



Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

15 de fevereiro de 2023*

«Reenvio prejudicial — Artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Política de imigração — Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular — Diretiva 2008/115/CE — Artigo 5.º, alíneas a) e b) — Decisão de regresso tomada relativamente a um nacional de um país terceiro — Menor nacional de um país terceiro separado dos pais em caso de regresso — Interesse superior da criança — Direito ao respeito da vida familiar»

No processo C-484/22,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), por Decisão de 8 de junho de 2022, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 20 de julho de 2022, no processo

Bundesrepublik Deutschland

contra

GS, representado por seus pais,

sendo intervenientes:

Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: M. Safjan (relator), presidente de secção, N. Jääskinen e M. Gavalec, juízes,

advogado-geral: A. Rantos,

secretário: A. Calot Escobar,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de decidir por meio de despacho fundamentado, nos termos do artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Despacho

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Bundesrepublik Deutschland (República Federal da Alemanha) a GS, um menor representado por seus pais a respeito, nomeadamente, da ordem para abandonar o território sob pena de afastamento que o Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados, Alemanha, a seguir «Serviço») adotou relativamente ao referido menor.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») dispõe, no seu artigo 7.º, sob a epígrafe «Respeito pela vida privada e familiar»:

«Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.»
- 4 Nos termos do artigo 24.º da Carta, sob a epígrafe «Direitos da criança»:

«[...]»
 2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.
 3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.»

Diretiva 2008/115

- 5 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, esta «é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro».
- 6 Segundo o artigo 3.º desta diretiva, com a epígrafe «Definições», entende-se por:
 - «1) “Nacional de um país terceiro”, uma pessoa que não seja cidadão da União [Europeia], na aceção do artigo [9.º TUE], e que não beneficie do direito comunitário à livre circulação nos termos do n.º 5 do artigo 2.º do [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)];
 - 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) “Retorno”, o processo de retorno de nacionais de países terceiros, a título de cumprimento voluntário de um dever de retorno 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 retorno”, 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 retorno;

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

[...]

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

[...]»

7 O artigo 5.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Não repulsão, interesse superior da criança, vida familiar e estado de saúde», dispõe:

«Na aplicação da presente diretiva, os Estados-Membros devem ter em devida conta o seguinte:

- a) O interesse superior da criança;
- b) A vida familiar;
- c) O estado de saúde do nacional de país terceiro em causa;

e respeitar o princípio da não repulsão.»

Direito alemão

Lei relativa à Permanência de Estrangeiros

- 8 A Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Lei relativa à Permanência, ao Emprego e à Integração dos Estrangeiros no Território Federal), de 30 de julho de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (BGBl. 2017 I, p. 2780) (a seguir «Lei da Residência»), contém um § 59, sob a epígrafe «Ordem de abandonar o território sob pena de afastamento», que dispõe:

«1. O afastamento é precedido de uma ordem de abandonar o território sob pena de afastamento, fixando um prazo razoável de saída voluntária entre sete e trinta dias. [...]

2. A ordem de abandonar o território sob pena de afastamento designa o Estado para o qual o estrangeiro será expulso e precisa que este pode igualmente ser expulso para outro Estado em cujo território esteja autorizado a entrar ou que esteja obrigado a admiti-lo. [...]

3. A existência de proibições de afastamento e de suspensão da execução de afastamento não se opõe à adoção de uma ordem de abandonar o território. [...]

4. Quando a ordem de abandonar o território seja insuscetível de recurso, as circunstâncias que impedem o afastamento para o Estado designado na [referida ordem] e que surgiram antes de a [referida ordem] ser recorrível não são tidas em conta em decisões posteriores do serviço de estrangeiros sobre o afastamento ou a suspensão da execução do afastamento; outras circunstâncias invocadas pelo estrangeiro que impeçam o afastamento para esse Estado podem não ser tidas em conta. As disposições que permitem ao estrangeiro invocar em juízo as circunstâncias referidas no primeiro período, num recurso quanto ao mérito ou num pedido de medidas provisórias, em conformidade com o Verwaltungsgerichtsordnung (Código da Justiça Administrativa), permanecem inalteradas.»

- 9 O § 60 da Lei da Residência de Estrangeiros, sob a epígrafe «Suspensão provisória do afastamento (Tolerância)», prevê, nos seus n.ºs 2 a 5:

«2. O afastamento do estrangeiro é suspenso enquanto for impossível por razões de facto e de direito e enquanto não lhe tiver sido concedida nenhuma autorização de residência temporária. [...]

[...]

3. A suspensão de afastamento do estrangeiro entender-se-á sem prejuízo da sua obrigação de abandonar o território.

4. Será emitido um certificado ao estrangeiro que beneficie da suspensão do afastamento.

5. A suspensão do afastamento cessa na data em que o estrangeiro abandone o território. [...]

Lei relativa ao Direito de Asilo

- 10 O § 34 da Asylgesetz (Lei relativa ao Direito de Asilo) (BGBl. 2008 I, p. 1798), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (BGBl. 2013 I, p. 3474), prevê:

«1. Em conformidade com os §§ 59.º e 60.º, n.º 10, da [Lei da Residência de Estrangeiros], é emitida uma ordem escrita para abandonar o território quando

1. o estrangeiro não for reconhecido como beneficiário do direito de asilo,
2. o estrangeiro não beneficiar do estatuto de refugiado,
- 2a. o estrangeiro não beneficiar da proteção subsidiária,
3. os requisitos do § 60, n.ºs 5 e 7, da [Lei da Residência de Estrangeiros] não estiverem preenchidos ou o afastamento for excepcionalmente autorizado, apesar do preenchimento dos requisitos do § 60, n.º 7, primeiro período, da [Lei da Residência de Estrangeiros], e
4. o estrangeiro não possua autorização de residência.

A audição do estrangeiro não é necessária antes de ser ordenado o afastamento. Por outro lado, o Serviço de Estrangeiros continua a ser competente para tomar decisões nos termos do § 59, n.º 1, quarto período, e n.º 6, da [Lei da Residência de Estrangeiros].

2. A ordem para abandonar o território deve ser junta à decisão sobre o pedido de asilo. [...]»

Código de Justiça Administrativa

- 11 O § 123 do Código de Justiça Administrativa, na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, prevê, de maneira geral, que os órgãos jurisdicionais podem, a pedido do interessado e independentemente da interposição de um recurso quanto ao mérito, decretar medidas provisórias.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 12 O recorrente no processo principal, nascido na Alemanha em dezembro de 2018, é nacional da República Federal da Nigéria, como os seus pais e irmãos.
- 13 Por Decisões, respetivamente, de março de 2017 e de março de 2018, o Serviço decidiu que o pai do recorrente no processo principal e uma das irmãs deste, nascida em 2014, não podiam ser expulsos para a Nigéria. A este respeito, considerou que estavam preenchidos relativamente a esse país os requisitos de uma proibição de afastamento previstos pela legislação nacional, uma vez que, se fosse expulso para esse país, o pai do recorrente no processo principal não poderia cumprir as suas obrigações de alimentos para com os seus próprios pais, a sua mulher e os seus filhos. Por decisões, respetivamente, de fevereiro e de abril de 2018, a administração competente concedeu ao pai do recorrente no processo principal e à sua irmã uma autorização de residência por razões humanitárias, em conformidade com as normas nacionais aplicáveis em matéria de proibição de afastamento.

- 14 Em contrapartida, os pedidos de asilo da mãe do recorrente no processo principal e de outra irmã deste, nascida em 2016, foram indeferidos por manifestamente infundados. Não obstante, a sua residência na Alemanha é tolerada.
- 15 Por Decisão de 13 de junho de 2019, o Serviço, por um lado, indeferiu o pedido do recorrente no processo principal para que lhe fosse concedido o estatuto de refugiado, asilo ou proteção subsidiária, e, por outro, adotou a seu respeito uma ordem para abandonar o território sob pena de afastamento para a Nigéria, concedendo-lhe um prazo de 30 dias para a saída voluntária (a seguir «ordem de abandonar o território»).
- 16 Chamado a conhecer de um recurso desta decisão, o Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo, Alemanha), por Sentença de 7 de junho de 2021, julgou improcedente a maior parte dos pedidos do recorrente no processo principal. Não obstante, anulou a ordem de abandonar o território proferida contra este, por considerar que o seu afastamento era contrário ao direito ao respeito pela vida familiar, consagrado tanto pela Constituição alemã como pelo artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, tendo em conta as proibições de afastamento de que beneficiavam o seu pai e uma das suas irmãs, não podendo ser exigida a separação do recorrente no processo principal e do seu pai.
- 17 A República Federal da Alemanha interpôs, no Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), que é o órgão jurisdicional de reenvio, um recurso de *Revision* limitado às questões de direito da sentença do Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo), uma vez que este anulou a ordem de abandonar o território.
- 18 Em apoio do seu recurso, a República Federal da Alemanha alega, em substância, que os motivos que se opõem ao afastamento de uma pessoa e que se prendem com o interesse superior da criança e com o respeito pela sua vida familiar, visados pelo artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115, não devem ser tidos em conta no âmbito do processo que conduz à adoção de uma ordem de abandonar o território, que é da competência do Serviço. Em seu entender, tais motivos só podem ser tidos em conta no âmbito de um procedimento distinto e subsequente destinado à execução do afastamento, que é competência de outras autoridades, a saber, os serviços regionais de estrangeiros.
- 19 Foi nessas circunstâncias que o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 5.º, primeiro parágrafo, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115/CE ser interpretado no sentido de que se opõe sem exceções à legalidade de uma decisão de regresso tomada contra um menor nacional de um país terceiro, adotada juntamente com o indeferimento do seu pedido de proteção internacional, e que lhe impõe um prazo de 30 dias a partir da data da respetiva entrada em vigor para abandonar o país, quando, por motivos jurídicos e por tempo indeterminado, nenhum dos progenitores tenha a possibilidade de regressar a um dos países mencionados no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2008/115/CE e desse modo também não se possa, em virtude do seu direito à vida familiar (artigos 7.º e 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos), razoavelmente obrigar o menor a sair do Estado-Membro, ou basta que o interesse superior da criança e a vida familiar na aceção do artigo 5.º, primeiro parágrafo, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115/CE sejam tomados em consideração ao abrigo de uma disposição legal nacional após a adoção da decisão de regresso, através de uma suspensão do afastamento?»

Quanto à questão prejudicial

- 20 Nos termos do artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, quando a resposta a uma questão possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta à questão submetida a título prejudicial não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.
- 21 É de aplicar esta disposição no presente reenvio prejudicial.
- 22 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que exige que o interesse superior da criança e a sua vida familiar sejam protegidos num processo que conduz à adoção de uma decisão de regresso proferida contra um menor ou se basta que este último possa utilmente invocar esses dois interesses protegidos no âmbito de um processo subsequente, relativo à execução coerciva da referida decisão de regresso, para obter, se for caso disso, a suspensão dessa execução.
- 23 A este respeito, importa recordar que, tendo em conta o seu objetivo de garantir, no âmbito do processo de regresso instituído pela referida diretiva, o respeito de vários direitos fundamentais, entre os quais os direitos fundamentais da criança, consagrados no artigo 24.º da Carta, o artigo 5.º da Diretiva 2008/115 não pode ser interpretado de maneira restritiva [Acórdão de 11 de março de 2021, État belge (Regresso do progenitor de um menor), C-112/20, EU:C:2021:197, n.º 35].
- 24 O artigo 5.º, alínea a), da Diretiva 2008/115 e o artigo 24.º, n.º 2, da Carta exigem a proteção do interesse superior da criança em todas as fases do procedimento [v., neste sentido, Acórdão de 14 de janeiro de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Regresso do progenitor de um menor não acompanhado), C-441/19, EU:C:2021:9, n.º 54], ao passo que o artigo 5.º, alínea b), dessa diretiva obriga os Estados-Membros igualmente a ter em devida conta a vida familiar [v., neste sentido, Acórdão de 11 de março de 2021, État belge (Regresso do progenitor de um menor), C-112/20, EU:C:2021:197, n.º 41].
- 25 Por conseguinte, o artigo 5.º da Diretiva 2008/115 opõe-se a que um Estado-Membro adote uma decisão de regresso sem ter em conta os elementos pertinentes da vida familiar do nacional de um país terceiro em causa, que esse nacional invocou para se opor à adoção dessa decisão [Acórdão de 8 de maio de 2018, K. A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica), C-82/16, EU:C:2018:308, n.º 104].
- 26 Mais precisamente, antes de adotar uma decisão de regresso relativamente a um menor, o Estado-Membro em causa deve efetuar uma apreciação geral e aprofundada da situação desse menor, tendo em devida conta o interesse superior da criança [v., neste sentido, Acórdão de 14 de janeiro de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Regresso de um menor não acompanhado), C-441/19, EU:C:2021:9, n.º 60].
- 27 Por conseguinte, o artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115 opõe-se a uma jurisprudência nacional segundo a qual a obrigação de ter em conta o interesse superior da criança e a sua vida familiar na adoção de uma ordem para abandonar o território sob pena de afastamento se considera respeitada enquanto não se executar o afastamento.

- 28 Em face do exposto, há que responder à questão submetida que o artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que exige que o interesse superior da criança e a sua vida familiar sejam protegidos num processo que conduza à adoção de uma decisão de regresso proferida relativamente a um menor, e que não basta que este último possa invocar esses dois interesses protegidos num processo subsequente, relativo à execução coerciva da referida decisão de regresso com o fim de obter, se for o caso, a suspensão dessa execução.

Quanto às despesas

- 29 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 (Oitava Secção) declara:

O artigo 5.º, alíneas a) e b), 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:

exige que o interesse superior da criança e a sua vida familiar sejam protegidos num processo que conduza à adoção de uma decisão de regresso proferida relativamente um menor, e que não basta que este último possa invocar esses dois interesses protegidos num processo subsequente, relativo à execução coerciva da referida decisão de regresso com o fim de obter, se for o caso, a suspensão dessa execução.

Assinaturas