



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
apresentadas em 11 de julho de 2013<sup>1</sup>

**Processo C-394/12**

**Shamso Abdullahi**  
**contra**  
**Bundesasylamt**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Asylgerichtshof (Áustria)]

«Espaço de liberdade, segurança e justiça — Direito de asilo — Artigo 18.º da CDFUE — Regulamento (CE) n.º 343/2003 — Determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo — Pedido de asilo apresentado num Estado-Membro após ter entrado na União sucessivamente através de dois Estados-Membros — Efeito da tomada a cargo pelo Estado-Membro através do qual ocorreu a segunda entrada — Direito de o requerente se opor à tomada a cargo por esse Estado-Membro — Âmbito da fiscalização jurisdicional prevista no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 — Acórdão de 21 de dezembro de 2011, N.S. (C-411/10 e C-493/10)»

1. O presente processo proporciona ao Tribunal de Justiça, uma vez mais, a oportunidade de apresentar a sua jurisprudência acerca do Regulamento (CE) n.º 343/2003<sup>2</sup> e, neste caso, antes de mais, relativamente ao âmbito do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 e sobre a aplicação do critério do referido regulamento que atribui a responsabilidade pela análise de um pedido de asilo ao Estado-Membro no qual o requerente tenha entrado de forma irregular. Além disso, volta novamente a surgir a questão dos Estados-Membros que se encontrem na situação que deu origem ao acórdão de 21 de dezembro de 2011, N.S.<sup>3</sup>.

2. Irei propor ao Tribunal de Justiça um entendimento limitado do âmbito do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, do qual resultará a falta de sentido da resposta a dar às restantes perguntas, em relação às quais, não obstante, me pronunciarei a título subsidiário. Neste sentido, este processo deverá permitir ao Tribunal de Justiça estabelecer diretrizes relativas à aplicação dos critérios desse regulamento nos casos em que se conclua que o Estado-Membro em princípio responsável não o pode ser por razões de garantia dos direitos fundamentais.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [de] um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1).

3 — Processos apensos C-411/10 e C-493/10.

## I. Quadro normativo

### A. *Direito da União*

#### 1. Regulamento n.º 343/2003

3. De acordo com o seu artigo 1.º, o regulamento «estabelece os critérios e mecanismos para a determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro».

#### 4. Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 343/2003:

«1. Os Estados-Membros analisarão todo o pedido de asilo apresentado por um nacional de um país terceiro a qualquer dos Estados-Membros, quer na fronteira, quer no território do Estado-Membro em causa. O pedido de asilo é analisado por um único Estado, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

2. Em derrogação do n.º 1, cada Estado-Membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento. Nesse caso, este Estado torna-se o Estado responsável, na aceção do presente regulamento, e assume as obrigações inerentes a essa responsabilidade. Se for caso disso, informará o Estado-Membro anteriormente responsável, aquele que conduz o processo de determinação do Estado responsável ou aquele que foi requerido para efeitos de tomada ou retomada a cargo.»

5. Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do referido regulamento «[o] processo de determinação do Estado-Membro responsável nos termos do presente regulamento tem início a partir do momento em que um pedido de asilo é apresentado pela primeira vez a um Estado-Membro.»

6. No capítulo III (artigos 5.º a 14.º) do Regulamento n.º 343/2003, sob o título «Hierarquia dos Critérios», estão elencados aqueles que são necessários para determinar qual o «Estado-Membro responsável» no sentido do artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento.

7. O artigo 16.º e primeiro do capítulo V do Regulamento n.º 343/2003 («Tomada e retomada a cargo»), estabelece nos seus n.ºs 1 e 3, o seguinte:

«1. O Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo por força do presente regulamento é obrigado a:

- a) Tomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 17.º a 19.º, o requerente de asilo que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro;
- b) Finalizar a análise do pedido de asilo;
- c) Retomar a cargo [...] o requerente de asilo cujo pedido esteja a ser analisado e que se encontre, sem para tal ter recebido autorização, no território de outro Estado-Membro;
- d) Retomar a cargo [...] requerente de asilo que tenha retirado o seu pedido durante o processo de análise e tenha formulado um pedido de asilo noutro Estado-Membro;
- e) Retomar a cargo [...] o nacional de um país terceiro cujo pedido tenha rejeitado e que se encontre, sem para tal ter recebido autorização, no território de outro Estado-Membro

[...]

3. Cessam as obrigações previstas no n.º 1 se o nacional de um país terceiro tiver abandonado o território dos Estados-Membros durante um período mínimo de três meses, a menos que seja titular de um título de residência válido emitido pelo Estado-Membro responsável.»

8. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, do mesmo regulamento, «[o] Estado-Membro ao qual tenha sido apresentado um pedido de asilo e que considere que a responsabilidade pela análise desse pedido cabe a outro Estado-Membro pode requerer a este último que proceda à tomada a cargo o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido de asilo [...]»

9. O artigo 18.º do Regulamento n.º 343/2003 dispõe o seguinte:

«1. O Estado-Membro requerido procederá às verificações necessárias e deliberará sobre o pedido, para efeitos de tomada a cargo dum requerente, no prazo de dois meses a contar da data de apresentação desse pedido.

[...]

7. A ausência de resposta no termo do prazo de dois meses mencionado no n.º 1 e de um mês, previsto no n.º 6, equivale à aceitação do pedido e tem como consequência a obrigação de tomada a cargo da pessoa, incluindo as providências adequadas para a sua chegada.»

10. O artigo 19.º do Regulamento n.º 343/2003 apresenta o seguinte teor:

«1. Caso o Estado requerido aceite a tomada a cargo dum requerente, o Estado-Membro em que o pedido de asilo foi apresentado notificará o requerente da sua decisão de não analisar o pedido e da obrigação de transferência do requerente para o Estado-Membro responsável.

2. A decisão a que se refere o n.º 1 deverá ser fundamentada e acompanhada das indicações de prazo relativas à execução da transferência, incluindo se necessário informações relativas ao local e à data em que o requerente deve apresentar-se no caso de se dirigir para o Estado-Membro responsável pelos seus próprios meios. A decisão é suscetível de recurso ou revisão. O recurso ou a revisão da decisão não têm efeito suspensivo sobre a execução da transferência, a não ser que os tribunais ou as autoridades competentes assim o decidam, especificamente, e a legislação nacional o permita.

[...]

4. Se a transferência não for efetuada no prazo de seis meses, a responsabilidade incumbirá ao Estado-Membro em que o pedido de asilo tiver sido apresentado. Este prazo poderá ser alargado até, no máximo, um ano se a transferência não tiver sido efetuada devido a detenção do candidato a asilo, ou 18 meses, em caso de ausência deste.»

## 2. Diretiva 2005/85/CE

11. A Diretiva 2005/85/CE<sup>4</sup> dispõe, no artigo 39.º, n.º 1, que:

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

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

### B. *Direito nacional*

12. A Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl de 2005 (Lei federal sobre a garantia de asilo, «BGA») estabelece, no seu § 18, que o Bundesasylamt e o Asylgerichtshof devem assegurar oficiosamente, em todas as fases do procedimento, que sejam fornecidas indicações úteis para efeitos da decisão, que sejam determinadas as circunstâncias invocadas subjacentes ao pedido, que sejam identificadas e completadas as provas apresentadas e, de uma forma geral, seja fornecida toda a informação considerada necessária à fundamentação do pedido, requerendo, neste caso e oficiosamente, a produção da prova necessária.

## II. Factos

13. S. Abdullahi, cidadã somali, entrou ilegalmente na Grécia através da Turquia em julho de 2011. Daí, e com o auxílio de uma rede de imigração ilegal, depois de ter atravessado a Macedónia, a Sérvia e a Hungria, chegou à Áustria, onde foi detida perto da fronteira com a Hungria.

14. Em 29 de agosto de 2011, apresentou um pedido de proteção internacional na Áustria. O Bundesasylamt, em 7 de setembro de 2011, apresentou à República da Hungria um pedido de tomada a cargo nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003. Por ofício de 29 de setembro de 2011, a República da Hungria comunicou a aceitação desse pedido.

15. Em 30 de setembro de 2011, o Bundesasylamt indeferiu o pedido por inadmissibilidade e determinou a expulsão para a República da Hungria.

16. S. Abdullahi interpôs recurso para o Asylgerichtshof, que o admitiu com efeito suspensivo. Este facto foi comunicado à República da Hungria em 8 de novembro de 2011.

17. Por acórdão de 5 de dezembro de 2011, o Asylgerichtshof deu provimento ao recurso com base em erros de processo.

18. Retomado o procedimento administrativo, o Bundesasylamt, por despacho de 26 de janeiro de 2012, indeferiu novamente o pedido de asilo e voltou a determinar a expulsão para a Hungria por considerar ser esse o Estado responsável nos termos do Regulamento n.º 343/2003. Por outro lado, o Bundesasylamt considerou que uma transferência para a Hungria não violava os direitos da recorrente, decorrentes do artigo 3.º da CEDH.

19. S. Abdullahi interpôs recurso para o Asylgerichtshof, alegando pela primeira vez que, afinal, era a Grécia o Estado-Membro responsável pela análise do processo de asilo da recorrente, e não a Hungria. Argumentou também que, pelo facto de as condições na Grécia serem contrárias à dignidade humana, o processo de asilo da requerente teria de correr na própria Áustria.

4 — 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 (JO L 326, p. 13).

20. Por acórdão de 14 de fevereiro de 2012, foi negado provimento ao recurso.
21. S. Abdullahi interpôs recurso para o Verfassungsgerichtshof, que ordenou a suspensão do procedimento, em 23 de março de 2012, facto que foi comunicado à República da Hungria em 2 de abril de 2012.
22. Por acórdão de 27 de junho de 2012, o Verfassungsgerichtshof deu provimento ao recurso, com base na violação do direito constitucional da recorrente a um processo num tribunal predeterminado por lei.
23. O processo regressou ao Asylgerichtshof, que submete a seguinte questão prejudicial.

### III. Questão submetida

24. O teor da questão prejudicial é o seguinte:

- «1) Deve o artigo 19.º do Regulamento n.º 343/2003, em conjugação com o artigo 18.º do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que, através da aceitação, o Estado-Membro se torna, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, responsável pela análise do pedido de asilo, ou deve a instância nacional de recurso fixar de forma vinculativa, nos termos do direito da União, a responsabilidade desse outro Estado-Membro pelo processo objeto do recurso, quando no âmbito de um processo de recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 — não obstante a referida aceitação — chegar à conclusão de que é outro Estado o responsável ao abrigo das disposições do capítulo III do Regulamento n.º 343/2003 (mesmo quando nesse Estado-Membro não tenha sido apresentado um pedido de tomada a cargo ou que o Estado-Membro não tenha declarado a sua aceitação)? Neste caso, os requerentes de asilo têm direito a que o seu pedido de asilo seja analisado por um determinado Estado-Membro cuja responsabilidade tenha sido determinada segundo estes critérios de competência?
- 2) Numa situação em que um nacional de um país terceiro, proveniente de um país terceiro, entra ilegalmente no primeiro Estado-Membro, nele não apresentando um pedido de asilo, saindo em seguida para outro país terceiro e, após um período inferior a três meses, entra ilegalmente noutra Estado-Membro da UE ('segundo Estado-Membro') proveniente de um país terceiro, dirigindo-se deste segundo Estado-Membro diretamente para um terceiro Estado-Membro e aí apresentando o seu primeiro pedido de asilo, tendo decorrido desde a entrada ilegal no primeiro Estado-Membro menos de 12 meses, deve o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, ser interpretado no sentido de que o Estado-Membro no qual ocorreu a primeira entrada ilegal ('primeiro Estado-Membro') é obrigado a reconhecer a sua responsabilidade para analisar o pedido de asilo de um nacional de um país terceiro?
- 3) Independentemente da resposta à segunda questão, no caso de o sistema de asilo do 'primeiro Estado-Membro' ter comprovadas deficiências estruturais, semelhantes às descritas no acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) de 21 de janeiro de 2011, *M.S.S.*, 30.696/09, justifica-se uma determinação diferente do Estado-Membro responsável em primeiro lugar, na aceção do Regulamento n.º 343/2003, não obstante o acórdão do TJUE de 21.12.2011, *C-411/10* e *C-493/10*? Pode, em particular, partir-se do pressuposto de que a simples permanência num destes Estados-Membros é inadequada para desencadear a responsabilidade prevista no artigo 10.º do Regulamento n.º 343/2003?»

#### IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

25. A questão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 27 de agosto de 2012.

26. O órgão jurisdicional de reenvio, invocando os curtos prazos processuais nacionais, a situação de incerteza em que se encontra S. Abdullahi, a dificuldade das questões submetidas e o elevado número de processos em que as mesmas são levantadas, submeteu o pedido a tramitação acelerada de acordo com o artigo 104.º-A do Regulamento de Processo, na versão de 19 de junho de 1991. Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de outubro de 2012, foi o referido pedido indeferido, decidindo-se no entanto, julgar o processo com prioridade nos termos do artigo 55.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

27. S. Abdullahi, os Governos austríaco, grego, húngaro, italiano, o Reino Unido, a Confederação Helvética e a Comissão apresentaram observações escritas.

28. Na audiência de 7 de maio de 2013, compareceram e alegaram oralmente S. Abdullahi, os Governos francês e grego, bem como a Comissão. Sob proposta do Tribunal de Justiça, as partes centraram as suas intervenções nos seguintes pontos: A) natureza do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2001 e qual a importância de o mesmo não ser referido no artigo 39.º da Diretiva 2005/85. B) harmonização do controlo dos critérios da responsabilidade com o prazo previsto no artigo 17.º, n.º 1, segundo parágrafo do Regulamento n.º 343/2003, e execução na prática das decisões de deferimento. C) interpretação do prazo de 12 meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003. D) importância do artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento n.º 343/2003 para a determinação do Estado-Membro responsável.

#### V. Apreciação

##### A. Primeira questão prejudicial

29. Conforme referido no despacho de reenvio do Asylgerichtshof, com a primeira questão pretende-se saber, antes de mais, se a aceitação por um Estado-Membro da sua responsabilidade para análise de um pedido de asilo exclui ou não a possibilidade de se verificar — em sede de recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 — se, de acordo com os critérios estabelecidos nesse regulamento, a responsabilidade cabe *na realidade* a outro Estado-Membro.

30. Concretamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, com o referido recurso, se pode fazer valer um eventual direito subjetivo do requerente de o seu pedido ser analisado pelo Estado-Membro responsável com base nos critérios do Regulamento n.º 343/2003.

31. O Asylgerichtshof considera que a aceitação por parte de um Estado-Membro deve ser determinante para fazer recair sobre o mesmo a responsabilidade pela análise do pedido de asilo, admitindo-se como única exceção os casos de manifesta arbitrariedade ou de risco de violação de direitos. Neste caso, cumprido o respetivo procedimento, a autoridade judicial nacional deverá declarar de forma vinculativa a responsabilidade do Estado-Membro que atue em aplicação do Regulamento n.º 343/2003.

32. A resposta que, em meu entender, cabe dar à primeira parte da pergunta é clara. Para o efeito, basta assinalar que a aceitação da responsabilidade por força do artigo 18.º, do Regulamento n.º 343/2003 não é comparável à tomada a cargo do artigo 3.º, n.º 2, do mesmo regulamento, cuja disposição consagra a chamada «cláusula de soberania». Se, neste último caso, estamos perante o

exercício de um poder discricionário — e, neste sentido, soberano<sup>5</sup> —, inacessível à fiscalização jurisdicional, no caso de existir a aceitação a que se refere o artigo 18.º, estamos perante um ato jurídico que servirá de fundamento para que o Estado-Membro no qual seja apresentado um pedido de asilo não o analise e transfira o requerente para o Estado-Membro que aceitou tomar a cargo essa análise, e como tal, nos termos expressamente previstos no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, essa dupla decisão «é suscetível de recurso ou revisão».

33. Em resumo, a segunda alternativa enunciada na questão do órgão jurisdicional é a correta. A questão não é saber, portanto, se existe «recurso ou revisão», mas sim qual o alcance possível da fiscalização da decisão de não analisar o pedido de asilo e de proceder à transferência da requerente para o Estado-Membro que aceitou tomar a cargo essa responsabilidade.

34. O Regulamento n.º 343/2003, que, no seu artigo 19.º, n.º 2, dispõe apenas que o «recurso ou revisão [...] não têm efeito suspensivo sobre a execução da transferência, a não ser que os tribunais ou as autoridades competentes assim o decidam, especificamente, e a legislação nacional o permita», nada refere a este respeito. Nestas circunstâncias, os objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 343/2003 podem servir de guia para arriscar uma interpretação do artigo 19.º, n.º 2, da qual resulte o sentido a atribuir ao recurso aí previsto e, conseqüentemente, o alcance da fiscalização deste instrumento processual<sup>6</sup>.

35. O Regulamento n.º 343/2003, de acordo com o quarto considerando, visa essencialmente responder à necessidade de estabelecer um procedimento que permita «uma determinação rápida do Estado-Membro responsável» pela análise de um pedido de asilo. Isto, em meu entender, constitui o objetivo primordial do regulamento, face ao qual todas as suas disposições são instrumentais. Em particular, o regime dos prazos previsto no capítulo V e o estabelecimento de uma relação de critérios objetivos de determinação do Estado-Membro responsável, com os quais se pretende, para além de garantir a simplificação do procedimento, evitar o chamado *forum shopping*, de forma a que a determinação do Estado-Membro responsável não fique sujeita à atuação dos requerentes<sup>7</sup>.

36. Desta forma, e na linha das já citadas<sup>8</sup> considerações do advogado-geral N. Jääskinen no processo Puid, é possível afirmar que o Regulamento n.º 343/2003 não tem como principal objetivo «conferir direitos a pessoas, mas [...] organizar as relações entre os Estados-Membros», apesar de não deixar de conter «alguns elementos que não são de todo irrelevantes no tocante aos direitos dos requerentes de asilo»<sup>9</sup>.

37. O Regulamento n.º 343/2003 regula as relações entre os Estados-Membros para efeitos da determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo. Assim, o correto funcionamento do mecanismo de determinação previsto no regulamento diz respeito diretamente aos Estados-Membros, uma vez que o que está em causa na aplicação desse diploma da União é o exercício das atribuições de poder público.

38. Ora, essas atribuições são passíveis de ser exercidas no cumprimento das obrigações dos Estados-Membros, no âmbito do direito de asilo, que o artigo 18.º da CDFUE garante «no quadro da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 e do Protocolo de 31 de janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia e com o Tratado de Funcionamento da União Europeia».

5 — Como fez notar o acórdão de 30 de maio de 2013, Halaf (C-528/11, n.º 37), os trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 343/2003 corroboram que a regra do artigo 3.º, n.º 2, nos termos do qual os Estados-Membros possam decidir «soberanamente» analisar um pedido de asilo, sem estarem dependentes de nenhuma condição particular.

6 — Neste sentido, por todos, acórdão de 29 de janeiro de 2009, Petrosian (C-19/08, Colet., p. I-495, n.º 34).

7 — Neste sentido, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral N. Jääskinen no processo Puid (C-4/11, n.º 57).

8 — N.º 58.

9 — Neste número, tal como faz o advogado-geral N. Jääskinen, deve-se fazer menção às conclusões do advogado-geral V. Trstenjak no processo Kastrati (acórdão de 3 de maio de 2012, C-620/10, n.º 29).

39. O direito fundamental de asilo está também em causa, embora de forma mediata ou indireta, na aplicação do Regulamento n.º 343/2003. Porém, não obstante o interesse dos Estados-Membros na correta aplicação do regulamento, os requerentes de asilo não deixam também de ter um interesse legítimo a esse respeito. Contudo, não creio que esse interesse chegue a converter-se num direito subjetivo que legitime a pretensão de o pedido de asilo ser analisado por um determinado Estado-Membro.

40. Em meu entender, para a correta interpretação do Regulamento n.º 343/2003, há que ter em conta que, em última análise, o que está em causa é garantir o exercício efetivo do direito de asilo. O Regulamento n.º 343/2003 constitui uma peça fundamental no quadro do sistema legal idealizado pela União para possibilitar o exercício desse direito fundamental. O referido sistema, baseado no reconhecimento do direito no artigo 18.º e no mandato para o desenvolvimento de uma política comum na matéria prevista no artigo 78.º, n.º 1, TFUE, é composto, substancialmente, além do regulamento em causa nos autos, pelas normas mínimas relativas aos requisitos para o reconhecimento da condição de refugiado constantes da Diretiva 2004/83/CE<sup>10</sup>, bem como pelas normas mínimas processuais consagradas na Diretiva 2005/85.

41. O Regulamento n.º 343/2003, como todos os diplomas da União que com ele compõem o sistema de garantia do direito fundamental de asilo, deve ser entendido, em última instância, como um diploma instrumental ao serviço dessa garantia. Partindo deste princípio, considero que o espírito do sistema assenta na ideia de que a União constitui, no seu conjunto, «território seguro» para qualquer requerente de asilo. Com a sua entrada no território da União, quem foge das circunstâncias e condições que estiveram na base da sua fuga e fundamentam a concessão do direito de asilo acede a um espaço onde é assegurada essa proteção. Para efeitos do asilo, a União no seu conjunto e cada um dos Estados-Membros são «território seguro», constituindo esta presunção o fundamento da confiança que está na base da integração dos Estados-Membros no sistema europeu comum de asilo<sup>11</sup>. Como se verá, não se trata de uma presunção inilidível<sup>12</sup>.

42. Atento o acima exposto, o núcleo do direito fundamental de asilo garantido pelo artigo 18.º da CDFUE é assegurado com a entrada na União, de forma a que o seu titular não possa ser prejudicado pelo facto de a análise do seu pedido caber a um ou a outro dos Estados-Membros. Com efeito, pelo menos transitoriamente, em todos eles está suficientemente assegurado o seu correto exercício, que o visado pode fazer valer em qualquer situação através do recurso previsto no artigo 39.º da Diretiva 2005/85 contra decisões relativas ao mérito do seu pedido de asilo ou contra incidentes na sua tramitação, mas não, significativamente, contra as decisões relativas à determinação do Estado-Membro responsável pela sua análise.

43. Porém, isso não o priva do seu interesse legítimo na correta determinação do Estado-Membro responsável pela análise do seu pedido. Com efeito, o próprio Regulamento n.º 343/2003 lhe reconhece o direito a um recurso contra uma decisão adotada nesta matéria. Contudo, na medida em que o núcleo do seu direito fundamental não fica comprometido, em princípio, pelo facto de o seu pedido ser analisado por um Estado-Membro em particular, considero que o direito que se pode fazer valer através do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 tem um alcance limitado, em linha com a natureza do Regulamento n.º 343/2003 enquanto diploma disciplinador, antes de tudo, do concurso dos Estados-Membros na gestão do sistema de asilo da União.

10 — Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessita de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12).

11 — Neste sentido, N.S., n.ºs 78 a 80.

12 — N.S., n.ºs 81 a 99.

44. No meu critério, o referido recurso só pode ter como objeto o cumprimento do próprio regulamento relativamente a duas questões: A) o concurso de circunstâncias que permitam ilidir a presunção de respeito dos direitos fundamentais nos quais se fundamenta o sistema da União; B) o reconhecimento pelo Regulamento n.º 343/2003 de determinados direitos específicos, laterais ao direito de asilo propriamente dito e respetivas garantias.

45. Quanto ao primeiro ponto, estaríamos nas mesmas circunstâncias do processo que deu origem ao acórdão N.S., ao qual farei referência mais à frente, concretamente, ao dar resposta à terceira questão. É uma situação em que se põe em causa o próprio fundamento do sistema do Regulamento n.º 343/2003, que não é outro senão a confiança mútua entre os Estados-Membros relativamente ao cumprimento em todos eles das condições que asseguram o devido respeito pelos direitos fundamentais dos requerentes de asilo<sup>13</sup>.

46. Em minha opinião, o segundo ponto seria constituído pelos direitos que o Regulamento n.º 343/2003 confere especificamente ao requerente de asilo no decurso do processo de determinação do Estado-Membro responsável pela análise do seu pedido. É o caso dos direitos relacionados com a matéria do agrupamento familiar (artigos 7.º, 8.º, 14.º e 15.º), com a situação do menor (artigo 6.º) ou com a celeridade do processo (cumprimento de prazos e aplicação das consequências previstas para cada situação, por exemplo, artigo 19.º, n.º 4). Todos estes são direitos que ultrapassam a posição jurídica dos Estados-Membros no quadro das relações estabelecidas pelo Regulamento n.º 343/2003 e conferem ao requerente de asilo um direito subjetivo específico e próprio, respeitante a um âmbito protegido com a garantia de um direito fundamental: o direito à proteção da vida familiar (artigos 7.º e 33.º da CDFUE), o direito à proteção das crianças (artigo 24.º da CDFUE) e o direito a uma boa administração (artigo 41.º da CDFUE). Definitivamente, não está em causa um simples direito ao correto decurso de um processo que vise resolver questões respeitantes principalmente aos Estados-Membros, mas sim um direito a que na resolução dessas questões sejam tidos em consideração determinados direitos e interesses que são objeto da proteção de determinados direitos fundamentais.

47. Concluindo, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão no sentido de que o requerente de asilo só pode recorrer ao recurso ou à revisão previstos no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 para se opor a uma aplicação dos critérios do regulamento que leve à atribuição da responsabilidade — com todas as obrigações que isto implica — a um Estado-Membro que não está em condições de assegurar um tratamento compatível com o respeito dos direitos fundamentais do requerente ou desconheça os critérios de determinação baseados nos direitos subjetivos especificamente reconhecidos ao requerente de asilo pelo próprio regulamento.

48. Limitando-me às circunstâncias concretas do caso do processo principal, considero que S. Abdullahi só se pode opor à determinação da Hungria como Estado-Membro responsável pela análise do seu pedido de asilo alegando que a sua transferência para esse Estado-Membro não é compatível com a proteção dos seus direitos fundamentais ou que as autoridades austríacas prescindiram dos critérios de determinação baseados nos direitos subjetivos especificamente reconhecidos a S. Abdullahi pelo Regulamento n.º 343/2003.

#### B. Segunda questão

49. Em consequência do atrás referido, considero irrelevante a segunda questão submetida pelo Asylgerichtshof.

13 — N.S., n.ºs 78 e 79.

50. Com efeito, a determinação da Hungria como Estado-Membro responsável — que é a questão em litígio no processo *a quo* — só poderia ser revogada em sede de recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 se se demonstrasse que a Hungria não estava em condições de garantir a proteção dos direitos fundamentais de S. Abdullahi ou se as autoridades não tivessem aplicado os critérios do regulamento baseados nas circunstâncias constitutivas de um direito subjetivo da requerente de asilo, que poderá ser a condição de menor ou a existência de familiares noutros Estados-Membros.

51. De qualquer modo, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio pronunciar-se sobre ambas as questões. Porém, cumpre referir apenas que, para o fazer, não é necessário determinar qual foi o «primeiro Estado-Membro» através do qual a requerente de asilo entrou na União para efeitos do Regulamento n.º 343/2003. Isto porque os únicos Estados-Membros relevantes para efeitos do recurso do artigo 19.º, n.º 2, serão a Hungria (por ser o Estado-Membro determinado pela decisão objeto de recurso) e, eventualmente, outros nos quais S. Abdullahi tenha membros da sua família e, por fim, a própria Áustria, caso se verifique a situação prevista no artigo 19.º, n.º 4, do regulamento (isto é, se for decidida a transferência para a Hungria e esta não se realize no prazo aí previsto).

52. A identificação do Estado-Membro através do qual ocorreu a entrada de S. Abdullahi no território da União é, nesta medida, irrelevante. Não quero dizer com isto que a correta aplicação do Regulamento n.º 343/2003 deveria levar em qualquer caso à exclusão do critério do Estado-Membro de entrada. O que quero dizer é que, mesmo se — em hipótese — esse critério fosse o aplicável, a verdade é que a aplicação incorreta do regulamento não teria levado à violação de um direito subjetivo de S. Abdullahi suscetível de recurso conforme previsto no artigo 19.º, n.º 2. Como já referi, a requerente de asilo não tem um direito subjetivo à correta aplicação do regulamento em todas as situações, mas apenas à correta aplicação dos critérios concretos baseados nos direitos subjetivos especificamente reconhecidos pelo regulamento.

53. Contudo e subsidiariamente, para o caso de o Tribunal de Justiça considerar que deve ser dada uma resposta à segunda das questões submetidas pelo Asylgerichtshof, a exposição que segue versará sobre esse ponto.

54. Se, no quadro do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, o tribunal nacional pudesse apreciar o mérito da decisão administrativa em todos os seus pontos e, em consequência, proceder à determinação do Estado-Membro responsável através da aplicação dos critérios do regulamento, o problema suscitado pelo Asylgerichtshof, atendendo às circunstâncias do caso, é saber como deve ser interpretado o artigo 10.º, n.º 1, do regulamento em causa, no qual está consagrado o critério da entrada irregular através de um Estado-Membro determinado.

55. O Asylgerichtshof não pede que o Tribunal de Justiça decida se S. Abdullahi entrou ou não na União através do denominado «primeiro Estado-Membro», uma vez que a segunda questão parte do pressuposto de que a primeira entrada ocorreu por esse Estado-Membro. A questão é saber se essa entrada deve ser considerada a «entrada relevante» nos termos e para o efeito da aplicação do critério previsto no artigo 10.º, n.º 1.

56. O órgão jurisdicional de reenvio considera — tal como os Governos austríaco, grego e italiano e a Confederação Helvética — que a «entrada relevante» só ocorre através do «segundo Estado-Membro» (Hungria). Considera assim que a primeira viagem de S. Abdullahi para a União terminou quando deixou o «primeiro Estado-Membro» (Grécia). A segunda entrada através do «segundo Estado-Membro» seria, portanto, o resultado de uma nova viagem — a única que, no seu critério, importa.

57. Pelo contrário, quer a Comissão, quer o Reino Unido e os Governos francês e húngaro, quer S. Abdullahi defendem que a entrada relevante é aquela que ocorreu através do «primeiro Estado-Membro», conferindo particular relevância ao facto de não se ter cumprido nenhum dos prazos previstos no artigo 10.º, n.º 1, e no artigo 16.º, n.º 3, ambos do Regulamento n.º 343/2003. Em meu entender, este é, com efeito, um dado determinante para a resolução do problema que se coloca.

58. Mesmo quando o órgão jurisdicional de reenvio se refere a duas «viagens», considero que, dadas as circunstâncias do caso, se deve falar de uma apenas.

59. A verdade é que, de acordo com os elementos fornecidos pelo Asylgerichtshof, a viagem de S. Abdullahi inicia-se, em abril de 2011, com um transporte de avião, desde um lugar indeterminado até à Síria, terminando na Áustria, onde foi detida e requereu asilo em 29 de agosto de 2011. Para chegar à Áustria, seguiu um itinerário que a levou da Síria à Turquia e daí, por via marítima, à Grécia, onde entrou em julho de 2011, continuando a viagem por estrada através da Grécia, para daí sair e entrar num Estado terceiro, atravessar seguidamente esse e outros Estados terceiros, entrar novamente na União através da Hungria e passar depois para a Áustria.

60. Em meu entender, para além da descontinuidade geográfica, o itinerário seguido por S. Abdullahi acaba por se revelar único e contínuo: da Somália (país de origem) ou, pelo menos, segundo se demonstrou, da Síria até — sem interrupção — à Áustria, onde finalmente requer o asilo. Em minha opinião, a continuidade e unidade do itinerário resultam da sua dimensão temporal, uma vez que a distância percorrida decorreu num período de tempo muito limitado, praticamente o imprescindível para chegar ao destino nas mesmas condições de clandestinidade que caracterizaram o conjunto de deslocações de S. Abdullahi. Certamente, não é um dado seguro que o destino pretendido por S. Abdullahi fosse a Áustria, país onde foi detida quando pretendia continuar viagem para outro Estado-Membro. Contudo, em meu entender, não restam dúvidas de que o seu «destino», se se pode designar assim, não era a Grécia, país ao qual chegou em julho de 2011 e possivelmente abandonou nesse mesmo mês, uma vez que, depois de atravessar vários Estados, para além da Hungria, requer o asilo na Áustria no mês de agosto.

61. Contudo, essa continuidade, por assim dizer, «ideal» da viagem de S. Abdullahi apenas tem um peso relativo. É mais importante o facto de S. Abdullahi pisar pela primeira vez território da União na Grécia, enquanto primeiro «território seguro», tendo desencadeado a responsabilidade desse Estado-Membro por força do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, a qual só termina doze meses após a data dessa entrada irregular.

62. A este respeito, cabem duas considerações. Primeiro, que, dada a continuidade do trajeto de S. Abdullahi, desde o seu lugar de origem até ao lugar onde foi detida e requereu asilo, se pode considerar que, com a sua saída da Grécia, não pretendia abandonar a União, mas sim continuar viagem para outro Estado-Membro. A situação geográfica da Grécia pode razoavelmente ter imposto, por uma questão de facilidade e economia na deslocação, um itinerário através de vários Estados terceiros, sem que, ao sair da Grécia com o objetivo de atravessar esses Estados terceiros, tivesse tido a menor intenção de, por assim dizer, abandonar a União. A intenção juridicamente relevante era de se manter na União chegando a outro Estado-Membro.

63. Em segundo lugar, embora admitindo que S. Abdullahi «abandonou» a União ao sair da Grécia, não se pode ignorar que tal efeito não é imediato. Em minha opinião, tal resulta do artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento n.º 343/2003, nos termos do qual as obrigações do Estado-Membro que venha a ser responsável de acordo com o regulamento «cessam [...] se o nacional de um país terceiro tiver abandonado o território dos Estados-Membros durante um período mínimo de três meses». Este artigo refere-se obviamente às obrigações do Estado-Membro responsável, uma vez que este foi identificado de acordo com os critérios do Regulamento n.º 343/2003. No entanto, deve-se também

considerar que funciona no momento em que a autoridade competente aplica esses critérios, de forma a excluir do processo de determinação do Estado-Membro responsável os Estados-Membros relativamente aos quais se verifique que foram abandonados pelo requerente de asilo por um período de três meses.

64. De qualquer forma, é importante o facto de que, nos termos do Regulamento n.º 343/2003, o *abandono físico* do território não implica automaticamente perder o *vínculo jurídico* com a União, pois os direitos e expectativas que o requerente adquiriu ao entrar na União se mantêm durante três meses após a saída, sendo reativados se voltar a entrar na União antes do fim desse prazo. Nos presentes autos, a requerente de asilo não abandonou a União por um período superior a um mês desde a sua entrada na Grécia, de forma que a responsabilidade deste Estado-Membro se manteve em vigor quando S. Abdullahi entrou na Hungria.

65. Desta forma, considero que os efeitos de uma primeira entrada na União perduram por um período de três meses, desde o abandono do território dos Estados-Membros, e que, portanto, nas circunstâncias do caso, a responsabilidade cabe ao «primeiro Estado-Membro».

### C. Terceira questão

66. Com a terceira questão, com referência ao acórdão N.S., pergunta-se em que medida a situação de «um Estado-Membro que, em matéria de asilo, apresenta falhas detetadas nos seus procedimentos» obriga a excluí-lo como Estado-Membro responsável, apesar de o ser nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento.

67. Sem prejuízo de alguma dificuldade de interpretação suscitada pelo teor literal da terceira questão, creio que, tomando em consideração os esclarecimentos do órgão jurisdicional de reenvio no seu despacho, é de concluir que o que se pergunta é se um Estado-Membro que apresenta tais falhas deve ser excluído, só por isso e por princípio, como possível Estado-Membro responsável ou se, pelo contrário, identificado como Estado-Membro responsável de acordo com a aplicação do Regulamento n.º 343/2003, se deve continuar a proceder à identificação de outro Estado-Membro responsável em aplicação dos restantes critérios do regulamento.

68. O objetivo da questão é saber, portanto, como se deve proceder quando, de acordo com a jurisprudência N.S., se deva afastar a determinação de um Estado-Membro como responsável pela análise de um pedido de asilo.

69. A questão é, então, como se determina outro Estado-Membro responsável, uma vez afastado aquele que deveria sê-lo de acordo com os critérios do Regulamento n.º 343/2003, em linha com a jurisprudência N.S.

70. De acordo com o n.º 107 do acórdão N.S., «[s]em prejuízo da faculdade de examinar ele próprio o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para outro Estado-Membro da União, quando esse Estado é identificado como Estado-Membro responsável em conformidade com os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-Membro que deveria efetuar esta transferência prossiga o exame dos critérios do referido capítulo, para verificar se *um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-Membro como responsável* pelo exame do pedido de asilo»<sup>14</sup>.

14 — O sublinhado é meu.

71. A qualificação como «restantes» faz todo o sentido, uma vez que o artigo 5.º, n.º 1, do próprio Regulamento n.º 343/2003 estabelece que «os critérios de determinação do Estado-Membro responsável [...] aplicar-se-ão *pela ordem em que são enunciados* no presente capítulo»<sup>15</sup>.

72. Se as autoridades austríacas consideraram que o primeiro critério a aplicar era o previsto no artigo 10.º do Regulamento n.º 343/2003 (entrada irregular no território da União), foi porque excluíram a aplicação dos critérios anteriores (menoridade, existência de familiares, título de residência válido); a impossibilidade de manter esse critério obriga-as a ponderar a aplicação dos restantes pela ordem estabelecida pelo regulamento e, em último caso, a sujeitarem-se à cláusula residual do artigo 13.º, que torna responsável o Estado-Membro no qual foi apresentado o pedido de asilo.

73. Em princípio, cada um dos critérios se esgota com a sua aplicação, uma vez que a regra é que cada um deles identifique um único Estado-Membro responsável. Desta forma, não faz sentido aplicar novamente o critério que levou à determinação do Estado-Membro para o qual o requerente de asilo não pode ser transferido, uma vez que essa aplicação, inevitavelmente, levaria de novo ao Estado-Membro afastado. Pela mesma razão, não será sequer de considerar a aplicação de algum dos critérios anteriores já aplicados quando se chegou à conclusão de que o critério correto era um dos posteriores.

74. Nos presentes autos, e seguindo a mesma linha de pensamento, apenas ficariam por aplicar os critérios previstos no artigo 11.º (entrada num Estado-Membro em que se dispensou de visto S. Abdullahi) e no artigo 12.º (pedido de asilo apresentado numa zona de trânsito de um aeroporto de um Estado-Membro). Caso nenhum deles seja aplicável, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, restaria apenas a cláusula residual do artigo 13.º, tendo por efeito a atribuição da responsabilidade às autoridades austríacas. Tudo isto, naturalmente, sem prejuízo do funcionamento das cláusulas de soberania e humanitárias previstas nos artigos 3.º, n.º 2 e 15.º, n.º 1, ambos do Regulamento n.º 343/2003.

## VI. Conclusão

75. Em face das considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas nos seguintes termos:

«1) O requerente de asilo pode valer-se do recurso ou, se for caso disso, da revisão previstos no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 para impugnar quer uma aplicação dos critérios do regulamento que leve à determinação de um Estado-Membro que não esteja em condições de assegurar ao requerente de asilo um tratamento compatível com o respeito pelos direitos fundamentais quer a falta de aplicação de critérios de determinação baseados em direitos subjetivos especificamente reconhecidos ao requerente de asilo pelo próprio regulamento.»

Subsidiariamente, e caso o Tribunal de Justiça considere que o recurso do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 permite uma impugnação com base numa qualquer violação do referido regulamento:

«2) O artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 deve ser interpretado no sentido de que, nas circunstâncias do caso do processo principal, a responsabilidade pela análise do pedido de asilo cabe ao Estado-Membro no qual ocorreu a primeira entrada irregular.

3) A constatação, pelo tribunal nacional, de falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de asilo num Estado-Membro determinado não implica o afastamento deste último do sistema do Regulamento n.º 343/2003, a ponto de o

15 — O sublinhado é meu.

referido Estado-Membro ficar afastado *a priori* do seu âmbito de aplicação. Essa constatação apenas implica a exclusão da responsabilidade que lhe possa corresponder no momento da aplicação dos critérios estabelecidos no referido regulamento, com a consequência de se ter de proceder à identificação de outro Estado-Membro responsável através da aplicação dos critérios posteriores àquele que teria sido inicialmente aplicado.»