando este direito tenha sido exercido dentro do prazo, enquanto aguardam o resultado do recurso.

6. No caso de uma decisão:

a) Que considere um pedido manifestamente infundado nos termos do artigo 32.º, n.º 2, ou infundado após análise do pedido nos termos do artigo 31.º, n.º 8, exceto nos casos em que as decisões se basearam nas circunstâncias referidas no artigo 31.º, n.º 8, alínea h);

b) Que considere um pedido não admissível nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alíneas a), b) ou d);

c) Que recuse a reabertura do processo do requerente, a que foi posto termo em conformidade com o artigo 28.º; ou

d) Que não aprecie ou não aprecie por completo o pedido, nos termos do artigo 39.º,

um órgão jurisdicional tem competência para decidir se o requerente pode ou não permanecer no território do Estado-Membro, quer a pedido do próprio requerente, quer oficiosamente, se essa decisão tiver por efeito extinguir o direito de o requerente permanecer no Estado-Membro e, em tais casos, o direito de permanecer no Estado-Membro a aguardar o resultado do recurso não estiver previsto na legislação nacional.

[...]»

⁸ JO 2011, L 337, p. 9.

C. Direito neerlandês

11. No direito neerlandês, o recurso em primeira instância perante o rechtbank (Tribunal de Primeira Instância, Países Baixos) de uma decisão do Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (secretário de Estado da Segurança e da Justiça, Países Baixos) em matéria de asilo tem um efeito suspensivo automático. Apesar de ser possível interpor recurso de uma sentença proferida pelo rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) que confirme uma decisão de indeferimento de um pedido de asilo e imponha uma obrigação de regresso, o recurso não se reveste de efeito suspensivo automático. No entanto, é possível pedir ao voorzieningenrechter (Juiz das Medidas Provisórias, Países Baixos) do Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, Países Baixos) que adote medidas provisórias, a fim de evitar a expulsão, enquanto aguarda o resultado do recurso. Este pedido de medidas provisórias não tem por si só efeito suspensivo automático. No fundo, tanto o processo de primeira instância como o de recurso são recursos de plena jurisdição.

III. Factos dos litígios no processo principal e questões prejudiciais

12. Embora os dois pedidos de decisão prejudicial sejam, em substância, idênticos, eles não têm a mesma origem factual e não foram formulados da mesma forma pelo órgão jurisdicional do reenvio. É necessário, por conseguinte, distingui-los nesta fase das nossas conclusões, apesar de uma análise que será comum aos dois processos.

A. No processo X (C-175/17)

13. X, de nacionalidade iraquiana, obteve, em 11 de fevereiro de 2008, uma autorização de residência a título de asilo, por um período de tempo limitado e com efeito retroativo a contar da data de apresentação do pedido, em 3 de outubro de 2007, com base na política de proteção por categoria⁹. Em 19 de janeiro de 2011, o Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (ministro da Imigração, da Integração e do Asilo, Países Baixos), substituído atualmente pelo secretário de Estado da Segurança e da Justiça, retirou esta autorização de residência ao requerente do processo principal, alegando que a proteção por categoria aplicável aos cidadãos do centro do Iraque tinha terminado em 22 de novembro de 2008, com efeito retroativo. Esta decisão, de 19 de janeiro de 2011, continha também uma decisão de regresso, instando o interessado a abandonar o território dos Países Baixos antes do termo do prazo do recurso. X contestou a decisão perante o rechtbank Den Haag (Tribunal de Primeira Instância de Haia, Países Baixos), que a anulou por falta de fundamentação.

14. Em 1 de julho de 2011, o ministro da Imigração, da Integração e do Asilo retirou, de novo, ao requerente no processo principal o seu direito de permanência, recusando conceder-lhe o estatuto de refugiado ou a proteção subsidiária. X interpôs recurso dessa decisão. Por sentença de 5 junho de 2012, o rechtbank Den Haag (Tribunal de Primeira Instância de Haia), uma vez mais, deu provimento ao recurso e anulou a decisão de 1 de julho de 2011, mantendo no entanto os seus efeitos, conforme estabelece o direito neerlandês que concede ao juiz administrativo o poder de determinar se os efeitos jurídicos da decisão anulada se mantêm, parcial ou totalmente.

⁹ A política de proteção por categoria é um regime nos termos do qual determinados países ou regiões são escolhidos, nos quais a violência é indiscriminada, generalizada, onnipresente e de uma gravidade tal que é considerado injustificado o regresso dos requerentes de asilo, ou de um grupo específico de requerentes de asilo, originários desse país. Aos iraquianos originários do centro do Iraque foi aplicada uma política de proteção por categoria nos Países Baixos, de 2 de abril de 2007 a 21 de novembro de 2008.

15. X interpôs recurso da sentença de 5 de junho de 2012, sem no entanto apresentar um pedido de medidas provisórias a fim de evitar a sua expulsão antes da decisão do recurso. Por acórdão de 25 de fevereiro de 2013, com força de caso julgado, o Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado) declarou que o recurso de X não tinha provimento, e que, por conseguinte, não tinha qualquer direito de permanência no território dos Países Baixos desde 22 de novembro de 2008.

16. Paralelamente a estes processos relativos ao direito de permanência do interessado, este último, em 11 de abril e 5 de junho de 2009, pediu para beneficiar de um subsídio para despesas de alojamento e de saúde. Por decisão de 29 de dezembro de 2011, o Belastingdienst/Toeslagen (Serviço de Subsídios da Administração Fiscal, Países Baixos) concedeu ao interessado adiantamentos dos subsídios assim solicitados para o ano de 2012. No entanto, por decisão de 12 abril de 2013, o Serviço de Subsídios da Administração Fiscal fixou em zero euros os adiantamentos anteriormente acordados, tendo em conta o facto de X não dispor de nenhum direito de permanência desde 22 de novembro de 2008. Por decisão de 28 de março de 2014, o Serviço de Subsídios da Administração Fiscal fixou definitivamente em zero euros os adiantamentos dos subsídios para despesas de alojamento e saúde.

17. Por sentença de 27 de outubro de 2015, da qual foi interposto recurso para o Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado), o órgão jurisdicional do reenvio, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) decidiu que o recorrente no processo principal não podia reclamar um subsídio para despesas de alojamento e saúde para o ano de 2012, uma vez que só se encontrava em situação regular durante o período compreendido entre de 1 de julho de 2011 e a sentença de 5 de junho de 2012, e devia por conseguinte reembolsá-los. Com efeito, de acordo com o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão), este período de situação regular não tinha utilidade para o seu pedido de subsídios para despesas de alojamento e saúde. Esse tribunal sublinha a este respeito que o direito neerlandês exige que um tal período de situação regular, por motivos processuais, seja imediatamente subsequente a um período de situação regular com base numa autorização de residência de duração limitada ou ilimitada. Não é o caso da situação de permanência subsequente em apreço, porque X não se encontrava em situação regular entre 22 de novembro de 2008 e 1 de julho de 2011 devido à revogação com efeito retroativo da autorização de residência que lhe tinha sido concedida.

18. O processo principal diz respeito a este segundo processo, instaurado por X perante o órgão de jurisdição de reenvio contra a sentença do rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão), que confirma a obrigação de reembolsar os subsídios em causa. O órgão jurisdicional de reenvio considera que X não deve reembolsar os subsídios recebidos até à sentença do rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão), proferida no âmbito do processo relativo à sua autorização de residência, uma vez que o efeito suspensivo automático desse recurso torna a sua situação regular e confere a X um direito aos referidos subsídios. Esse órgão jurisdicional expõe que, se o recurso relativo a esta revogação devesse ter também um efeito suspensivo automático, isto implicaria que, no sistema nacional, durante o processo de recurso, o interessado continuaria a ter direito a estes subsídios.

19. O órgão jurisdicional de reenvio indica que, de acordo com o direito nacional, a obrigação de reembolso em causa depende da questão de saber se o recurso interposto por X da sentença da primeira instância, que confirmou o indeferimento do seu pedido de asilo, tem ou não efeito suspensivo automático. Este órgão precisa que o processo pelo qual a autorização de residência foi retirada a X deu lugar a uma decisão sobre um pedido de asilo, no sentido do artigo 3.º da Diretiva 2005/85, e que essa decisão compreende igualmente uma decisão de regresso, no sentido da Diretiva 2008/115.

20. Considerando que nem o direito nacional, nem a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, relativa aos artigos 3.º e 13.º da CEDH, exigem que o recurso das sentenças da primeira instância que confirmem o indeferimento de um pedido de asilo e imponham a obrigação de regresso sejam revestidas de um efeito suspensivo automático, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se, nos dois processos em análise, sobre se o direito da União impõe este efeito suspensivo automático, em particular face ao artigo 39.º da Diretiva 2005/85, do artigo 13.º da Diretiva 2008/115 e do artigo 46.º da Diretiva 2013/32, lidos à luz dos artigos 4.º e 18.º, do artigo 19.º, n.º 2, e do artigo 47.º da Carta.

21. No que respeita ao indeferimento de um pedido de proteção internacional, o órgão jurisdicional de reenvio considera, fazendo referência ao acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de julho de 2011, *Samba Diouf*¹⁰, que o artigo 39.º da Diretiva 2005/85 não impõe que seja previsto um recurso. No entanto, segundo este, isso não significa que as razões pelas quais um recurso em primeira instância comporta um efeito suspensivo automático não possam justificar que um Estado-Membro opte por um recurso igualmente provido de efeito suspensivo automático, uma vez que, enquanto o recurso não for decidido, não se pode estabelecer que o recorrente não corre riscos, na aceção do artigo 4.º da Carta, em caso de regresso ao seu país de origem.

22. No que respeita à obrigação de regresso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 13.º da Diretiva 2008/115 não exige o efeito suspensivo automático. No entanto, o Tribunal de Justiça decidiu, nos acórdãos de 18 de dezembro de 2014, *Abdida*¹¹, e de 17 de dezembro de 2015, *Tall*¹², que um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo automático quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o requerente a um risco sério de ser submetido à pena de morte, à tortura ou a outras penas ou tratamentos degradantes, assegurando assim o respeito pelas exigências fixadas no artigo 19.º, n.º 2, e no artigo 47.º da Carta. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, apesar de o recurso não ser exigido, não se pode excluir que o efeito suspensivo automático lhe seja reconhecido se a legislação nacional prever o recurso.

23. Nestas condições, o *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve o artigo 13.º da Diretiva 2008/115[...], lido em conjugação com os artigos 4.º [e] 18.º [bem como com o artigo] 19.º, n.º 2, e [o artigo] 47.º da [Carta], ser interpretado no sentido de que, no caso de o direito nacional prever um recurso para um tribunal superior nos procedimentos de impugnação de uma decisão que contém uma decisão de regresso na aceção do artigo 3.º, n.º 4, [desta diretiva], o direito da União obriga a que tal recurso tenha efeito suspensivo automático quando o nacional de país terceiro alegar que a execução da decisão de regresso apresenta um risco grave de violação do princípio da não repulsão? Por outras palavras, deve o afastamento do referido nacional de país terceiro, nesse caso, ser excluído durante o prazo de interposição de recurso para um tribunal superior, ou, se tal recurso tiver sido interposto, enquanto o mesmo não for decidido, sem que o nacional em causa tenha de apresentar um pedido separado para o efeito?
- 2) Deve o artigo 39.º da Diretiva 2005/85[...], lido em conjugação com os artigos 4.º [e] 18.º [bem como com o artigo] 19.º, n.º 2, e [o artigo] 47.º da [Carta], ser interpretado no sentido de que, no caso de o direito nacional prever um recurso para um tribunal superior nos procedimentos relativos ao indeferimento de um pedido de asilo na aceção do artigo 2.º [desta diretiva], o direito da União obriga a que tal recurso tenha efeito suspensivo automático? Por outras palavras, deve o afastamento do referido nacional de país terceiro, nesse caso, ser excluído durante o prazo de

¹⁰ C-69/10, EU:C:2011:524.

¹¹ C-562/13, EU:C:2014:2453.

¹² C-239/14, EU:C:2015:824.

interposição de recurso para um tribunal superior, ou, se tal recurso tiver sido interposto, enquanto o mesmo não for decidido, sem que o nacional em causa tenha de apresentar um pedido separado para o efeito?»

B. No processo X e Y (C—180/17)

24. X e Y, de nacionalidade russa, apresentaram pedidos de asilo, alegando o risco de perseguição que a sua orientação homossexual faz pesar sobre eles na Federação Russa. Nas suas decisões de 11 de novembro de 2016, apesar de o secretário de Estado da Segurança e da Justiça ter reconhecido a credibilidade dos argumentos apresentados, o mesmo indeferiu os pedidos de asilo, considerando que os riscos alegados não tinham relação com a sua orientação homossexual e, por conseguinte, não podiam justificar a concessão de uma autorização de residência a título de asilo. Estas decisões continham igualmente decisões de regresso, nos termos das quais é ordenado aos interessados que abandonem voluntariamente o território dos Países Baixos antes do termo do prazo para interposição de recurso das referidas decisões. Em 15 de dezembro de 2016, o rechtbank Den Haag (Tribunal de Primeira Instância de Haia) negou provimento aos recursos interpostos pelos recorrentes no processo principal das decisões de 11 de novembro de 2016. Os interessados interpuseram recurso das decisões do rechtbank Den Haag (Tribunal de Primeira Instância de Haia) para o Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado) e apresentaram, igualmente, os pedidos de medidas provisórias, para evitarem a expulsão antes da decisão do respetivo recurso.

25. Em 11 de janeiro de 2017, o voorzieningenrechter (juiz das medidas provisórias) do Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado), pronunciando-se sobre o pedido de medidas provisórias, decidiu que os interessados não podiam ser expulsos antes da decisão do recurso interposto. Esta decisão foi fundamentada com base no facto de, por uma decisão de 20 de dezembro de 2016, o Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos) ter examinado as consequências, para o sistema neerlandês do efeito suspensivo em matéria de asilo, do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 5 de julho de 2016, A. M. c. Países Baixos¹³. A decisão de 11 de janeiro de 2017 pretendia evitar, em especial, que os recorrentes fossem expulsos antes que o Tribunal de Justiça se pudesse pronunciar sobre as questões prejudiciais que se pretendiam submeter para resolver o caso em apreço.

26. O órgão jurisdicional de reenvio retoma de seguida, em substância, o raciocínio do pedido de decisão prejudicial apresentado no processo X (C-175/17) que foi exposto nos n.ºs 19 a 21 das presentes conclusões.

27. Nestas circunstâncias, o Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 13.º da Diretiva 2008/115[...], lido em conjugação com os artigos 4.º [e] 18.º [bem como com o artigo] 19.º, n.º 2, e [o artigo] 47.º da [Carta], ser interpretado no sentido de que, no caso de o direito nacional prever um recurso para um tribunal superior nos procedimentos de impugnação de uma decisão que contém uma decisão de regresso na aceção do artigo 3.º, n.º 4, [desta diretiva], o direito da União obriga a que tal recurso tenha efeito suspensivo automático quando o nacional de país terceiro alegar que a execução da decisão de regresso apresenta um risco grave de violação do princípio da não repulsão? Por outras palavras, deve o afastamento do referido nacional de país terceiro, nesse caso, ser excluído durante o prazo de interposição de recurso para um tribunal superior, ou, se tal recurso tiver sido interposto, enquanto o mesmo não for decidido, sem que o nacional em causa tenha de apresentar um pedido separado para o efeito?

¹³ CE:ECHR:2016:0705JUD002909409.

- 2) Deve o artigo 46.º da Diretiva 2013/32[...], lido em conjugação com os artigos 4.º [e] 18.º [bem como com o artigo] 19.º, n.º 2, e [o artigo] 47.º da [Carta], ser interpretado no sentido de que, no caso de o direito nacional prever um recurso para um tribunal superior nos procedimentos relativos ao indeferimento de um pedido de concessão de proteção internacional, o direito da União obriga a que tal recurso tenha efeito suspensivo automático? Por outras palavras, deve o afastamento do referido nacional de país terceiro, nesse caso, ser excluído durante o prazo de interposição de recurso para um tribunal superior, ou, se tal recurso tiver sido interposto, enquanto o mesmo não for decidido, sem que o nacional em causa tenha de apresentar um pedido separado para o efeito?
- 3) Para a existência do referido efeito suspensivo automático é relevante a questão de saber se o pedido de proteção internacional, que deu origem aos procedimentos de recurso (em primeira instância) e posterior recurso para um tribunal superior, foi indeferido com base num dos fundamentos referidos no artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva [2013/32]?

Ou este requisito aplica-se a todas as categorias de decisões em matéria de asilo mencionadas nessa diretiva?»

IV. Nossa análise

A. Quanto à admissibilidade

28. Em primeiro lugar, deve o Tribunal de Justiça rejeitar as questões de admissibilidade suscitadas pelo Governo belga com o fundamento de que as disposições cuja interpretação foi suscitada não são aplicáveis ao caso em apreço no processo principal e que a instauração de um recurso é da exclusiva competência dos Estados-Membros.

29. A este respeito, propomos ao Tribunal de Justiça que considere que os pedidos de decisões prejudiciais se referem precisamente ao alcance do direito ao recurso previsto nas disposições das Diretivas 2005/85 e 2008/115, que representam os próprios fundamentos dos pedidos apresentados nos processos principais, à luz das disposições da Carta. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve ser considerado efetivamente competente para se pronunciar sobre as questões submetidas¹⁴.

B. Quanto ao mérito

30. Através das suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pede, em substância, ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre se os recursos, previstos pelo direito nacional das decisões que indeferem os pedidos de asilo e implicam uma obrigação de regresso, devem ter um efeito suspensivo automático, quando o direito de não repulsão for invocado.

31. A título preliminar, devemos recordar que os procedimentos introduzidos pela Diretiva 2005/85 constituem normas mínimas e que os Estados-Membros dispõem, em diversos aspetos, de uma margem de apreciação para a implementação destas disposições, tendo em conta, nomeadamente, as particularidades do direito nacional. Além disso, o objetivo desta diretiva é estabelecer um quadro comum de garantias que permitam assegurar o pleno respeito pela Convenção de Genebra e pelos direitos fundamentais dos quais faz parte o direito a um recurso efetivo¹⁵.

¹⁴ V., neste sentido, acórdão de 7 de março de 2017, X e X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, n.ºs 35 a 37).

¹⁵ Acórdãos de 28 de julho de 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, n.ºs 29 e 61), e de 17 de dezembro de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, n.º 43).

32. Neste contexto, no entanto, deve constatar-se que nenhuma norma do direito da União impõe a existência de um segundo grau de jurisdição contra as decisões que indefiram um pedido de asilo e/ou imponham uma obrigação de regresso. Com efeito, o direito da União prevê apenas que as pessoas abrangidas por este tipo de medidas devem beneficiar de um direito de recurso contra o indeferimento dos seus pedidos de asilo, entendendo-se que implica apenas a existência de um recurso de primeira instância das decisões, de natureza administrativa, tomadas contra elas.

33. O Tribunal de Justiça teve já oportunidade de decidir, no seu acórdão de 28 de julho de 2011, *Samba Diouf*¹⁶, que os requisitos relativos ao direito a um recurso jurisdicional efetivo exigem apenas a existência de um recurso perante uma instância jurisdicional¹⁷. De acordo com esta jurisprudência, o princípio de proteção jurisdicional efetiva confere assim apenas um direito de acesso a um tribunal e não a múltiplos graus de jurisdição¹⁸.

34. Embora esta jurisprudência aborde formalmente apenas as disposições do artigo 39.º da Diretiva 2005/85, ela é no entanto transponível para as disposições do artigo 13.º da Diretiva 2008/115, que se destinam, em substância, a garantir de forma semelhante o direito a uma proteção jurisdicional efetiva para as pessoas afetadas por uma medida de afastamento, independentemente de esta estar ligada ou não a uma recusa de asilo.

35. Por conseguinte, importa salientar que, na falta de regras de direito da União sobre esta matéria, a instauração de um segundo grau de jurisdição e o facto de se prever que este será acompanhado de um efeito suspensivo automático pertencem apenas à autonomia processual dos Estados-Membros, que dispõem de alguma margem de manobra como resulta do enunciado das disposições cuja interpretação é solicitada.

36. Com efeito, o artigo 39.º, n.º 3, da Diretiva 2005/85 deixou ao critério dos Estados-Membros o estabelecimento de regras decorrentes das suas obrigações internacionais no que respeita ao direito dos requerentes de asilo permanecerem no seu território enquanto aguardam a decisão do recurso jurisdicional, previsto no n.º 1, contra o indeferimento em primeira instância do seu pedido. Assim, o direito de o requerente de asilo permanecer no território do Estado-Membro em causa só está previsto até ao indeferimento em primeira instância do seu pedido¹⁹.

37. O artigo 13.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 prevê, por sua vez, que a autoridade ou instância competente para decidir sobre este tipo de recurso pode suspender temporariamente a execução da decisão de regresso impugnada, a menos que uma suspensão temporária seja já aplicável nos termos da legislação nacional. Por conseguinte, esta disposição não exige minimamente que os Estados-Membros prevejam que o recurso estabelecido no n.º 1 seja revestido de efeito suspensivo²⁰.

38. Por sua vez, o artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32 prevê que os Estados-Membros autorizem os requerentes de asilo a permanecer no território até ao termo do prazo previsto para o exercício do seu direito a um recurso efetivo da decisão que indeferir o seu pedido e, se este direito for exercido dentro do prazo previsto, até ser proferida a decisão sobre o recurso²¹. Só não será desencadeado um processo de afastamento contra o requerente se o direito interno prever a existência de um processo de recurso ou de cassação e o autorizar, a este título, a permanecer no território nacional²².

16 C-69/10, EU:C:2011:524.

17 No singular.

18 N.º 69 deste acórdão.

19 V., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2017:467, n.ºs 58 e 59).

20 Acórdão de 18 de dezembro de 2014, *Abdida* (C-562/13, EU:C:2014:2453, n.º 44).

21 V., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2017:467, n.º 88).

22 V., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2017:467, n.º 91).

39. Além disso, apesar de resultar da proposta da Comissão Europeia de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2016, que institui um processo comum em matéria de proteção internacional na União e que revoga a Diretiva 2013/32²³, que o direito a um recurso efetivo deve incluir um efeito suspensivo automático, exclui-se claramente a aplicação desse efeito aos recursos²⁴. Com efeito, o artigo 54.º, n.º 5, desta proposta de regulamento deixa claro que, se um requerente apresentar um novo recurso contra uma decisão proferida na sequência de um primeiro recurso ou de um recurso subsequente, não terá o direito a permanecer no território do Estado-Membro, salvo se um órgão jurisdicional decidir de outra forma a pedido do requerente ou oficiosamente.

40. Assim, o direito a um segundo grau de jurisdição depende apenas do processo previsto no direito interno e, *a fortiori*, não se pode considerar que o direito a um recurso deve necessariamente ter um efeito suspensivo automático.

41. Além disso, nem os termos nem a economia geral das Diretivas 2005/85 e 2008/115 permitem considerar que o legislador da União exigiu que, quando um Estado-Membro preveja um segundo grau de jurisdição contra tais decisões, este deve ter obrigatoriamente um efeito suspensivo automático²⁵ para responder aos requisitos do direito a um recurso jurisdicional efetivo²⁶.

42. Por conseguinte, os Estados-Membros dispõem efetivamente da possibilidade de estabelecer ou não um segundo grau de jurisdição, com ou sem efeito suspensivo.

43. No entanto, no exercício desta faculdade, os Estados-Membros devem assegurar o cumprimento dos princípios da equivalência e da efetividade²⁷, bem como dos direitos fundamentais garantidos pela Carta²⁸.

44. Certamente que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o recurso contra uma decisão de regresso deve ter um efeito suspensivo de pleno direito quando esta decisão é suscetível de expor a pessoa em causa a um risco real de tratamentos contrários ao artigo 19.º, n.º 2, da Carta, lido em conjugação com o artigo 33.º da Convenção de Genebra. Com efeito, é pacífico que um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco de ser submetido à pena de morte, à tortura ou a outras penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, garantindo assim a este nacional de país terceiro o cumprimento dos requisitos do artigo 19.º, n.º 2, e do artigo 47.º da Carta²⁹.

23 COM(2016) 467 final, a seguir «proposta de regulamento».

24 V. pp. 20 e 21, bem como artigo 54.º, n.º 5, da proposta de regulamento.

25 Esta exigência também não decorre do acórdão de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, EU:C:1976:57), contrariamente ao que sustenta X nas suas observações escritas.

26 V., também, nesse sentido, acórdão de 30 de maio de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 48), no qual o Tribunal de Justiça afirma que resulta claramente dos termos, economia e finalidade das Diretivas 2005/85 e 2008/115 que um requerente de asilo tem, independentemente da emissão de um título de residência, o direito a permanecer no território do Estado-Membro em causa pelo menos até que o seu pedido tenha sido indeferido em primeira instância. Tal não implica que um recurso conceda ao requerente o direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa e por conseguinte, *a fortiori*, que não possa ser objeto de afastamento devido a qualquer efeito suspensivo do referido recurso.

27 Acórdãos de 5 de novembro de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 51), e de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º 41).

28 Acórdãos de 8 de maio de 2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, n.º 41); de 5 de junho de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 50); de 18 de dezembro de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, n.º 42); e de 17 de dezembro de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, n.º 50).

29 Acórdãos de 18 de dezembro de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, n.ºs 52 e 53), e de 17 de dezembro de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, n.º 58).

45. No entanto, esta jurisprudência, que se baseia na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa aos artigos 3.º e 13.º da CEDH³⁰, aplica-se apenas às decisões de regresso adotadas ao abrigo da Diretiva 2008/115 e não às decisões que indeferem um pedido de asilo com fundamento na Diretiva 2005/85, mesmo que incluam, também, uma medida de afastamento.

46. Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa aos artigos 3.º e 13.º da CEDH que os Estados partes não são obrigados a prever, nos seus direitos nacionais, um segundo grau de jurisdição. No acórdão de 5 de julho de 2016, A.M. c. Países Baixos³¹, referido pelo órgão jurisdicional de reenvio, apesar de o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ter referido que o recurso, tal como previsto no direito holandês, não constituía um recurso efetivo e não podia, por conseguinte, ser tido em conta para verificar o esgotamento das vias de recurso internas, exigido pelo artigo 35.º, n.º 1, da CEDH, o facto de o segundo grau de jurisdição previsto pelo direito nacional não ser acompanhado por um efeito suspensivo automático não caracteriza a existência de uma violação do direito a um recurso efetivo, tal como é garantido pelo disposto nos artigos 3.º e 13.º da CEDH, tendo em conta a existência de um recurso na primeira instância com efeito suspensivo automático³².

47. Esta jurisprudência não poderá também ser interpretada no sentido de exigir um efeito suspensivo de pleno direito a mais do que um grau de jurisdição. Assim, não se pode considerar que a exigência de um efeito suspensivo automático se estende a todos os recursos jurisdicionais disponíveis, no direito interno, contra o indeferimento de um pedido de asilo que inclua uma medida de afastamento, mesmo se, perante a o órgão jurisdicional de recurso, o requerente invocar um risco real de ser submetido a tratamentos contrários às disposições da Carta e da CEDH.

48. Por outro lado, na medida em que resulta da jurisprudência tanto do Tribunal de Justiça como do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que o cumprimento do direito a um recurso efetivo deve ser avaliado pela compreensão do sistema administrativo e judicial do Estado-Membro em causa como um todo³³, a falta de efeito suspensivo automático do recurso não é, por si só, suscetível de avaliar a conformidade do sistema de proteção jurisdicional previsto pelo direito nacional face ao direito a um recurso efetivo.

49. Por conseguinte, o direito a um recurso efetivo, conforme a interpretação tanto do direito da União como do direito proveniente da CEDH, não obriga à existência de um duplo grau jurisdicional. É suficiente que as obrigações que decorrem destes direitos sejam respeitadas pelo menos por um dos graus de jurisdição previstos pelo direito nacional para que os requisitos relativos ao direito a um recurso efetivo sejam satisfeitos.

50. No caso em apreço, parece que esta condição está efetivamente preenchida, uma vez que o direito neerlandês atribui ao recurso interposto em primeira instância no rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) um efeito suspensivo de pleno direito e prevê, além disso, a possibilidade de o requerente acompanhar o seu recurso com um pedido de medidas provisórias, de modo a que a decisão de afastamento tomada contra si ao mesmo tempo que o indeferimento do seu pedido de asilo não seja executada antes da decisão do recurso.

30 V. TEDH, 26 de abril de 2007, Gebremedhin [Gaberamadhien] c. França (CE:ECHR:2007:0426JUD002538905, § 66), e 23 de fevereiro de 2012, Hirsi Jamaa e outros c. Itália (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, § 200).

31 CE:ECHR:2016:0705JUD002909409.

32 TEDH, 5 de julho de 2016, A.M. c. Países Baixos (CE:ECHR:2016:0705JUD002909409, § 70). V., igualmente, TEDH, 14 de fevereiro de 2017, Allanazarova c. Rússia (CE:ECHR:2017:0214JUD004672115, § 98).

33 Acórdãos de 28 de julho de 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, n.º 46), e de 31 de janeiro de 2013, D. e A. (C-175/11, EU:C:2013:45, n.º 102). V., igualmente, TEDH, 5 de fevereiro de 2002, Čonka c. Bélgica (CE:ECHR:2002:0205JUD005156499, § 75), e 26 de abril de 2007, Gebremedhin [Gaberamadhien] c. França (CE:ECHR:2007:0426JUD002538905, § 53: «o conjunto dos recursos disponíveis de acordo com o direito interno pode cumprir os requisitos do artigo 13.º, mesmo se nenhum deles responde por si só inteiramente»).

51. No entanto, estas observações só são válidas se o efeito suspensivo do recurso da primeira instância não for anulado pela possibilidade conferida ao órgão jurisdicional competente em primeira instância de anular a decisão controvertida, mantendo os seus efeitos, de modo que o interessado pode ser objeto de uma medida de afastamento apesar de ter ganhado a causa. No caso de descumprimento desta particularidade processual, que consiste em que o recurso de uma decisão suspensiva não seja ele mesmo suspensivo, o requerente encontrar-se-ia numa situação tão incompreensível como a de X.

52. Com efeito, no processo X (C—175/17), o órgão jurisdicional de primeira instância, ao abrigo do direito nacional e apesar da anulação proferida, manteve os efeitos da decisão de indeferimento do pedido de asilo do interessado, que incluía uma decisão de regresso. Nestas circunstâncias, não se pode considerar que os requisitos do direito a um recurso jurisdicional efetivo, tal como resultam das disposições em análise, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, estejam cumpridos no processo principal.

53. Com efeito, o facto de manter as consequências de uma decisão anulada torna ineficaz o recurso interposto pelo recorrente, mesmo que seja dado provimento ao recurso. O que implica que o recorrente não dispõe de um direito efetivo ao recurso. Por conseguinte, se os efeitos jurídicos da decisão anulada forem mantidos, o recurso deve revestir um efeito suspensivo automático para que o sistema processual nacional cumpra os requisitos do direito a um recurso jurisdicional efetivo.

54. Assim, deve ser feita uma reserva significativa quanto ao respeito pelos requisitos relativos ao direito a um recurso jurisdicional efetivo, em circunstâncias como as do processo X (C-175/17), para que um recorrente que obtém em primeira instância a anulação da decisão que impugnou esteja protegido de uma medida de afastamento quando interpõe recurso a fim de evitar, precisamente, que a decisão anulada seja executada.

55. Por último, a interpretação defendida nestas conclusões é consistente com os objetivos de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional³⁴ e de uma política eficaz em matéria de afastamento e repatriamento³⁵ contidos nas diretivas em análise, dado que o raciocínio inverso permitiria às pessoas atingidas por decisões de indeferimento do seu pedido de asilo e/ou de afastamento multiplicar os recursos com o intuito de impedir a execução das referidas medidas, atrasando assim o processo de afastamento das pessoas cujos pedidos de autorização de residência foram indeferidos.

56. Resulta das considerações precedentes que é proposto ao Tribunal de Justiça que declare que as disposições do artigo 39.º da Diretiva 2005/85, do artigo 13.º da Diretiva 2008/115 e do artigo 46.º da Diretiva 2013/32, lidas à luz dos artigos 4.º e 18.º, do artigo 19.º, n.º 2, e do artigo 47.º, da Carta, não devem ser interpretadas no sentido de que o direito da União impõe que um recurso, se o direito nacional o previr nos processos de oposição a uma medida que inclua uma decisão de regresso, tenha um efeito suspensivo automático, mesmo que o nacional de país terceiro em causa invoque que a execução da decisão de regresso implica um risco sério de violação do princípio de não repulsão. No entanto, o direito a um recurso efetivo, tal como resulta destas disposições, opõe-se a que os efeitos jurídicos de uma recusa de asilo e de uma decisão de regresso sejam mantidos apesar da anulação destas medidas em primeira instância e impõe que, nestas situações, o recurso seja acompanhado de um efeito suspensivo automático.

57. Tendo em conta a resposta dada às primeiras questões suscitadas nos dois pedidos de decisão prejudicial em análise, não será necessário examinar a terceira questão submetida ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio no processo X e Y (C-180/17).

³⁴ V., por analogia, acórdãos de 26 de julho de 2017, Mengesteab (C-670/16, EU:C:2017:587, n.º 54), e de 25 de outubro de 2017, Shiri (C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 31).

³⁵ V. acórdãos de 17 de julho de 2014, Pham (C-474/13, EU:C:2014:2096, n.º 20); de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, n.º 30); e de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.ºs 75 e 76).

V. Conclusão

58. À luz das considerações precedentes, propomos ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Secção de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, Países Baixos) da seguinte forma:

As disposições conjugadas do artigo 39.º da Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, do artigo 13.º 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, e do artigo 46.º da 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, bem como dos artigos 4.º e 18.º, do artigo 19.º, n.º 2, e do artigo 47.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não devem ser interpretadas no sentido de que o direito da União impõe que um recurso, se o direito nacional o previr nos processos de oposição a uma medida que inclua uma decisão de regresso, tenha um efeito suspensivo automático, mesmo que o nacional de país terceiro em causa invoque que a execução da decisão de regresso implica um risco sério de violação do princípio de não repulsão. No entanto, o direito a um recurso efetivo, tal como resulta destas disposições, opõe-se a que os efeitos jurídicos de uma recusa de asilo e de uma decisão de regresso sejam mantidos apesar da anulação destas medidas em primeira instância e impõe que, nestas situações, o recurso seja acompanhado de um efeito suspensivo automático.