



Coletânea da Jurisprudência

TOMADA DE POSIÇÃO DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentada em 26 de janeiro de 2016¹

Processo C-601/15 PPU

J. N.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos)]

«Processo prejudicial urgente — Nacional de país terceiro que apresentou um pedido de asilo, detido por razões de proteção da segurança nacional ou da ordem pública, na aceção do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea e), da Diretiva 2013/33/UE — Nacional que tem o direito de ficar no Estado-Membro durante o exame do seu pedido de asilo, ao abrigo do artigo 9.º da Diretiva 2013/32/UE — Inexistência de processo de afastamento em curso — Validade do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea e), da Diretiva 2013/33/UE, tendo em conta o artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia»

1. A Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (a seguir «diretiva ‘acolhimento’»)², contém uma lista dos fundamentos pelos quais um Estado-Membro pode ordenar a colocação em detenção de uma pessoa que requer a proteção internacional. Entre esses fundamentos figura o referido no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea e), da diretiva «acolhimento», relativo à «proteção da segurança nacional e da ordem pública» (a seguir «disposição controvertida»). Através do seu pedido de decisão prejudicial, o Raad van State (Conselho de Estado) interroga o Tribunal de Justiça sobre a conformidade desta disposição com o direito à liberdade e à segurança, garantido pelo artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Esta questão chegou ao Tribunal de Justiça no quadro de um litígio relativo a uma decisão de 14 de setembro de 2014, que ordenou a colocação em detenção nos Países Baixos de um requerente de asilo alvo de várias condenações penais, principalmente por atos de furto, e contra o qual foi proferida uma ordem de afastamento acompanhada de uma proibição de entrada antes da apresentação do seu último pedido de asilo.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 180, p. 96. A diretiva «acolhimento» revogou e substituiu, com efeitos a partir de 21 de julho de 2015, a Diretiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros (JO L 31, p. 18, a seguir «antiga diretiva ‘acolhimento’»). De acordo com os artigos 1.º, 2.º e 4.º-A, n.º 1, do Protocolo n.º 21, anexo ao TUE e ao TFUE, relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda no que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, estes dois Estados-Membros não estão vinculados pela diretiva «acolhimento». O mesmo acontece quanto à Dinamarca, por força do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca.

Quadro jurídico

Direito internacional

Convenção de Genebra

2. Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951 e que entrou em vigor em 22 de abril de 1954³, tal como completada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, aprovado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967, o qual entrou em vigor em 4 de outubro de 1967 (a seguir «Convenção de Genebra»), os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual a sua vida ou a sua liberdade estava ameaçada, na aceção prevista pelo artigo 1.º da referida Convenção, entrem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões reconhecidamente aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

3. Segundo o artigo 32.º, n.º 1, da Convenção de Genebra, os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

A CEDH

4. Sob a epígrafe «Direito à liberdade e à segurança», o artigo 5.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), dispõe:

«1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;
- f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

3 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954).

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.
3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. [...]
4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.
5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.»
5. O artigo 15.º da CEDH com a epígrafe «Derrogação em caso de estado de necessidade», dispõe no seu n.º 1 que, «[e]m caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional». O direito à liberdade e à segurança é um dos que os Estados Contratantes podem derrogar nessas circunstâncias⁴.

Direito da União

TUE e TFUE

6. O artigo 4.º, n.º 2, TUE dispõe, designadamente, que a União Europeia «respeita as funções essenciais do Estado, designadamente as que se destinam [...] a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional», e que esta última «continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro».
7. Os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta devem ser interpretados, segundo o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE, em conformidade com as disposições gerais do Título VII da Carta que regem a interpretação e aplicação desta e tendo em devida conta as anotações referidas na Carta, que indicam as fontes dessas disposições.
8. De acordo com o artigo 72.º TFUE, a política da União conduzida por força do Título V da terceira parte desse Tratado, consagrado ao espaço de liberdade, segurança e justiça não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna. O artigo 78.º, n.º 1, TFUE, que figura nesse mesmo Título, enuncia que a União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária com vista a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Este artigo prossegue dispondo que esta política deve estar em conformidade, em especial, com a Convenção de Genebra.

A Carta

9. Segundo o artigo 6.º da Carta, toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança.

4 — Em contrapartida, os Estados Contratantes não podem, mesmo nessas circunstâncias, derrogar outros direitos garantidos pela CEDH, tais como o direito de não ser submetido a tortura ou a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, garantido pelo artigo 3.º da CEDH.

10. O artigo 51.º, n.º 1, da Carta, prevê, designadamente, que as disposições desta têm por destinatários as instituições, os órgãos e os organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, unicamente quando estes apliquem o direito da União.

11. Sob a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», o artigo 52.º da Carta, que figura no seu Capítulo VII, denominado «Disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta», estabelece o seguinte:

«1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

[...]

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela [CEDH], o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.

[...]

7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.»

Diretiva «acolhimento»

12. O preâmbulo da diretiva «acolhimento» enuncia designadamente que uma política comum de asilo, que inclua um regime europeu comum de asilo, é um elemento constitutivo do objetivo da União de estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, empurradas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na União⁵. Ainda segundo esse preâmbulo, a colocação em detenção de requerentes de proteção internacional deve respeitar o princípio subjacente segundo o qual ninguém pode ser colocado em detenção só pelo facto de pedir essa proteção, em conformidade, designadamente, com as obrigações assumidas pelos Estados-Membros por força do direito internacional e do artigo 31.º da Convenção de Genebra⁶. Os requerentes só poderão ser colocados em detenção em circunstâncias excecionais, definidas de forma muito clara na diretiva «acolhimento» e no respeito dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, no que se refere tanto à forma como à finalidade dessa colocação em detenção⁷. A colocação em detenção não deve, além disso, exceder o tempo razoavelmente necessário para levar a seu termo os procedimentos pertinentes⁸. Nos termos do Considerando 17 da respetiva diretiva, «[o]s fundamentos de detenção previstos na presente diretiva aplicam-se sem prejuízo de outros fundamentos da colocação em detenção, designadamente os fundamentos de detenção no âmbito de processos-crime, que são aplicáveis ao abrigo do direito nacional independentemente dos pedidos de proteção internacional de nacionais de países terceiros ou apátridas». Por último, precisa-se no preâmbulo da diretiva «acolhimento» que esta respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, pela Carta, e que a mesma procura assegurar o pleno respeito da dignidade humana e favorecer a aplicação, designadamente, do artigo 6.º da Carta⁹.

5 — Considerando 2.

6 — Considerando 15.

7 — Considerando 15.

8 — Considerando 16.

9 — Considerando 35.

13. Nos termos do artigo 2.º da diretiva «acolhimento», entende-se por:

«[...]

- a) ‘Pedido de proteção internacional’, um pedido de proteção internacional na aceção do artigo 2.º, alínea h), da [diretiva ‘qualificação’¹⁰];
- b) ‘Requerente’, um nacional de um país terceiro ou um apátrida que apresentou um pedido de proteção internacional que ainda não foi objeto de decisão definitiva;

[...]

- h) ‘Detenção’, qualquer medida de reclusão de um requerente por um Estado-Membro numa zona especial, no interior da qual o requerente é privado da liberdade de circulação [¹¹];

[...]»

14. O artigo 8.º da diretiva «acolhimento», intitulado «Detenção», dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros não podem manter uma pessoa detida pelo simples motivo de ela ser requerente nos termos da [diretiva ‘procedimentos’¹²].

2. Quando se revele necessário, com base numa apreciação individual de cada caso, os Estados-Membros podem manter os requerentes detidos se não for possível aplicar de forma eficaz outras medidas alternativas menos coercivas.

3. Os requerentes só podem ser detidos:

- a) Para determinar ou verificar a respetiva identidade ou nacionalidade;
- b) Para determinar os elementos em que se baseia o pedido de proteção internacional que não poderiam obter-se sem essa detenção, designadamente se houver risco de fuga do requerente;
- c) Para determinar, no âmbito de um procedimento, o direito de o requerente entrar no território;

10 — Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO L 337, p. 9). A diretiva «qualificação» substituiu, com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2013, a 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, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto (JO L 304, p. 12, a seguir «antiga diretiva ‘classificação’»). Nos termos do artigo 2.º, alínea h), da diretiva «classificação», deve entender-se por «pedido de proteção internacional» «um pedido de proteção apresentado a um Estado-Membro por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida que deem a entender que pretendem beneficiar do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária e não solicitem expressamente outra forma de proteção não abrangida pelo âmbito de aplicação da presente diretiva e suscetível de ser objeto de um pedido separado».

11 — O artigo 10.º, n.º 1, da diretiva «acolhimento» precisa que «[a] detenção dos requerentes deve efetuar-se, por norma, em instalações de detenção especiais» e que, «[c]aso o Estado-Membro não possa proporcionar alojamento em instalações de detenção especiais e se veja obrigado a recorrer a estabelecimentos prisionais, o requerente detido é separado dos reclusos comuns».

12 — Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO L 180, p. 60). A diretiva «procedimentos» revogou e substituiu, com efeitos a partir de 21 de julho de 2015, a 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, a seguir «antiga diretiva ‘procedimentos’»).

- d) Se o requerente detido estiver sujeito a um processo de retorno, ao abrigo da [diretiva 'retorno'¹³], para preparar o regresso e/ou executar o processo de afastamento, e se o Estado-Membro puder demonstrar, com base em critérios objetivos, designadamente que o requerente já teve oportunidade de aceder ao procedimento de asilo, que há fundamentos razoáveis para crer que o seu pedido de proteção internacional tem por único intuito atrasar ou frustrar a execução da decisão de regresso;
- e) Se a proteção da segurança nacional e da ordem pública o exigirem;
- f) Nos termos do artigo 28.º do [regulamento 'Dublin III'¹⁴].

Os fundamentos da detenção devem ser previstos no direito nacional.

4. Os Estados-Membros asseguraram que o direito nacional estabelece normas relativas às medidas alternativas à detenção, como a apresentação periódica às autoridades, o depósito de uma caução ou a obrigação de permanecer em determinado lugar.»

15. O artigo 9.º da diretiva «acolhimento», epígrafado «Garantias dos requerentes detidos», dispõe, designadamente:

«1. A detenção de um requerente deve ter a duração mais breve possível e só pode ser mantida enquanto forem aplicáveis os fundamentos previstos no artigo 8.º, n.º 3.

Os procedimentos administrativos relativos aos fundamentos da detenção previstos no artigo 8.º, n.º 3, devem ser executados com a devida diligência. Os atrasos nos procedimentos administrativos que não se devam ao requerente não podem justificar a prorrogação da detenção.

2. A detenção dos requerentes deve ser ordenada por escrito pelas autoridades judiciais ou administrativas. A ordem de detenção deve indicar os motivos de facto e de direito em que se baseia.

3. Se a detenção for ordenada por uma autoridade administrativa, os Estados-Membros submetem a legalidade da detenção a um controlo judicial acelerado, que se efetua oficiosamente e/ou a pedido do requerente. No caso do controlo oficioso, a decisão deve ser tomada o mais rapidamente possível a contar do início da detenção. No caso do controlo a pedido do requerente, a decisão deve ser tomada o mais rapidamente possível a partir do início dos procedimentos correspondentes. [...]

Se, na sequência do controlo judicial, a detenção for declarada ilegal, o requerente em causa deve ser libertado imediatamente.

4. Os requerentes detidos são imediatamente informados por escrito, numa língua que compreendam ou seja razoável presumir que compreendam, dos motivos da sua detenção e dos meios previstos no direito nacional para contestar a decisão de detenção, bem como da possibilidade de solicitarem assistência jurídica e representação legal a título gratuito.

13 — 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 L 348, p. 98).

14 — Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (JO L 180, p. 31). O regulamento «Dublin III» revogou e substituiu o 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), denominado «regulamento Dublin II».

5. A detenção deve ser reapreciada por uma autoridade judicial a intervalos razoáveis, oficiosamente e/ou a pedido do requerente em causa, especialmente nos casos de duração prolongada ou se sobrevierem circunstâncias relevantes ou novas informações passíveis de comprometer a legalidade da detenção.

[...]»

Diretiva «procedimentos»

16. Nos termos do seu artigo 1.º, a diretiva «procedimentos» tem por objetivo definir procedimentos comuns para a concessão e retirada da proteção internacional nos termos da diretiva «qualificação».

17. O artigo 2.º, alínea q), da diretiva «procedimentos» define, em substância, o «pedido subsequente» como um pedido de proteção internacional apresentado após ter sido proferida uma decisão definitiva sobre um pedido anterior.

18. O artigo 9.º, n.º 1, desta diretiva dispõe que os requerentes são autorizados a permanecer no Estado-Membro, unicamente para efeitos do processo, até que a autoridade responsável se tenha pronunciado em primeira instância sobre o pedido de proteção internacional, e que esse direito não é constitutivo de um direito à autorização de residência. Nos termos do n.º 2 do referido artigo, os Estados-Membros só podem prever exceções a esta regra se, designadamente, uma pessoa apresentar um pedido subsequente, como previsto no artigo 41.º da referida diretiva.

19. O artigo 26.º estabelece, em substância, que os Estados-Membros não podem manter uma pessoa em detenção pelo simples facto de esta ser requerente, que os motivos e as condições da detenção, bem como as garantias dadas aos requerentes colocados em detenção, devem estar de acordo com a diretiva «acolhimento», e que a colocação em detenção deve ser acompanhada da possibilidade de uma fiscalização jurisdicional rápida em conformidade com esta diretiva.

20. Segundo o artigo 33.º, n.º 2, alínea d), da diretiva «procedimentos», os Estados-Membros podem considerar não admissível um pedido de proteção internacional se se tratar de um pedido subsequente, quando não tenha surgido nem tenham sido apresentados pelo requerente novos elementos ou dados relativos ao exame do cumprimento das condições exigidas para requerer o estatuto de beneficiário da proteção internacional por força da diretiva «qualificação».

21. O artigo 40.º, n.º 2, desta diretiva dispõe que, a fim de tomar uma decisão sobre a admissibilidade em conformidade com o artigo 33.º, n.º 2, alínea d), desta, um pedido posterior será, em primeiro lugar, sujeito a um exame preliminar com vista a determinar se surgiram elementos ou factos novos ou foram apresentados pelo requerente, que estejam relacionados com o exame que se destina a determinar se o requerente preenche as condições exigidas para requerer o estatuto de beneficiário de proteção internacional por força da diretiva «qualificação». O artigo 40.º, n.º 3, dispõe, em substância, que o exame do pedido prossegue normalmente se o exame preliminar revelar elementos ou factos novos que aumentem significativamente a probabilidade de o mesmo ser acolhido favoravelmente. Em contrapartida, se não for esse o caso, o pedido deve, nos termos do n.º 5 do referido artigo, ser considerado inadmissível na aceção do artigo 33.º, n.º 2, alínea d), da referida diretiva.

22. O artigo 41.º, n.º 1, da diretiva «procedimentos» prevê que os Estados-Membros podem derrogar o direito de ficar no território se a pessoa tiver apresentado um primeiro pedido subsequente cujo exame apenas é prosseguido por força do artigo 40.º, n.º 5, com o intuito de atrasar ou impedir a execução de uma decisão que acarrearía o seu afastamento iminente do Estado-Membro em causa, apresentar outro pedido posterior de proteção internacional no mesmo Estado-Membro na sequência da adoção de uma

decisão definitiva que determinou a inadmissibilidade do primeiro pedido posterior, nos termos do referido artigo 40.º, n.º 5, ou na sequência de uma decisão definitiva de indeferimento desse pedido por falta de fundamento. Esta derrogação só é, porém, possível sob reserva de respeitar o princípio da não repulsão.

Diretiva «retorno»

23. Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, a diretiva «retorno» é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro.

24. O artigo 3.º desta diretiva contém designadamente as definições seguintes:

«[...]

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;

[...]

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

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

[...]»

25. O artigo 7.º, n.º 4, dispõe que os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou podem conceder um prazo inferior a sete dias no contexto de uma decisão de regresso, designadamente, se a pessoa em causa constituir um risco para a ordem ou segurança pública ou para a segurança nacional.

26. Segundo o artigo 8.º, n.º 1, os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para executar a decisão de regresso se nenhum prazo tiver sido concedido para a partida voluntária ou se a obrigação de regresso não tiver sido cumprida dentro do prazo concedido para a partida voluntária.

27. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, as decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada se nenhum prazo tiver sido concedido para a partida voluntária ou se a obrigação de regresso não tiver sido cumprida. Nos outros casos, a proibição de entrada pode mas não deve necessariamente ser ordenada. O artigo 11.º, n.º 2, prevê que a duração da proibição de entrada é determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias próprias de cada caso concreto, não podendo em princípio exceder cinco anos, a menos que o nacional de um país terceiro visado por essa proibição constitua uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional. Neste último caso, a proibição de entrada pode estender-se até dez anos. Em conformidade com o n.º 5 do referido artigo, estas regras aplicam-se sem prejuízo do direito à proteção internacional.

28. O artigo 15.º, n.º 1, da diretiva «retorno» dispõe o seguinte:

«A menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes mas menos coercivas, os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objeto de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efetuar o processo de afastamento, designadamente quando:

- a) Houver risco de fuga; ou
- b) O nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento.

A detenção tem a menor duração que for possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.»

Direito neerlandês

Lei de 2000 relativa aos estrangeiros

29. A lei de 2000 dos estrangeiros (Vreemdelingenwet 2000) dispõe, nos seus artigos 8.º e 59.ºb:

«Artigo 8.º:

O estrangeiro só tem direito de permanecer de maneira regular nos Países Baixos se:

[...]

- f) aguardar a decisão sobre um pedido de emissão [de uma autorização de residência temporária (asilo)], quando, em conformidade com a presente lei ou com uma disposição adotada com base nesta ou em conformidade com uma decisão judicial, o estrangeiro não deva ser expulso enquanto não tiver sido proferida decisão sobre o pedido.

[...]

Artigo 59b:

1. O estrangeiro em situação regular ao abrigo do artigo 8.º, alínea f), [...] pode, na medida em que essa situação diga respeito [a um pedido de autorização de residência temporária (asilo)], ser colocado em detenção por ordem do Ministro, se:

[...]

- (b) a detenção for necessária com vista a obter dados indispensáveis à apreciação de um pedido de concessão de uma autorização de residência temporária nos termos do artigo 28.º, em particular, quando exista perigo de fuga;

[...]

- d) o estrangeiro constituir um perigo para a segurança nacional ou a ordem pública na aceção da [disposição controvertida].

[...]»

Regulamento de 2000 relativo aos estrangeiros

30. O artigo 3.1 do Regulamento de 2000 relativo aos estrangeiros (Vreemdelingenbesluit 2000) dispõe, designadamente, que a apresentação de um pedido de asilo tem por consequência, em princípio, a impossibilidade de proceder ao afastamento, salvo se, em especial, o estrangeiro tiver apresentado um pedido subsequente na sequência da declaração definitiva de inadmissibilidade de um pedido anterior ou este tenha sido definitivamente indeferido por falta de fundamento, sem que tenham surgido elementos ou factos novos suscetíveis de serem pertinentes para a apreciação do pedido.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

31. O demandante no processo principal, J. N. é um nacional tunisino, que entrou nos Países Baixos em 23 de setembro de 1995. Apresentou um primeiro pedido de asilo, indeferido em 18 de janeiro de 1996. O recurso de J. N. contra esta decisão foi julgado improcedente em 5 de junho de 1997.

32. J. N. apresentou um pedido de asilo subsequente em 19 de dezembro de 2012, que retirou em 24 de dezembro do mesmo ano.

33. Em 8 de julho de 2013, J. N. apresentou um novo pedido de asilo subsequente. Por decisão de 8 de janeiro de 2014 (a seguir «decisão de regresso»), o staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Secretário de Estado da Segurança e Justiça, a seguir «Secretário de Estado») indeferiu este pedido e ordenou a J. N. que abandonasse imediatamente o território da União. A decisão de regresso era acompanhada de uma proibição de entrada nesse mesmo território por uma duração de dez anos. O recurso interposto por J. N. contra esta decisão foi julgado improcedente pelo Rechtbank Den Haag (tribunal de Haia), juízo de Amsterdão (Países Baixos), por sentença de 4 de abril de 2014. Essa sentença tornou-se definitiva.

34. Além disso, entre 25 de novembro de 1999 e 17 de junho de 2015, J. N. cometeu 36 crimes, na sua maioria, crimes de furto. Foram-lhe aplicadas 21 condenações penais por esses factos, indo as penas aplicadas desde multas a três meses de prisão.

35. Em 27 de fevereiro de 2015, J. N., então em detenção penal («strafrechtelijke detentie»), apresentou o seu último pedido de asilo subsequente (a seguir «último pedido de asilo»). O órgão jurisdicional de reenvio indica que, em conformidade com a sua jurisprudência, a decisão de regresso, por esse facto, caducou de pleno direito nessa data. Em caso de indeferimento do pedido de asilo, competiria ao Secretário de Estado adotar, se fosse caso disso, uma nova decisão de regresso.

36. Em resposta a uma pergunta escrita feita pelo Tribunal de Justiça, o Governo neerlandês indicou que, em 29 de maio de 2015, o serviço de Imigração e de Naturalização (Immigratie- en Naturalisatiedienst) do Ministério da Segurança e Justiça (Ministerie van Veiligheid en Justitie) tinha informado J. N. que ponderava indeferir o seu último pedido de asilo. A autoridade competente, no entanto, ainda não proferiu decisão sobre este pedido.

37. Em 1 de julho de 2015, J. N. foi condenado a uma pena de prisão de três meses por furto bem como por violação da proibição de entrada no território da União¹⁵. Enquanto J. N. cumpria esta pena, o Secretário de Estado, em 23 de julho de 2015, decidiu submetê-lo a um exame médico do qual resultou que o requerente não estava em condições de ser ouvido quanto ao seu último pedido de asilo.

15 — Este último fundamento de condenação pode causar surpresa se se tiver em conta o facto de que J. N. tinha permanecido no território neerlandês durante este período. Não é, no entanto, necessário explorar mais este ponto no quadro do presente processo.

38. Em 14 de setembro de 2015, no termo desta pena de prisão, o Secretário de Estado ordenou a colocação de J. N. em detenção administrativa de estrangeiros («vreemdelingenbewaring») ¹⁶. Referindo embora que, desde a apresentação do seu último pedido de asilo, J. N. se encontrava em permanência regular nos Países Baixos nos termos do artigo 8.º, alínea f), da Lei de 2000 relativa aos estrangeiros, o Secretário de Estado considerou que o mesmo devia ser colocado em detenção, uma vez que era «suspeito de um crime ou por ele tinha sido condenado» e representava assim um perigo para a ordem pública, na aceção do artigo 59.ºb, n.º 1, alínea d), da Lei de 2000 relativo aos estrangeiros ¹⁷. A decisão controvertida faz referência, designadamente, aos numerosos antecedentes judiciais de J. N., ao facto de este não dispor de meios de subsistência nem de domicílio ou de residência fixa, bem como ao facto de o mesmo afirmar não querer deixar os Países Baixos não obstante a decisão de regresso de que foi objeto ¹⁸. A decisão controvertida prevê igualmente a sua colocação na unidade de cuidados especiais do centro de detenção designado, a fim de ter em conta o seu estado de saúde ¹⁹.

39. O Rechtbank Den Haag (tribunal de Haia), por sentença de 28 de setembro de 2015, julgou improcedente o recurso interposto por N. contra a decisão controvertida e em que pedia, também, o pagamento de uma indemnização.

40. No seu recurso contra essa sentença, interposto para o órgão jurisdicional de reenvio, J. N. sustenta, em particular, que a medida de detenção que lhe foi aplicada viola o artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH, dado que esta disposição só permite a privação da liberdade para fins de afastamento. Esta disposição não pode justificar uma medida de detenção aplicada a um nacional de um país terceiro que reside regularmente nos Países Baixos.

41. Foi neste contexto que o Raad van State (Conselho de Estado) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 8.º, n.º 3, [primeira frase], alínea e), da [diretiva ‘acolhimento’] é válido à luz do artigo 6.º da [Carta]:

- a) numa situação em que um nacional de um país terceiro foi colocado em detenção por força da [disposição controvertida] e tem o direito de, ao abrigo do artigo 9.º da [diretiva ‘procedimentos’], permanecer num Estado-Membro até o seu pedido de asilo ser decidido em primeira instância, e
- b) atendendo às Anotações [à Carta dos Direitos Fundamentais ²⁰] segundo a qual as restrições que possam ser legitimamente impostas aos direitos consagrados no artigo 6.º da Carta não poderão exceder as autorizadas pela CEDH nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da mesma e à interpretação dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a esta última disposição, designadamente no seu acórdão de 22 de setembro de 2015, Nabil e o./Hungria, [n.º 62116/12] [...] no sentido de que a detenção de um refugiado viola o referido artigo 5.º, n.º 1, alínea f), se essa detenção não tiver sido imposta para efeitos de afastamento?»

16 — Referir-me-ei à «decisão controvertida» na sequência da exposição.

17 — O pedido de decisão prejudicial refere um argumento de J. N. sugerindo que a detenção controvertida tinha por objeto mantê-lo à disposição da autoridade competente para decidir sobre o seu último pedido de asilo. Não resulta, porém, de nenhum elemento dos autos que a decisão controvertida se tenha baseado nesse fundamento, o que foi confirmado pelo Reino dos Países Baixos na audiência. Só quando adotou uma nova decisão de detenção, em 1 de dezembro de 2015, ou seja, posteriormente ao reenvio prejudicial pelo Raad van State (Conselho de Estado), é que o Secretário de Estado se baseou igualmente nesse motivo. V. n.º 44 da presente tomada de posição.

18 — No que respeita aos efeitos quanto à permanência, da apresentação por J. N. do seu último pedido de asilo, v. n.ºs 35 e 50 a 52 da presente tomada de posição.

19 — É ponto assente, no entanto, que a detenção controvertida não é causada por problemas de saúde mental de que J. N. parece estar afetado. Não voltarei, por isso, a este aspeto na sequência da exposição.

20 — JO 2007, C 303, p. 17.

Quanto à tramitação urgente

42. Por carta de 17 de novembro de 2015, apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça no mesmo dia, o órgão jurisdicional de reenvio pediu que o reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista nos artigos 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Estatuto do Tribunal de Justiça») e 107.º do Regulamento de processo do Tribunal de Justiça. Nessa carta, o órgão jurisdicional de reenvio invocava que J. N. se encontrava então privado da sua liberdade. Precisava, no entanto, que desde 23 de outubro de 2015, J. N. já não se encontrava em detenção administrativa de estrangeiro, mas em detenção penal²¹. O órgão jurisdicional de reenvio indicou, no entanto, que, no termo desta pena (ou seja, em 1 de dezembro de 2015) J. N. seria, sem dúvida, em conformidade com a prática do Secretário de Estado, colocado de novo em detenção.

43. Em 24 de novembro de 2015, o Tribunal de Justiça decidiu deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de submeter o pedido de decisão prejudicial a tramitação urgente e considerou que a dimensão da questão submetida merecia a atenção da Grande Secção. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que era conveniente não limitar a fase escrita do processo (como prevê o artigo 109.º do Regulamento de Processo) apenas às partes que dominam a língua do processo (no caso concreto, as partes no processo principal, o Reino dos Países Baixos, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia). Em consequência, em aplicação do artigo 24.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, solicitava às partes e a outros interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça que tomassem posição por escrito sobre uma série de perguntas.

44. Em 1 de dezembro de 2015, o órgão jurisdicional de reenvio enviou ao Tribunal de Justiça uma carta onde informava que o Secretário de Estado tinha adotado, nessa mesma data, uma nova decisão de colocação em detenção administrativa de estrangeiro relativa a J.N. Resulta da mesma que a detenção se fundamenta agora no artigo 59.ºb, n.º 1, alíneas b) e d), da Lei de 2000 relativa aos estrangeiros. Assim, esta nova decisão já não assenta unicamente no risco que N. representa para a segurança nacional ou a ordem pública [alínea d)], mas, também, em substância, no facto de que o referido requerente, face ao risco de fuga, deve ser colocado em detenção administrativa com vista a obter dados indispensáveis à apreciação do seu último pedido de asilo [alínea b)]. Porém, esta nova decisão não está em causa no litígio no processo principal.

45. Foram apresentadas observações escritas por J. N., pelo Governo neerlandês, Parlamento, Conselho e Comissão, ao passo que os Governos belga, checo, italiano, cipriota e polaco responderam por escrito às perguntas feitas pelo Tribunal de Justiça²². J. N., os Governos neerlandês, belga e helénico, tal como o Parlamento, o Conselho e a Comissão participaram na audiência, que teve lugar em 22 de janeiro de 2016.

Considerações sobre a tramitação processual do reenvio prejudicial

46. Ao seguir as orientações processuais descritas no n.º 43 *supra*, o Tribunal de Justiça contribuiu sem dúvida para que o presente processo beneficie de uma instrução mais aprofundada do que aquela que teria permitido um processo prejudicial de urgência clássico. Permitto-me, no entanto, formular as considerações seguintes.

21 — O Governo neerlandês indicou, nas suas observações escritas (apresentadas posteriormente), que esta detenção resultava de uma pena aplicada a J. N. por infrações anteriores.

22 — O Governo alemão informou por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de dezembro de 2015, que não desejava responder por escrito a essas perguntas.

47. O artigo 267.º, último parágrafo, TFUE dispõe que, «[s]e [uma questão prejudicial] for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível». Esta norma só faz sentido se a resposta à questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça tiver pertinência para a detenção da pessoa em causa e tiver incidência sobre essa detenção. Se assim não for, pouco importa que o Tribunal de Justiça tramite o processo com maior ou menor rapidez.

48. Mesmo quando esta condição está preenchida, em minha opinião, nada permite, porém, concluir que o Tribunal de Justiça seria obrigado a ir mais depressa do que é permitido pela natureza, sensibilidade ou complexidade das questões submetidas. Assim acontece, em particular, quando o Tribunal de Justiça considera que a instrução do processo exige que todos os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça tenham possibilidade de tomar posição por escrito. Com efeito, o Tribunal de Justiça dispõe não de um único instrumento processual para a tramitação dos reenvios prejudiciais urgentes, mas de dois, sendo o segundo o processo prejudicial acelerado previsto no artigo 105.º do Regulamento de processo²³. Ora, uma das principais diferenças deste último relativamente ao processo prejudicial urgente reside precisamente no facto de a participação na sua fase escrita ser aberta a todos os referidos interessados. Este processo prejudicial acelerado pode certamente ser tramitado a um ritmo que tenha devidamente em conta a regra estabelecida no artigo 267.º, último parágrafo, TFUE e, por conseguinte, revelar-se apropriado para a tramitação de um reenvio prejudicial como o presente.

Análise

49. O meu raciocínio segue o seguinte esquema de análise. Depois de algumas observações preliminares e precisões sobre as normas de referência quanto ao exame da validade que o Tribunal de Justiça é chamado a fazer no caso concreto, situarei a disposição controvertida no contexto da história legislativa da diretiva «acolhimento». Formularei a seguir duas observações gerais sobre o artigo 8.º, n.º 3, da diretiva «acolhimento», antes de me debruçar em pormenor sobre a interpretação da disposição controvertida propriamente dita. É com base nestes fundamentos que examinarei, por fim, se o presente processo revelou algum elemento de natureza a pôr em causa a validade da disposição controvertida.

Observações preliminares

50. J. N. encontrava-se em situação de permanência irregular nos Países Baixos, na aceção da diretiva «retorno» a contar da data em que a sentença do Rechtbank Den Haag (tribunal de Haia) de 4 de abril de 2014, que confirmou a decisão de regresso, se tornou definitivo.

51. J. N. apresentou, no entanto, o seu último pedido de asilo em 27 de fevereiro de 2015. Neste caso, o artigo 9.º, n.º 1, da diretiva «procedimentos» prevê, em princípio — tal como o fazia a antiga diretiva «procedimentos»²⁴ — que o requerente de asilo tem o direito de permanecer no Estado-Membro de acolhimento até que a autoridade responsável pela decisão em primeira instância se pronuncie sobre o pedido de proteção internacional nos termos dos procedimentos em primeira instância contemplados no Capítulo III desta mesma diretiva²⁵. O artigo 9.º, n.º 2, da diretiva «procedimentos» não permite exceções à regra contida no n.º 1 do referido artigo senão em condições estritas, designadamente que se trate de um «pedido subsequente» na aceção do artigo 41.º da referida diretiva²⁶.

23 — A omissão da fase escrita do processo prejudicial urgente em caso de extrema urgência, prevista no artigo 111.º do Regulamento de processo, poderia ser considerada como um terceiro instrumento.

24 — Artigo 7.º, n.º 1, da antiga diretiva «procedimentos».

25 — V., também, considerando 9 da diretiva «retorno».

26 — Os artigos 9.º, n.º 2, e 41.º da diretiva «procedimentos» visam precisamente permitir aos Estados-Membros agir de modo que a apresentação de novos pedidos, que se poderiam qualificar de «abusivos», não constitua obstáculo à aplicação eficaz dos procedimentos de regresso.

52. Como indiquei, é ponto assente no caso em apreço que ainda não houve decisão sobre o seu último pedido de asilo. Além disso, embora J. N. já tenha, no passado, apresentado nos Países Baixos vários pedidos de proteção internacional sem que nenhum deles tenha obtido decisão favorável, não resulta de nenhum elemento trazido ao conhecimento do Tribunal de Justiça que o Secretário de Estado tenha decidido proibir-lhe a permanência nesse Estado-Membro durante o exame do seu último pedido de asilo²⁷. Tanto nas suas observações escritas como na audiência, o Governo neerlandês indicou, pelo contrário, que tal decisão ainda não tinha sido adotada. Nestas circunstâncias, como sublinham, com razão, o órgão jurisdicional de reenvio e J. N., este encontra-se atualmente em situação regular nos Países Baixos, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva «procedimentos». Já não está abrangido pela diretiva «retorno», em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, desta última, sendo de novo um «requerente» na aceção do artigo 2.º, alínea b), da diretiva «acolhimento».

53. Além disso, a decisão controvertida assenta exclusivamente no artigo 59.ºb, n.º 1, alínea d), da Lei de 2000 relativa aos estrangeiros, que transpõe para o direito neerlandês a disposição controvertida. Contrariamente à nova decisão de colocação em detenção proferida em 1 de dezembro de 2015, de modo algum a decisão controvertida assenta na disposição de direito neerlandês que transpõe o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea b), da diretiva «acolhimento». O Tribunal de Justiça foi entretanto chamado a pronunciar-se sobre outro pedido de decisão prejudicial pelo Rechtbank Den Haag (tribunal de Haia), juízo de Haarlem (Países Baixos), que tem por objeto a validade das alíneas a) e b) do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento», que o artigo 59.ºb, n.º 1, alíneas a) e b), da Lei de 2000 relativa aos estrangeiros transpõe para o direito neerlandês (processo C-18/16, K., pendente no Tribunal de Justiça). Esta questão de validade não é, no entanto, suscitada no presente processo e, por isso, não será tratada na presente tomada de posição.

54. Aliás, é ponto assente, por um lado, que uma situação como a que está em causa no processo principal está abrangida pela execução por um Estado-Membro, da diretiva «acolhimento» e que, por isso, por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, entra no campo de aplicação desta, em particular do seu artigo 6.º e, por outro, que J. N., na sua qualidade de requerente de proteção internacional, está abrangido pelo âmbito de aplicação desta mesma diretiva. Além disso, não é contestado que uma medida de privação da liberdade como a que está em causa no processo principal, embora sob a forma de uma detenção administrativa²⁸, é analisada como uma «medida de reclusão de um requerente por um Estado-Membro numa zona especial, na qual [ele] é privado da liberdade de circulação» na aceção do artigo 2.º, alínea h), da diretiva «acolhimento». Esta medida constitui efetivamente uma ingerência no direito de J. N. à liberdade e à segurança, consagrado no artigo 6.º da Carta.

Quanto às normas de referência para o exame de validade da disposição controvertida

55. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em substância, sobre a conformidade da disposição controvertida com o artigo 6.º da Carta, interpretado à luz do artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH.

56. Isto levanta, antes de mais, a questão da articulação entre a proteção do direito à liberdade e à segurança, garantido pelo artigo 6.º da Carta, e a que decorre do artigo 5.º da CEDH, uma vez que estas duas disposições não estão formuladas de modo idêntico.

27 — Recordo que o artigo 3.º, n.º 1, do decreto de 2000 relativo aos estrangeiros prevê exceções ao direito de um requerente permanecer no território neerlandês durante o exame do seu pedido de proteção internacional.

28 — A versão inglesa da diretiva «acolhimento» utiliza o termo «detention». A distinção entre «detenção» e «retenção» parece-me, no entanto, destituída de pertinência para o exame de uma questão de validade tal como a suscitada neste caso concreto, dado que a proteção garantida pelo artigo 6.º da Carta, interpretado à luz do artigo 5.º da CEDH, se aplica a qualquer forma de privação da liberdade que entre no seu campo de aplicação.

57. O artigo 6.º da Carta limita-se a proteger, em termos gerais, o direito de qualquer pessoa à liberdade e à segurança. O artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite, a este respeito, que possam ser introduzidas restrições ao exercício deste direito, desde que essas restrições sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e que, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de outrem²⁹.

58. Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, importa, todavia, fazer igualmente referência às anotações a esta relativas. Estas anotações indicam que os direitos previstos no artigo 6.º da Carta «correspondem aos direitos garantidos pelo artigo 5.º da CEDH, cujo sentido e âmbito são iguais, de acordo com o disposto no artigo 52.º, n.º 3, da Carta». Assim, segundo essas mesmas anotações, «as restrições que [...] possam ser legitimamente impostas [a esses direitos] não podem exceder as autorizadas pela CEDH nos termos do disposto no artigo 5.º», que as referidas anotações reproduzem³⁰. Daqui resulta que o exame de validade que é pedido ao Tribunal de Justiça neste caso concreto deve efetuar-se com base no artigo 6.º da Carta, interpretado à luz do artigo 5.º da CEDH.

59. Em seguida, a preocupação principal do órgão jurisdicional de reenvio incide sobre a questão de saber se a disposição controvertida é suscetível de estar abrangida por uma das exceções admissíveis ao direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta, isto é, a referida na alínea f) do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH. O exame de validade da disposição controvertida não pode, no entanto, limitar-se ao artigo 6.º da Carta, interpretado à luz unicamente da alínea f) em questão.

60. Com efeito, por um lado, o artigo 5.º, n.º 1, da CEDH contém outras exceções ao direito à liberdade e à segurança, sendo necessário examinar se as mesmas são suscetíveis de justificar uma colocação em detenção com base na decisão controvertida³¹. Por outro lado, a questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça neste caso concreto incide, de um modo mais geral, sobre a conformidade da disposição controvertida com o artigo 6.º da Carta. A fim de responder de modo exaustivo a esta questão e por uma questão de segurança jurídica, considero necessário debruçar-me sobre as outras garantias dadas por estas últimas disposições e sobre a questão de saber se a disposição controvertida, interpretada no contexto das disposições da diretiva «acolhimento» consagradas à detenção pode ou não ser aplicada de modo que esteja em plena conformidade com as mesmas³².

61. Além disso, saliento desde já, nesta fase da minha análise, que a alínea f) do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH não é pertinente no quadro do litígio no processo principal.

62. A este propósito, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem à qual se refere o órgão jurisdicional de reenvio, isto é, os acórdãos R. U./Grécia, Ahmade/Grécia e Nabil e o./ Hungria, diz respeito a situações em que os requerentes de asilo se consideravam arbitrariamente privados da sua liberdade *embora sobre eles tivesse recaído uma ordem de expulsão*. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou, nesses acórdãos, que o exame quanto a eventuais violações do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH devia ser efetuado apenas à luz da alínea f) desta disposição³³. Salientou, designadamente, que esta disposição exige apenas que esteja em curso um processo de expulsão e que, assim, não garante a mesma proteção que o referido artigo 5.º, n.º 1, alínea c), dado que uma detenção pode ser justificada com este fundamento sem que a mesma seja necessária, por exemplo,

29 — Acórdão Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 55 e jurisprudência referida).

30 — V., igualmente, artigo 53.º da Carta.

31 — Examinarei esta questão nos n.ºs 117 a 125 da presente tomada de posição, depois de ter interpretado a decisão controvertida.

32 — V. n.ºs 126 a 136 da presente tomada de posição.

33 — V. TEDH, R. U./Grécia, n.º 2237/08, § 84, 7 de junho 2011; Ahmade/Grécia, n.º 50520/09, § 117, 25 de setembro de 2012, bem como Nabil e o./ Hungria, já referido, § 18.

para impedir uma pessoa de cometer uma infração ou de fugir³⁴. No entanto, apenas o desenrolar de um processo de expulsão ou de extradição justifica uma detenção com base no artigo 5.º, n.º 1, da CEDH e, se esse processo não for conduzido com a diligência exigida, a detenção deixa de ser justificada³⁵.

63. Em contrapartida, no litígio no processo principal, resulta da decisão de reenvio não só que J. N. se encontrava, desde 27 de fevereiro de 2015, em situação regular nos Países Baixos, mas também que a apresentação do seu último pedido de asilo nessa data feriu de caducidade a decisão de regresso³⁶. Nestas circunstâncias, a detenção em causa não podia ter como fundamento o objetivo de o impedir de entrar irregularmente no território neerlandês [primeira hipótese visada no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH]. Tendo em consideração a jurisprudência acima recordada, esta detenção também não podia ser justificada pelo segundo fundamento referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH. Uma vez que a decisão de regresso estava ferida de caducidade, a detenção não se inscrevia num processo de expulsão ou de extradição em curso.

64. Por fim, algumas das partes e interessados que apresentaram observações manifestaram-se, em resposta a uma questão que lhes tinha sido colocada pelo Tribunal de Justiça, sobre a pertinência eventual do artigo 15.º da CEDH (disposição que não tem equivalente na Carta) para responder à questão de validade submetida no caso em apreço.

65. A este propósito, é certo que as anotações relativas à Carta precisam que esta «não afeta a possibilidade de os Estados-Membros recorrerem ao artigo 15.º da CEDH, que permite derrogações dos direitos nela previstos em caso de guerra ou de quaisquer outras ameaças à ordem pública que ponham em perigo a vida da nação, sempre que tomem medidas nos domínios da defesa nacional em caso de guerra ou de manutenção da ordem pública, de acordo com as responsabilidades que lhes incumbem e que são reconhecidas no n.º 1 do artigo 4.º [TUE] e nos artigos 72.º [TFUE] e 347.º [TFUE]»³⁷.

66. Contudo, como o Conselho e a Comissão alegam, nenhum elemento do processo permite supor que o Reino dos Países Baixos recorreu a esta cláusula ou a um eventual «estado de urgência» no processo principal, com vista a derrogar os direitos fundamentais e justificar a colocação em detenção controvertida. Pelo contrário, resulta das observações formuladas pelo Governo neerlandês que este último considera, em substância, que a decisão controvertida, é *conforme*, em particular, com o artigo 6.º da Carta, lido à luz do artigo 5.º da CEDH. Além disso, o artigo 15.º da CEDH não é de natureza a pôr em causa a proteção oferecida, em regra geral, pelo artigo 5.º da CEDH e, por conseguinte, não tem nenhuma incidência sobre a questão de saber se a disposição controvertida é conforme ou não com o artigo 6.º da Carta.

34 — V., designadamente, TEDH, *Čonka/Bélgica*, n.º 51564/99, § 38 e jurisprudência referida, TEDH 2002-I, bem como *Nabil e o./Hungria*, já referido, § 28.

35 — V. acórdão *Lanigan* (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 57 e jurisprudência referida). V., igualmente, TEDH, *Chahal/Reino Unido*, 15 de novembro de 1996, § 122, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V; A. e o. /Reino Unido [GC], n.º 3455/05, § 164, TEDH 2009; *Mikolenko/Estónia*, n.º 10664/05, § 63, 8 de outubro de 2009; *Raza/Bulgária*, n.º 31465/08, § 72, 11 de fevereiro de 2010, bem como *Nabil e o./Hungria*, já referido, § 29. Estas exigências encontram eco, designadamente, no artigo 15.º, n.º 1, segunda parte, n.ºs 4 e 5, da diretiva «retorno».

36 — Saliento a este propósito que o artigo 9.º, n.º 1, da diretiva «procedimentos», que prevê que os requerentes são autorizados a permanecer no Estado-Membro até que seja proferida decisão sobre o seu pedido, precisa que esse direito não é constitutivo de um direito a uma autorização de residência. Por conseguinte, um Estado-Membro não é obrigado, para respeitar esta disposição, a prever que a apresentação de um pedido de proteção internacional aniquila uma decisão de regresso anterior, mas pode também prever que esse acontecimento simplesmente suspende a execução da referida decisão (v., igualmente, acórdão *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 60). O *Raad van State* (Conselho de Estado) indica, porém, sem ambiguidade na decisão de reenvio que, segundo a sua própria jurisprudência, uma decisão de regresso anterior está ferida de caducidade nos Países Baixos quando o estrangeiro destinatário da mesma apresenta um pedido de proteção internacional.

37 — Anotação ao artigo 52.º («Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios»), quinto parágrafo.

Origem da disposição controvertida

67. A antiga diretiva «acolhimento» não previa disposições específicas relativas à colocação em detenção. A antiga diretiva «procedimentos» limitava-se a prever, no seu artigo 18.º, por um lado, que os Estados-Membros não podiam colocar uma pessoa em detenção pelo simples facto de que esta pedia asilo, e, por outro, que, sempre que um requerente de asilo fosse colocado em detenção, os Estados-Membros eram obrigados a prever a possibilidade de uma fiscalização judicial rápida³⁸. Como salientou o Tribunal de Justiça no seu acórdão Arslan³⁹, nenhuma destas diretivas «[procedia] a uma harmonização dos motivos pelos quais p[odia] ser ordenada a detenção de um requerente de asilo», entendendo-se que «a proposta de uma lista exaustiva desses motivos f[ora] abandonada durante as negociações que precederam a adoção da [antiga diretiva ‘procedimentos’] e [que] só no quadro da reformulação da [antiga diretiva ‘acolhimento’] é que se [previa] estabelecer tal lista a nível da União»⁴⁰. O Tribunal de Justiça concluiu daí que cabia aos Estados-Membros estabelecer, no pleno respeito das suas obrigações decorrentes tanto do direito internacional como do direito da União, os motivos pelos quais um requerente de asilo pode ser colocado ou mantido em detenção⁴¹.

68. A lista que consta no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» constitui neste sentido uma novidade. Na sua proposta de diretiva, a Comissão salientava que a inserção de um dispositivo específico consagrado à detenção dos requerentes de proteção internacional se afigurava justificada tendo em consideração não só o recurso frequente a este tipo de medida pelos Estados-Membros, mas também a evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁴².

69. A proposta já visava o caso de uma detenção necessária para proteger a segurança nacional ou a ordem pública. Referia-se, a este propósito, à Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre medidas de retenção dos requerentes de asilo, cujo n.º 3 indica, além do mais, que, embora «[o] objetivo da detenção não seja sancionar os requerentes de asilo», essa medida pode revelar-se necessária «quando a proteção da segurança nacional e da ordem pública o exigem»⁴³. Conforme resulta do seu preâmbulo, a própria Recomendação do Comité de Ministros inspirava-se, sobre este ponto, na Conclusão n.º 44 (XXXVII) 1986 do Comité executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados (ACNUR), de 13 de outubro de 1986, relativa à detenção dos refugiados e dos requerentes de asilo⁴⁴.

70. O Parlamento, na sua Resolução legislativa de 7 de maio de 2009, não sugeriu qualquer modificação substancial ao que viria a constituir o artigo 8.º da diretiva «acolhimento»⁴⁵. Em contrapartida, na sua proposta alterada, apresentada em 1 de junho de 2011, a Comissão sugeria, «de acordo com as discussões realizadas no seio do Conselho», que fosse precisado no referido artigo 8.º,

38 — V., doravante, artigo 26.º da diretiva «procedimentos».

39 — C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 55.

40 — Ao nível do direito da União, apenas a diretiva «retorno» previa, nos casos enumerados no artigo 15.º dessa diretiva e nas estritas condições previstas nesta disposição, a possibilidade de uma detenção do nacional de um país terceiro que fosse objeto de um processo de regresso.

41 — Acórdão Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 56).

42 — Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros, COM(2008) 815 final, p. 6.

43 — Recomendação REC(2003)5 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre medidas de retenção dos requerentes de asilo, adotada em 16 de abril de 2003 quando da 837.ª reunião dos delegados dos ministros (a seguir «Recomendação do Comité de Ministros»). Esta referência encontra-se também na exposição de motivos do Conselho, em primeira leitura, com vista à adoção da Diretiva do Parlamento e do Conselho que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, doc. Cons. 14654/2/12, 6 de junho de 2013, p. 6.

44 — Conclusão disponível no seguinte endereço: www.refworld.org/docid/3ae68c4634.html. Na alínea b) desta Conclusão, o Comité executivo indicava que, «em caso de necessidade pode recorrer-se à detenção, mas apenas por razões previstas pela lei para proceder a verificações da identidade, determinar os elementos constitutivos do pedido de refugiado ou de asilo, tratar os casos em que os refugiados e os requerentes de asilo destruíram os seus documentos de viagem e/ou de identidade ou se serviram de documentos falsos a fim de induzir em erro as autoridades do Estado em que têm a intenção de requerer asilo, ou *salvaguardar a segurança nacional ou a ordem pública*» (o itálico é meu).

45 — JO 2010, C 212E, p. 348.

n.º 3, primeira frase, que a lista dos motivos de detenção que esta disposição continha não punha em causa a colocação em detenção no quadro de processos penais⁴⁶. Embora esta proposta de redação não tenha sido aceite⁴⁷, o princípio que daí deriva encontra-se, em substância, no considerando 17 da diretiva «acolhimento», que, todavia, abrange de forma mais geral, quaisquer fundamentos de detenção aplicáveis por força do direito nacional, independentemente de um pedido de proteção internacional, e não só os fundamentos de privação da liberdade que relevam do direito penal.

Comentários gerais sobre o artigo 8.º, n.º 3, da diretiva «acolhimento»

71. O artigo 8.º, n.º 3, da diretiva «acolhimento» carece, desde logo, de dois esclarecimentos.

Colocação de um «requerente» em detenção

72. Em primeiro lugar, resulta da frase introdutória do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» que os motivos enumerados nesta disposição apenas são suscetíveis de constituir o fundamento de uma medida de detenção tomada contra um *requerente*, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da referida diretiva. Ora, decorre da definição contida nesta última disposição que uma pessoa perde esta qualidade quando houve uma decisão definitiva sobre o seu pedido de proteção internacional. Em consequência, uma medida de detenção tomada contra uma pessoa já não poderia basear-se na disposição controvertida a partir do momento em que a autoridade nacional competente decidiu definitivamente sobre o seu pedido de proteção internacional, quer indeferindo-o quer acolhendo-o⁴⁸.

73. Esta conclusão não deixa, no entanto, um Estado-Membro importante face à ameaça que representa para a segurança nacional ou para a ordem pública um estrangeiro a quem foi definitivamente recusada a proteção internacional e que é objeto de uma decisão de regresso. Um Estado-Membro pode, com efeito, nas condições previstas no artigo 15.º da diretiva «retorno», não apenas colocar mas também manter um estrangeiro em detenção neste tipo de situação, a fim de preparar o regresso e/ou proceder ao seu afastamento. Nada exclui que essa colocação em detenção possa ser justificada pela necessidade de proteger a segurança nacional ou a ordem pública. O artigo 15.º, n.º 1, da diretiva «retorno», com efeito cita o risco de fuga ou a situação na qual o nacional em causa evita ou impede a preparação do regresso ou do processo de afastamento apenas como exemplos de motivos de detenção nesse contexto⁴⁹.

46 — V. anotação detalhada da proposta alterada da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo, COM(2011) 320 final, p. 3.

47 — V. proposta alterada da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo — acordo político, doc. Cons. 14112/1/12, 27 de setembro de 2012.

48 — O âmbito de aplicação pessoal da diretiva «acolhimento» corresponde, a este respeito, ao da recomendação do Comité de ministros, a qual, nos termos do seu n.º 2, «não diz respeito às medidas de detenção [...] dos requerentes de asilo recusados na pendência da sua partida do país de acolhimento».

49 — É útil salientar, a este propósito, que, no seu acórdão *Chahal/Reino Unido*, já referido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem admitiu, em substância, que considerações relativas à ameaça que um indivíduo representa para a segurança nacional possam ser de natureza a indicar que uma decisão que ordena a manutenção em detenção no quadro de um processo de expulsão não reveste carácter arbitrário desde que o controlo desta ameaça tenha podido ser efetuado no termo de um procedimento perante uma autoridade do Estado em causa (*TEDH, Chahal/Reino Unido*, já referido, § 122). Isso, no entanto, não impediu o Tribunal de Justiça de concluir por uma violação do artigo 5.º, n.º 4, da CEDH nesse processo, uma vez que o requerente não tinha tido podido «recorrer a um tribunal» para contestar a sua detenção (§ 132). Em consequência, o Reino Unido, criou as «Special Immigration Appeals Commissions» e o sistema dos «special advocates» para fazer face às insuficiências apontadas pelo Tribunal de Estrasburgo.

O carácter autónomo de cada um dos motivos de detenção referidos no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento»

74. Em segundo lugar, a questão de saber se a disposição controvertida podia ser interpretada como uma disposição *autónoma* foi suscitada quando da audiência. Esta questão, que se prende, antes de mais, com a articulação do fundamento de detenção, previsto na disposição controvertida, com os outros fundamentos enumerados no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento», pode ser alargado a cada um desses fundamentos. Tal questão exige, quanto a mim, uma resposta afirmativa.

75. A lista dos fundamentos de detenção constante no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» é efetivamente exaustiva e deve, porque se trata de uma exceção ao princípio refletido no n.º 1 deste artigo, ser interpretada de forma estrita⁵⁰. Isto não pode, no entanto, levar a interpretar um qualquer desses fundamentos de forma tal que ficasse privado de qualquer valor acrescentado em relação a outro. Ora, seria esse o caso, por exemplo, se a disposição controvertida fosse apenas suscetível de ser utilizada *em conjugação com* um outro fundamento de detenção referido neste artigo 8.º, n.º 3, primeira frase. A própria redação da disposição controvertida confirma que esta não se confunde, em nada, com os outros fundamentos de detenção enumerados no referido artigo.

76. Especificamente quanto à disposição controvertida, a autonomia desta reveste-se, ainda, de um outro significado. Por um lado, a circunstância de uma pessoa que solicita proteção internacional ser objeto de um processo de regresso antes da apresentação desse pedido e que esse processo tenha sido simplesmente suspenso durante o exame desse pedido, não é de natureza, por si só, a justificar uma detenção com base na disposição controvertida. Por outro lado, a aplicação desta disposição não pressupõe necessariamente que a pessoa colocada em detenção já seja objeto de um processo de regresso na aceção da diretiva «retorno». Voltarei a cada um destes aspetos um pouco mais adiante⁵¹.

Interpretação da disposição controvertida

77. Abordo agora o cerne da interpretação da disposição controvertida: o que significa a frase «se a proteção da segurança nacional e da ordem pública o exigirem»?

Observações preliminares

78. A diretiva «acolhimento» não define a expressão «proteção da segurança nacional e da ordem pública». Ora, segundo jurisprudência constante, a determinação do significado e do alcance dos termos para os quais o direito da União não fornece nenhuma definição deve ser feita em conformidade com o sentido habitual destes na linguagem comum, tendo em conta o contexto em que são utilizados e os objetivos da regulamentação de que fazem parte. Quando esses termos figuram numa disposição que constitui uma derrogação a um princípio, devem ser lidos de modo a que esta disposição possa ser interpretada de modo estrito⁵².

79. Ao prever que os Estados-Membros não podem colocar uma pessoa em detenção apenas com o fundamento de a mesma ser um requerente em conformidade com a diretiva «procedimentos», o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» visa assegurar o respeito do direito fundamental dos nacionais de países terceiros em causa, à liberdade e à segurança. Conforme resulta

50 — V. n.º 80 da presente tomada de posição.

51 — V. n.ºs 100 a 109 da presente tomada de posição.

52 — V., por exemplo, acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 42).

do considerando 15 da diretiva «acolhimento», apenas em circunstâncias excepcionais e a título derogatório é que os Estados-Membros estão autorizados a colocar um requerente em detenção, com respeito pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade no que diz respeito quer à forma quer à finalidade dessa colocação em detenção⁵³.

80. Neste contexto, é certo que decorre dos artigos 4.º, n.º 2, TUE e 72.º TFUE que os Estados-Membros continuam a ter liberdade para determinar as exigências de ordem pública e as ligadas à sua segurança nacional, em conformidade com as suas necessidades nacionais que podem variar de um Estado-Membro para outro e de uma época para outra⁵⁴.

81. Todavia, conforme resulta da descrição que dela fiz antes⁵⁵, a disposição controvertida afigura-se como a justificação de uma derrogação possível pelos Estados-Membros, a uma obrigação concebida com o objetivo de assegurar o respeito dos direitos fundamentais dos requerentes de proteção internacional quando os mesmos são acolhidos na União. As exigências relativas à proteção da segurança nacional e da ordem pública devem, por conseguinte, ser entendidas estritamente e o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros sem fiscalização das instituições da União, em particular, do Tribunal de Justiça⁵⁶.

82. Estas últimas exigências parecem tanto mais importantes quanto a disposição controvertida se distingue dos outros fundamentos previstos no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» pela generalidade dos termos por ela utilizados. Esta disposição não pode, em caso algum, ser interpretada de forma de tal modo lata que o enquadramento estrito previsto pela diretiva «acolhimento» para colocar em detenção um requerente de asilo corre o risco, na prática, de ser privado de qualquer efeito.

83. Por fim, observo que, segundo um princípio geral de interpretação, um ato da União deve ser interpretado, na medida do possível, de forma a não pôr em causa a sua validade e em conformidade com o direito primário no seu conjunto, designadamente com as disposições da Carta⁵⁷. Os Estados-Membros são assim obrigados não só a interpretar o seu direito nacional abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União em conformidade com este último, mas igualmente a velar por que não se baseiem numa interpretação de um diploma de direito derivado que esteja em conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União ou com os outros princípios gerais do direito da União⁵⁸.

84. Neste caso concreto, este princípio significa que os Estados-Membros, quando escolhem prever que um requerente de proteção internacional possa ser colocado em detenção com o fundamento de que a proteção da segurança nacional ou da ordem pública o exige, em conformidade com a disposição controvertida, deverão assegurar que essa detenção seja plenamente conforme com direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta.

53 — Trata-se, como observa com razão o Parlamento, de uma possibilidade («o requerente só pode ([...])») e não de uma obrigação para os Estados-Membros, estes chamados a definir no seu direito nacional quais os fundamentos e não de uma obrigação para os Estados-Membros, sendo estes solicitados a prever no seu direito nacional quais os fundamentos que podem justificar uma detenção (artigo 8.º, n.º 3, segunda frase, da diretiva «acolhimento»).

54 — V., por analogia, acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48 e jurisprudência referida).

55 — V. n.º 79 da presente tomada de posição.

56 — V., por analogia, acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48 e jurisprudência referida). V. igualmente as minhas conclusões no processo Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:94, n.ºs 46 e 47).

57 — V., designadamente, acórdão Reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 40 e jurisprudência referida). V., também, acórdãos Comissão/Conselho (218/82, EU:C:1983:369, n.º 15) bem como *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.* (C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 28 e jurisprudência referida).

58 — V., designadamente, acórdãos *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.* (C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 28 e jurisprudência referida); *M.* (C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 93 e jurisprudência referida), (C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 78 e jurisprudência referida).

Independência face aos outros fundamentos de privação de liberdade aplicáveis por força do direito nacional

85. Além disso, como alegam com razão o Governo italiano e a Comissão, resulta inequivocamente do considerando 17 da diretiva «acolhimento», que é suscetível de facultar esclarecimentos sobre o alcance da referida diretiva⁵⁹, que o fundamento de detenção referido na disposição controvertida, à semelhança dos outros fundamentos enumerados no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento», não se confunde com os casos de detenção previstos pelo direito nacional (designadamente penal) e que são de natureza a aplicar-se *a qualquer pessoa*, independentemente de um pedido de proteção internacional.

86. O referido considerando 17 confirma, assim, que a diretiva «acolhimento» não ofende de forma alguma a faculdade que têm os Estados-Membros de privar um requerente de proteção internacional da sua liberdade pelos mesmos fundamentos e nas mesmas condições que qualquer outra pessoa submetida à sua autoridade, concretamente os seus nacionais e os nacionais de países terceiros que residem legalmente no seu território. Resulta daqui, por exemplo, que a disposição controvertida não tem incidência sobre a possibilidade de aplicar a um requerente de proteção internacional — nas mesmas condições que a qualquer outra pessoa — as disposições do direito nacional que permitem prender e deter administrativamente uma pessoa que participe numa manifestação, por um período breve, quando a manutenção ou o restabelecimento da ordem ou da segurança públicas o exigem. Do mesmo modo, a diretiva «acolhimento» não faz harmonização alguma das legislações dos Estados-Membros que preveem que uma pessoa, quer seja ou não um requerente de proteção internacional, possa ser punida com pena de prisão se comete uma infração (por exemplo, um homicídio ou uma violação).

87. Assim sendo, uma das funções do direito penal é precisamente proteger a sociedade contra as infrações à ordem pública ou mesmo à segurança nacional. Em consequência, a precisão que sei nos números precedentes não exclui que determinadas circunstâncias possam, ao mesmo tempo, estar abrangidas pelo direito penal nacional e ser de natureza a justificar uma medida de detenção com base na disposição controvertida. Assim, para citar apenas um exemplo evidente, os atos preparatórios de um atentado terrorista são suscetíveis tanto de constituir elementos materiais de uma infração penal (justificando, se for o caso, uma pena de prisão) como de determinar a necessidade de uma detenção preventiva com base na disposição controvertida⁶⁰. Como sugere, em substância, a Comissão, esta disposição permite a um Estado-Membro, neste tipo de circunstâncias, confiar à autoridade que tem a seu cargo o pedido de asilo, o poder de prevenir um atentado grave à segurança nacional ou à ordem pública ordenando, ela própria, a colocação em detenção do requerente⁶¹. Nesse caso, contudo, o artigo 9.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da diretiva «acolhimento» exige que o Estado-Membro em causa preveja uma fiscalização jurisdicional acelerada da legalidade da medida de detenção, que se efetue oficiosamente e/ou a pedido do interessado, bem como a libertação imediata do requerente se a colocação em detenção for declarada ilegal⁶².

59 — V., por analogia, acórdão Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, n.º 17 e jurisprudência referida).

60 — V., também, n.º 92 da presente tomada de posição. Voltarei ao caráter preventivo da disposição controvertida nos n.ºs 93 a 9999 da presente tomada de posição.

61 — O artigo 9.º, n.º 2, da diretiva «acolhimento» reconhece expressamente a possibilidade de uma detenção ser ordenada por uma autoridade administrativa. V., a este propósito, a parte final do n.º 120 da presente tomada de posição e jurisprudência referida.

62 — O respeito dessas exigências revela-se crucial, sendo o caso, para assegurar a conformidade da detenção em causa com o direito de que beneficia qualquer pessoa detida preventivamente de ser apresentada imediatamente a um magistrado e de ser julgada num prazo razoável, garantido pelo artigo 5.º, n.º 3, da CEDH. V. n.ºs 120 e 134 da presente tomada de posição.

Clarificação dos conceitos de «segurança nacional» e de «ordem pública»

88. Quanto ao significado propriamente dito dos conceitos de «segurança nacional» e de «ordem pública», o Tribunal de Justiça, no seu acórdão T.⁶³, teve já ocasião de interpretar esses mesmos conceitos, que constam no artigo 24.º, n.º 1, da antiga diretiva «qualificação»⁶⁴, por analogia com os de «segurança pública» e de «ordem pública» utilizados nos artigos 27.º e 28.º da Diretiva 2004/38/CE⁶⁵. Embora, como já recordei anteriormente, os Estados-Membros continuem a ter liberdade para determinar as exigências da ordem pública e da segurança pública, o Tribunal de Justiça considerou, no entanto, que o alcance da proteção que uma sociedade tenciona conceder aos seus interesses fundamentais não pode variar em função do estatuto jurídico da pessoa que lesa esses interesses⁶⁶.

89. Assim, o Tribunal de Justiça decidiu que o conceito de «segurança pública» abrange simultaneamente a segurança interna de um Estado-Membro e a sua segurança externa e que, portanto, a ofensa ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais assim como à sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda a ofensa a interesses militares, podem afetar a segurança pública⁶⁷.

90. Quanto ao conceito de «ordem pública», o Tribunal de Justiça interpretou-o, em diversos contextos, no sentido que o mesmo pressupõe, de qualquer modo, para além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei constitui, a existência de *uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade*⁶⁸. Daí decorre que é pertinente, no âmbito de apreciação deste conceito, qualquer elemento de facto ou de direito relativos à situação do nacional em causa de um país terceiro que seja suscetível de clarificar a questão de saber se o *comportamento pessoal* deste é constitutivo de tal ameaça⁶⁹.

91. Estas precisões são, em meu entender, plenamente transponíveis com vista a interpretar os conceitos de «segurança nacional» e de «ordem pública» na disposição controvertida.

92. Saliento ainda que o considerando 37 da diretiva «qualificação», com o qual a disposição controvertida deve ser interpretada de forma coerente, fornece uma ilustração do que pode representar uma ameaça grave para a segurança nacional ou a ordem pública. Segundo este considerando, «o conceito de segurança nacional e de ordem pública abrange [...] os casos em que um nacional de um país terceiro pertença a uma associação de apoio ao terrorismo internacional ou apoie uma associação desse tipo»⁷⁰. Uma tal pertença, se for devidamente provada, poderia ser suficiente para demonstrar a necessidade de uma medida de detenção com base na disposição controvertida.

63 — C-373/13, EU:C:2015:413.

64 — Esta disposição prevê que os Estados-Membros devem emitir aos beneficiários do estatuto de refugiado, logo que possível após a concessão deste estatuto, uma autorização de residência válida durante, pelo menos, três anos e renovável, a menos que motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública exijam o contrário. A mesma encontra-se redigida, em termos quase idênticos aos do artigo 24.º, n.º 1, da diretiva «qualificação».

65 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004 relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

66 — Acórdão T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 77 e jurisprudência referida).

67 — *Ibidem* (n.º 78 e jurisprudência referida).

68 — V., designadamente, acórdão T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 79 e jurisprudência referida).

69 — Acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 61).

70 — V., a propósito dos conceitos de segurança nacional e de ordem pública na antiga diretiva «qualificação», acórdão T. (C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 80).

Uma função exclusivamente preventiva

93. Na medida em que permite tomar medidas para *evitar* ofensas à segurança nacional ou à ordem pública, a disposição controvertida reveste-se de uma função exclusivamente *preventiva*.

94. Este carácter preventivo está associado à exigência, que decorre do artigo 8.º, n.º 2, da diretiva «acolhimento», de que uma detenção com base na disposição controvertida não pode ser decidida senão no fim de uma «apreciação individual de cada caso». Esta exigência pressupõe que se verifique se os elementos de facto ou de direito relativos à situação do requerente são suscetíveis de revelar que o *comportamento pessoal* deste justifica a sua colocação em detenção, devido ao facto da *ameaça real, atual e suficientemente grave* que o mesmo representa para a segurança nacional ou a ordem pública. É irrelevante, a este propósito, que a disposição controvertida não se refira expressamente ao «risco» que o requerente constitui para a ordem pública ou para a segurança nacional, diferentemente, por exemplo, do artigo 7.º, n.º 4, da diretiva «retorno».

95. A exigência recordada no número anterior significa que um Estado-Membro não pode basear-se numa prática geral ou numa qualquer presunção para declarar a existência de uma ameaça para a segurança nacional ou para a ordem pública, na aceção da disposição controvertida, sem tomar devidamente em conta o comportamento pessoal do nacional e a ameaça que esse comportamento representa a este respeito⁷¹.

96. Por esta razão, não posso partilhar do ponto de vista da Comissão segundo o qual a disposição controvertida permite a um Estado-Membro deter os requerentes de asilo se estes fizerem parte de um afluxo maciço e súbito de migrantes que ameaça a ordem interna desse Estado e a sua capacidade de fazer face a esse afluxo. Importa, de resto, salientar quanto a este ponto, que, por força do seu artigo 3.º, n.º 3, a diretiva «acolhimento» não é aplicável quando se aplica a Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada entre o esforço feito pelos Estados-Membros para acolherem estas pessoas e suportar as consequências desse acolhimento⁷².

97. Do mesmo modo, o facto de um requerente ser suspeito de ter praticado um ato punível qualificado de delito ou de crime em direito nacional ou de já ter sido objeto de uma condenação penal por esse ato não pode, isoladamente considerado, justificar que seja colocado em detenção pelo facto de a proteção da segurança nacional ou da ordem pública o exigir⁷³. O carácter preventivo de uma detenção com base na disposição controvertida exclui, com efeito, que esta possa ter por objeto, em si, punir um comportamento anterior do requerente. Saliento, aliás, que uma conclusão diferente colocaria dificuldades tendo em conta o princípio *non bis in idem*, uma vez que tornaria possível uma situação em que uma pessoa, depois de ter sido condenada por uma ou várias infrações e cumprido as penas relativas às mesmas, seria suscetível de ser «punida» novamente por esses mesmos factos através de uma colocação em detenção com base na disposição controvertida.

98. É ainda útil precisar a este propósito que, no seu acórdão El Dridi⁷⁴, o Tribunal de Justiça decidiu que a diretiva «retorno», designadamente os seus artigos 15.º e 16.º se opunham à legislação de um Estado-Membro que determina a aplicação de uma pena de prisão a um nacional de um país terceiro em situação irregular, unicamente porque este, sem motivo justificado, permanece no território desse Estado-Membro em violação da ordem de deixar o referido território num prazo determinado. Uma pena desta natureza, poderia, com efeito, comprometer a realização do objetivo prosseguido pela referida diretiva, a saber, a instauração de uma política eficaz de afastamento e de repatriamento dos

71 — V., por analogia, acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 50).

72 — JO L 212, p. 12.

73 — V., por analogia, acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 50).

74 — C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

nacionais de países terceiros em situação irregular⁷⁵. Daqui resulta que, contrariamente ao que sugere o Governo neerlandês, a circunstância de um nacional de um país terceiro ter sido, no passado, condenado a uma pena desse tipo não pode, em caso algum, contribuir para demonstrar que o referido nacional, posteriormente à apresentação de um pedido de proteção internacional, constitui uma ameaça *atual* para a segurança nacional ou a ordem pública que justifique que seja detido com base na disposição controvertida.

99. Em contrapartida, como o Governo belga alega, em substância, a constatação de uma ameaça para a segurança nacional ou para a ordem pública não pressupõe necessariamente que a autoridade nacional competente suspeite que o requerente *cometeu* um ato punível qualificado de delito ou de crime ou, por maioria de razão, que a mesma esteja em condições de determinar que tal foi o caso ou que o requerente já foi condenado por esse motivo. Não pode com efeito excluir-se, no termo de um exame de todas as circunstâncias pertinentes, que um requerente possa constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a segurança nacional ou a ordem pública com base em indícios sérios que permitam suspeitar que o mesmo se prepara para cometer esse ato.

Autonomia da disposição controvertida em relação a um processo de regresso

100. A circunstância de um requerente ter sido objeto de uma decisão de regresso, anteriormente à apresentação do seu pedido de asilo, ou mesmo ter sido condenado por se ter subtraído a essa decisão, é, em si mesma, alheia à conclusão segundo a qual o referido requerente constitui uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a segurança nacional ou a ordem pública no Estado-Membro em causa⁷⁶. O mesmo acontece se essa decisão de regresso resultar do indeferimento de um pedido de asilo anterior⁷⁷. Contrariamente ao que alega o Conselho, o facto de um requerente apresentar um «novo pedido subsequente» de proteção internacional ao mesmo Estado-Membro, na sequência de uma decisão definitiva que determinou a inadmissibilidade do primeiro pedido subsequente, referido no artigo 41.º, n.º 1, alínea b), da diretiva «procedimentos» e que permite a um Estado-Membro derrogar o direito de permanência no território do referido requerente, é, em si, destituído de pertinência a este respeito.

101. Esta última precisão dá-me ocasião para abordar a questão da articulação entre a disposição controvertida e o fundamento de detenção referido no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento». Este último fundamento diz respeito à situação de um requerente de proteção internacional colocado em detenção no âmbito de um processo de regresso com base na diretiva «retorno», a fim de preparar o regresso e/ou de proceder ao afastamento⁷⁸.

102. No acórdão Arslan⁷⁹, o Tribunal de Justiça teve a ocasião de precisar que a diretiva «retorno» não era aplicável a um nacional de país terceiro que tenha apresentado um pedido de asilo, e isso durante o período compreendido entre a apresentação do referido pedido até à adoção da decisão de primeira instância que se pronuncia sobre esse pedido ou, sendo caso disso, até ao desfecho do recurso eventualmente interposto da referida decisão. Daí resulta que, durante esse mesmo período, a

75 — Acórdão El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 59).

76 — V., igualmente, n.º 98 da presente tomada de posição (este último dizendo respeito, todavia, especificamente às penas de prisão).

77 — Em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento», o acesso a um processo de asilo anterior pode, no entanto, segundo as circunstâncias, constituir um indício suscetível de demonstrar que há fundamentos razoáveis para crer que o seu pedido de proteção internacional tem por único intuito atrasar ou impedir a execução da decisão de regresso.

78 — Artigo 15.º da diretiva «retorno».

79 — C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 49.

detenção de um requerente de asilo para efeitos de afastamento não pode basear-se no artigo 15.º da diretiva «retorno», mesmo se, anteriormente à apresentação do seu pedido, o referido requerente foi colocado em detenção com base neste artigo com fundamento de que o seu comportamento suscitava o receio de que fugisse ou de que frustrasse o seu afastamento⁸⁰.

103. O Tribunal de Justiça, no entanto, considerou, já antes da entrada em vigor da diretiva «acolhimento», que seria posto em causa o objetivo da diretiva «retorno» de assegurar um regresso eficaz dos nacionais de países terceiros em situação irregular se um requerente que foi colocado em detenção com base no artigo 15.º desta última diretiva pudesse obter automaticamente a sua libertação apenas pelo facto de ter apresentado um pedido de asilo⁸¹. O Tribunal de Justiça sublinhou, com efeito, que o processo de apreciação desse pedido de asilo não significava de maneira nenhuma que era definitivamente posto termo ao processo de regresso, visto que este pode prosseguir no caso de o pedido de asilo ser indeferido⁸². Portanto, nem a antiga diretiva «acolhimento» nem a antiga diretiva «procedimentos» se opunham a que o nacional de um país terceiro, que tinha apresentado um pedido de proteção internacional após ter sido detido ao abrigo do artigo 15.º da diretiva «retorno», fosse mantido em detenção com base numa disposição do direito nacional, quando se afigurava, na sequência de uma apreciação casuística de todas as circunstâncias pertinentes, que esse pedido tinha sido apresentado com o único propósito de atrasar ou comprometer o regresso efetivo e que era objetivamente necessário manter a medida de detenção para evitar que o interessado não se furtasse definitivamente ao seu regresso⁸³.

104. Atualmente, o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento» visa precisamente enquadrar as medidas de detenção suscetíveis de serem ordenadas pelos Estados-Membros neste tipo de situação. A colocação em detenção com base nesta disposição só é possível se, por um lado, o requerente, no momento em que apresenta o seu pedido de proteção internacional, se encontrar detido no âmbito de um processo de regresso com base na diretiva «retorno», a fim de preparar o seu regresso e/ou de proceder ao afastamento, e se, por outro lado, o Estado-Membro em causa puder demonstrar, com base em critérios objetivos, que há fundamentos razoáveis para crer que o seu pedido de proteção internacional teve por único intuito atrasar ou frustrar a execução da decisão de regresso. Assim, o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento» claramente *não* abrange a hipótese em que o interessado, no momento da apresentação do seu pedido de asilo não está privado da sua liberdade ou dela está privado por motivo diferente de um processo de regresso assente na diretiva «retorno».

105. Foi sugerido na audiência, em substância, que a disposição controvertida poderia ser interpretada no sentido de que permite colocar em detenção um nacional de um país terceiro que foi objeto de uma decisão de regresso, mas que até aí se encontrava em liberdade, *posteriormente* à apresentação, por este, de um pedido de proteção internacional, com o fundamento que este pedido fora apresentado com o único intuito de atrasar ou impedir a execução dessa decisão de regresso. Esta interpretação, quanto a mim, não pode ser aceite. De facto, não privaria apenas de efeito a primeira condição prevista no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento» recordada no número anterior. Seria igualmente incompatível com o próprio princípio enunciado no artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva, uma vez que a colocação em detenção teria nesse caso a sua origem na apresentação do pedido de proteção internacional. Por extensão, esta interpretação colocaria dificuldades face ao artigo 31.º da Convenção de Genebra, a que o referido artigo 8.º, n.º 1, visa, além do mais, dar

80 — Como o Tribunal de Justiça assinalou, citando o acórdão Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, n.º 45), a detenção para efeitos de afastamento regulada pela diretiva «retorno» e a detenção ordenada contra um requerente de asilo, pertencem a regimes jurídicos distintos [acórdão Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 52)].

81 — Acórdão Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 60).

82 — *Idem*.

83 — Acórdão Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 63).

execução. Como já sublinhei, o artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea d), da diretiva «acolhimento» permite apenas, sob certas condições, *prolongar* uma medida de detenção já tomada contra um nacional de um país terceiro a fim de preparar o seu regresso e/ou de proceder ao seu afastamento no âmbito de um processo de regresso.

106. Sendo assim, a simples circunstância de um requerente de asilo, anteriormente à apresentação do seu pedido de proteção internacional, ter sido objeto de uma decisão de regresso que se tornou definitiva, acompanhada, sendo caso disso, de uma proibição de entrada, não obsta a que o mesmo seja colocado pela primeira vez em detenção com base na disposição controvertida, desde que o Estado-Membro em causa demonstre que o referido requerente representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a segurança nacional ou a ordem pública⁸⁴.

107. Por outro lado, a Comissão sustentou, na audiência, em substância, que a disposição controvertida poderia ter por objeto permitir a detenção de um requerente de proteção internacional quando é derogado o seu direito de permanência no território do Estado-Membro em causa, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, da diretiva «procedimentos», lido em conjugação com o artigo 41.º desta mesma diretiva. A disposição controvertida permitiria, nesse caso, colocar o requerente em detenção antes mesmo de ser decidido sobre o seu pedido de proteção internacional, quando já foram recusados, por várias vezes, ao referido requerente esses pedidos e existe o risco de que se subtraia à ordem para abandonar o território de que foi objeto.

108. Este argumento não me convence. Com efeito, na situação que acaba de ser descrita, o requerente está, por hipótese, em situação «irregular» no território do Estado-Membro em causa, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da diretiva «retorno». Daqui resulta que se aplicam as disposições desta última diretiva. Ora, uma eventual colocação em detenção para efeitos de afastamento é perfeitamente possível, com base no artigo 15.º desta, a fim de preparar o regresso e/ou proceder ao afastamento. A disposição controvertida não tem, assim nenhum «vazio jurídico» a colmatar em tal situação.

109. Por fim, contrariamente ao que sustentaram quer J. N. quer o Governo neerlandês e o Parlamento na audiência, não encontro razão alguma para limitar a aplicação da disposição controvertida apenas aos casos em que o requerente em causa foi objeto de uma decisão de regresso antes de apresentar o seu pedido. Essa interpretação não encontra fundamento algum no teor da disposição controvertida ou, de uma forma mais geral, na diretiva «acolhimento». Além disso, a mesma seria de natureza a comprometer seriamente o efeito útil desta disposição na medida em que a capacidade de um Estado-Membro para prevenir, com fundamento nesta, uma ofensa grave à sua segurança nacional ou à sua ordem pública dependeria, antes de mais, da adoção prévia de uma decisão de regresso. Ora, a ameaça que o Estado-Membro poderia ver-se obrigado a enfrentar poderia também revelar-se, no decurso do exame de um pedido de asilo (muito) antes de ter sido tomada uma decisão de regresso⁸⁵.

Pertinência de uma proibição de entrada

110. Que acontece com a circunstância de uma decisão de regresso anterior ter sido acompanhada de uma proibição de entrada, na aceção do artigo 11.º da diretiva «retorno»?

84 — Esta observação, bem entendido, só é válida na medida em que a autoridade nacional competente ainda não decidiu definitivamente sobre o pedido de proteção internacional e que a pessoa em causa é, por isso, ainda um «requerente» na aceção da diretiva «acolhimento». V. n.ºs 72 e 73 da presente tomada de posição.

85 — Esta interpretação é, neste sentido, coerente com os princípios que resultam dos artigos 4.º, n.º 2, TUE e 72.º TFUE, que recordei anteriormente na minha descrição do quadro jurídico.

111. Em minha opinião, essa circunstância não pode, em caso algum, ser determinante. É certo que o n.º 2 desta disposição prevê que uma proibição de entrada pode ser ordenada por um prazo superior a cinco anos quando o nacional de um país terceiro visado por esta medida é considerado como uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional. Uma proibição de entrada motivada por tais considerações é, conseqüentemente, como observaram os Governos belga, helénico e italiano bem como o Conselho, suscetível de fornecer uma indicação no sentido de que o requerente de asilo representa uma tal ameaça.

112. Todavia, segundo o artigo 11.º, n.º 5, da diretiva «retorno», uma proibição de entrada não ofende o direito à proteção internacional de que, em direito da União, pode beneficiar o interessado, desde que apresente um pedido visando obter essa proteção. Por extensão, essa proibição não prejudica também as garantias concedidas pela diretiva «acolhimento», incluindo a proteção contra uma colocação em detenção que não seja justificada com base num dos fundamentos referidos no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, desta. Portanto, o simples facto de um requerente ter sido objeto, no passado, de uma proibição de entrada num Estado-Membro, por motivos relacionados com a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, não dispensa a autoridade nacional competente, no momento em que pondera uma eventual colocação em detenção com base na disposição controvertida, de examinar se esta medida se afigura justificada face ao perigo *atual* que o requerente representa para a segurança nacional ou para a ordem pública⁸⁶.

Uma medida excecional

113. Em qualquer hipótese, a diretiva «acolhimento» tem em conta o facto de que uma colocação em detenção é uma medida particularmente drástica tomada contra um requerente de proteção internacional que, só em circunstâncias excecionais, pode ser adotada⁸⁷. Assim, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva, um Estado-Membro só está autorizado a colocar um requerente de asilo em detenção com fundamento em que a proteção da segurança nacional ou da ordem pública o exige, por um lado, «[q]uando se revele necessário» e, por outro, «se não for possível aplicar de forma eficaz outras medidas alternativas menos coercivas». Tal detenção está, portanto, sujeita a uma exigência estrita de proporcionalidade. A circunstância de a disposição controvertida constituir uma medida de último recurso é confirmada ainda pelo artigo 8.º, n.º 4, da diretiva «acolhimento», que identifica alternativas à colocação em detenção tais como, designadamente, a obrigação de se apresentar regularmente às autoridades ou ainda a obrigação de permanecer num lugar determinado (sem no entanto ser colocado em detenção). Tais alternativas não seriam todavia adequadas, por exemplo, com vista a prevenir a ameaça grave para a segurança nacional ou para a ordem pública que representa um indivíduo que, tendo em conta um conjunto de indícios concordantes, se prepara para cometer um atentado terrorista.

Observações finais

114. Saliento ainda que a interpretação da disposição controvertida que expus acima não impede um Estado-Membro de prever, com base em outro fundamento previsto no artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento», que um requerente de proteção internacional possa ser detido quando há risco de fuga. O artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea b), prevê com efeito que, nesse caso, pode ser ordenada uma detenção na medida em que é necessária para que a autoridade nacional competente

86 — Acrescento que uma proibição de entrada reveste carácter geral preventivo («não queremos que este estrangeiro volte a entrar no nosso território»), enquanto que a disposição controvertida visa a prevenção de uma ofensa mais específica à segurança nacional ou à ordem pública por uma pessoa que já se encontra no território do Estado-Membro em causa.

87 — V. considerando 15 da referida diretiva.

possa determinar os elementos em que se baseia o pedido de proteção internacional⁸⁸. Tomada isoladamente, a existência desse risco não pode, por isso, servir de base à conclusão de que um requerente de proteção internacional representa uma ameaça para a segurança nacional ou para a ordem pública, na aceção da disposição controvertida.

115. Esta interpretação também não lesa a faculdade que têm os Estados-Membros de colocar um requerente de asilo em detenção a fim de verificar a respetiva identidade ou nacionalidade ou ainda com vista a decidir do seu direito de entrar no território desse Estado-Membro, desde que não possam ser eficazmente aplicadas a esse requerente medidas menos coercivas. As alíneas a) e c) do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, da diretiva «acolhimento» preveem com efeito explicitamente que uma detenção possa assentar nesses fundamentos desde que todas garantias previstas por essa diretiva em matéria de detenção sejam respeitadas⁸⁹.

Validade da disposição controvertida

116. Para ser conforme com o artigo 6.º da Carta, uma medida de detenção assente na disposição controvertida deve estar prevista na lei, respeitar o conteúdo essencial do direito à liberdade e à segurança e deve, respeitando o princípio de proporcionalidade, revelar-se necessária e responder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou, caso seja necessário, de proteção dos direitos e das liberdades de outrem. Como já expus no n.º 60 da presente tomada de posição, isso pressupõe verificar se essa medida de detenção, por um lado, é abrangida por uma das exceções referidas no artigo 5.º, n.º 1, da CEDH e, por outro, respeita o conjunto das outras garantias instituídas nos n.ºs 2 a 5 do referido artigo. Vou agora debruçar-me de forma mais detalhada sobre essas exigências. Os desenvolvimentos que seguem não têm por finalidade apresentar toda a jurisprudência pertinente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no que respeita a ingerências no direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 5.º da CEDH e, por extensão, pelo artigo 6.º da Carta. Tais desenvolvimentos limitaram-se ao que se afigura necessário para responder à questão de validade submetida ao Tribunal de Justiça.

A disposição controvertida é suscetível de ser abrangida por uma ou por outra das exceções admissíveis ao direito à liberdade e à segurança?

117. Decorre da jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, plenamente pertinente no que respeita à interpretação do artigo 6.º da Carta, que as alíneas a) a f) do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH contêm uma lista exaustiva dos fundamentos que autorizam uma detenção, uma vez que essa medida não é regular se não for abrangida por um desses fundamentos⁹⁰. Tais fundamentos devem ser interpretados estritamente uma vez que constituem uma exceção ao direito à liberdade e à segurança⁹¹.

88 — Com efeito, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de precisar, com base na interpretação da diretiva «retorno» que o conceito de «risco de fuga» era distinto do de «risco para a ordem pública». V. acórdão Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 56 e jurisprudência referida). O mesmo acontece, *a fortiori*, com o conceito de «segurança nacional».

89 — Como já indiquei no n.º 53 da presente tomada de posição, abster-me-ei de examinar aqui a questão da validade das alíneas a) e b) face ao artigo 6.º da Carta, suscitada no processo C-18/16, K.

90 — V., designadamente, TEDH, Saadi/Reino Unido [GC], n.º 13229/03, § 43, TEDH 2008, e Stanev/Bulgária [GC], n.º 36760/06, § 144, TEDH 2012.

91 — V., designadamente, TEDH, Velino/ex-Repubblica jugoslava da Macedónia n.º 16880/08, § 49, 19 de setembro de 2013.

118. Observo desde já que, tendo em conta a natureza exclusivamente preventiva do fundamento de detenção enunciado na disposição controvertida, que salientei anteriormente⁹², uma medida de detenção ordenada com base nessa disposição, não pode, em caso algum, assentar na exceção ao direito à liberdade e à segurança prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da CEDH. Esta exceção visa, com efeito, a condenação por um tribunal a uma *pena* privativa de liberdade e é, portanto, alheia às medidas preventivas⁹³.

119. A detenção de um requerente de asilo com base na disposição controvertida, dentro dos limites do alcance desta disposição que anteriormente identifiquei, é, no entanto, suscetível de ter uma ligação a várias outras exceções referidas no artigo 5.º da CEDH.

120. A primeira de entre essas exceções é a prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, que diz respeito, em substância, à detenção preventiva⁹⁴. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu, a este propósito, que o fundamento de detenção relativo à necessidade de impedir uma pessoa de cometer uma infração não se presta a uma política de prevenção geral dirigida contra uma pessoa ou uma categoria de pessoas que se revelem perigosas pela sua propensão contínua para a delinquência. Este fundamento limita-se a pôr à disposição dos Estados contratantes, o meio para impedir uma infração concreta e determinada⁹⁵. Permite apenas uma detenção ordenada no quadro de um processo penal⁹⁶. Isso resulta do seu teor, que é necessário ler em conjugação, por um lado, com a alínea a) do mesmo número do artigo 5.º e, por outro, com o n.º 3 deste artigo, com o qual forma um todo, e que precisa designadamente que uma exceção dessa ordem ao direito à liberdade e à segurança pressupõe que a pessoa em causa seja apresentada imediatamente a um juiz ou um magistrado habilitado pela lei a exercer funções judiciais e que a mesma tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou libertada na pendência do processo⁹⁷. Este procedimento pode ter por objeto, quando uma pessoa é privada da sua liberdade com o intuito de a impedir de cometer uma infração, sancionar penalmente essa pessoa pelos atos preparatórios dessa infração⁹⁸. A exigência de um processo penal não significa, no entanto, de forma alguma, que a prisão e a detenção não possam ser ordenadas por uma autoridade administrativa (como no exemplo que dei no n.º 87 da presente tomada de posição), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já decidiu que o artigo 5.º, n.º 3, da CEDH visa precisamente assegurar um controlo judiciário rápido e automático de uma medida privativa de liberdade ordenada pela polícia ou a administração com base no n.º 1, alínea c), do referido artigo⁹⁹.

121. Além disso, a autonomia da disposição controvertida em relação a um processo de regresso, que esclareci no n.ºs 100 a 109 da presente tomada de posição, não exclui, bem entendido, que uma detenção ordenada a esse título se inscreva no quadro de um processo de regresso quando o requerente em causa foi objeto de uma decisão de regresso antes da apresentação do seu pedido de proteção internacional. Essa medida de detenção poderia, neste caso, ser justificada com base na segunda exceção referida no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH.

92 — V. n.ºs 93 a 99 da presente tomada de posição.

93 — V., designadamente, TEDH, Guzzardi/Itália, 6 de novembro de 1980, § 100, série A n.º 39.

94 — Dei uma ilustração a esse respeito no n.º 87 da presente tomada de posição.

95 — V., designadamente, TEDH, Eriksen/Noruega, 27 de maio de 1997, § 86, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, bem como M./Alemanha, n.º 19359/04, § 89, TEDH 2009.

96 — V., designadamente, TEDH, Ciulla/Itália, 22 de fevereiro 1989, § 38, série A n.º 148, bem como Ostendorf/Alemanha, n.º 15598/08, § 68 e 85, 7 de março de 2013.

97 — V., designadamente, TEDH, Epple/Alemanha, n.º 77909/01, § 35, 24 de março de 2005.

98 — TEDH, Ostendorf/Alemanha, já referido, § 86.

99 — V., designadamente, TEDH, De Jong, Baljet e Van den Brink/Países Baixos, 24 de maio de 1984, § 51, série A n.º 77.

122. Com efeito, como já indiquei¹⁰⁰, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que esta última disposição exige apenas que esteja *em curso* um *processo de expulsão*. Não oferece, assim, a mesma proteção que o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH e não pressupõe por isso, em particular, a apresentação imediata a um juiz, exigida por este artigo 5.º, n.º 3, para os casos de privação de liberdade fundados no referido artigo 5.º, n.º 1, alínea c). Ora, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem indicou, no seu acórdão Nabil e o./Hungria, que a simples circunstância de uma pessoa que foi objeto de uma ordem de expulsão ter apresentado um pedido de asilo não implica necessariamente que a detenção de que esta pessoa é objeto já não visa o seu afastamento, uma vez que o eventual indeferimento do referido pedido é suscetível de abrir caminho à execução da ordem de expulsão¹⁰¹. Existe, neste plano, analogia com o raciocínio que consta do n.º 60 do acórdão Arslan¹⁰².

123. No entanto, apenas o *desenrolar* de um processo de expulsão ou de extradição justifica uma privação de liberdade desse tipo, e isso sempre que tal processo seja conduzido com a diligência exigida¹⁰³. Por conseguinte, a segunda exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea f) da CEDH só pode justificar a privação de liberdade de um requerente de asilo desde que, designadamente, a apresentação, por este, de um pedido de proteção internacional não tenha tido por efeito fazer desaparecer do ordenamento jurídico a ordem de expulsão de que ele foi destinatário¹⁰⁴. Além disso, uma medida privativa de liberdade só pode ser justificada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), se esta estiver estreitamente ligada ao fundamento da detenção invocado pelo Governo em causa, se o local e as condições da detenção forem adequados e, por último, se a duração desta medida não exceder o prazo razoavelmente necessário para alcançar o fim prosseguido¹⁰⁵. No que diz respeito ao direito da União, na diretiva «acolhimento» ou mesmo nas diretivas «procedimentos» e «retorno» nada existe que se oponha ao respeito destas exigências.

124. Também não excluo que uma detenção com base na disposição controvertida possa eventualmente, como defendem o Governo belga, o Conselho e a Comissão, ser abrangida pela segunda exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da CEDH, que permite que uma pessoa seja privada da sua liberdade com vista a garantir a execução de uma obrigação imposta por lei. No seu acórdão Ostendorf/Alemanha, já referido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem admitiu que uma colocação em detenção podia fundar-se nesta disposição com vista a prevenir que fosse cometida uma infração, consistente em perturbar a ordem pública através da participação numa rixa entre *hooligans*, sem que esta detenção tenha por objetivo apresentar a pessoa em causa à autoridade judiciária competente e que a referida detenção é, por isso, abrangida pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH¹⁰⁶. Contudo é ainda necessário, designadamente, que a lei permita essa detenção com vista a coagir o interessado a cumprir uma obrigação específica e concreta que sobre ele impende, e que até aí não respeitou¹⁰⁷. Quando se trate de uma detenção que visa prevenir a prática de uma infração, isso pressupõe, designadamente, que o local e o momento da prática iminente dessa infração, tal como as vítimas potenciais desta, tenham podido ser determinados com precisão suficiente¹⁰⁸.

100 — V. n.º 62 da presente tomada de posição.

101 — TEDH, Nabil e o./Hungria, já referido, § 38.

102 — C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 60.

103 — V. jurisprudência referida no n.º 62 da presente tomada de posição.

104 — Assim, uma decisão de regresso não deve ter sido considerada como tendo caducado, o que parece ser o caso no processo principal (v. n.º 35 da presente tomada de posição).

105 — V., designadamente, A. e o./Reino Unido [GC], já referido, § 164.

106 — TEDH, Ostendorf /Alemanha, já referido, § 90 a 103.

107 — *Ibidem*, § 90. V., igualmente, TEDH, Epple/Alemanha, já referido, § 37.

108 — TEDH, Ostendorf/Alemanha, já referido, § 90.

125. O Conselho e a Comissão defendem ainda que não pode excluir-se que uma medida de detenção com base na disposição controvertida se encontra abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea e), da CEDH, a qual prevê designadamente a possibilidade de deter um alcoólico, um toxicómano ou um vagabundo¹⁰⁹. A este respeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já decidiu, é certo, que, designadamente, era por ser necessário considerá-las perigosas para a segurança pública que, com esse fundamento, as referidas pessoas podiam ser privadas da sua liberdade¹¹⁰. Recordo, no entanto, o alcance estrito da disposição controvertida que precisei nos n.ºs 77 a 115 da presente tomada de posição, cuja execução pressupõe, em particular, que elementos de facto ou de direito relativos à situação do requerente sejam suscetíveis de revelar que o comportamento pessoal deste justifica que seja colocado em detenção, devido à ameaça real, atual e suficientemente grave que o mesmo representa para a segurança nacional ou para a ordem pública. Neste contexto, tenho sérias reservas quanto à possibilidade de que uma medida de detenção ordenada com base na disposição controvertida possa ser justificada com fundamento nesta exceção.

Respeito das outras garantias em matéria de ingerência no direito à liberdade e à segurança

126. O artigo 6.º da Carta, lido à luz do artigo 5.º da CEDH, implica uma série de garantias suplementares, simultaneamente de ordem substancial e de ordem processual¹¹¹.

127. *Em primeiro lugar*, qualquer ingerência no direito à liberdade e à segurança deve ser legal. Segundo jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, esta exigência significa, antes de mais, que a detenção deve respeitar tanto as normas de fundo como as processuais previstas pela legislação nacional¹¹². A mesma exigência é confirmada no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, segundo o qual, qualquer restrição ao exercício dos direitos e das liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei. Quando se trate de um caso de detenção, como o que está em causa no processo principal, esta exigência incide sobre o respeito do conjunto das disposições pertinentes da diretiva «acolhimento» e do direito nacional aplicável.

128. O artigo 5.º, n.º 1, da CEDH exige, além disso, a conformidade de qualquer detenção com o objetivo que consiste em proteger o indivíduo contra o *arbitrário*, uma vez que uma privação de liberdade legal segundo a legislação nacional pode, não obstante, ser arbitrária e, por isso, contrária à CEDH¹¹³. Esta condição implica, designadamente, que a execução da medida privativa de liberdade deve estar isenta de qualquer elemento de má-fé ou de logro por parte das autoridades, que a mesma se enquadre no objetivo das restrições autorizadas pela alínea pertinente do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH, que exista uma ligação entre o motivo invocado para justificar a detenção autorizada e o local bem como com o regime de detenção, e que haja um nexo de proporcionalidade entre o fundamento de detenção invocado e a detenção em questão¹¹⁴. A detenção é uma medida tão grave que só se justifica em último recurso, quando outras medidas menos severas, tenham sido consideradas e julgadas insuficientes para salvaguardar o interesse pessoal ou público exigido pela detenção¹¹⁵.

109 — Foi assim que, inspirando-se no direito belga, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu que podiam ser incluídos na categoria de «vagabundos», as pessoas que não têm domicílio certo nem meios de subsistência e que não exercem habitualmente qualquer ofício ou profissão (TEDH, De Wilde, Ooms e Versyp/Bélgica, 18 de junho de 1971, § 68, série A n.º 12). Esta jurisprudência é, no entanto, muito antiga e a questão de saber se a mesma ainda será adequada nos nossos dias parece-me merecer algumas reservas.

110 — V. nomeadamente, neste sentido, TEDH, Enhorn/Suécia, n.º 56529/00, § 43 e jurisprudência referida, TEDH 2005-I.

111 — Para uma visão geral da proteção concedida com base no artigo 5.º da CEDH, v. *Guide sur l'article 5 — Droit à la liberté et à la sûreté*, Publicações do Conselho da Europa/Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2014, disponível no seguinte endereço www.echr.coe.int (Jurisprudência — Análise jurisprudencial — Guias sobre a jurisprudência).

112 — V., designadamente, TEDH, Saadi/Reino Unido [GC], já referido, § 67, e Suso Musa/Malta, n.º 42337/12, § 92, 23 de julho de 2013.

113 — V., designadamente, TEDH, Saadi/Reino Unido, já referido, § 67 e jurisprudência referida, bem como Suso Musa/Malta, já referido, § 92 e jurisprudência referida.

114 — V., designadamente, TEDH, Saadi/Reino Unido, já referido, § 68 a 74, bem como James, Wells e Lee/Reino Unido, n.ºs 25119/09, 57715/09 e 57877/09, § 191 a 195, 18 de setembro de 2012.

115 — V., designadamente, TEDH, Saadi/Reino Unido, já referido, § 70 e jurisprudência referida.

129. Garantias contra uma detenção arbitrária estão efetivamente presentes na diretiva «acolhimento»¹¹⁶. Recordo que a detenção com base no artigo 8.º desta diretiva é, com efeito, uma medida de último recurso, que só casuisticamente pode ser decidida e na medida em que «não [seja] possível aplicar de forma eficaz outras medidas alternativas menos coercivas»¹¹⁷. Embora essa detenção seja, em princípio, possível, a mesma só pode ser ordenada por uma «duração o mais breve possível e só pode ser mantida enquanto forem aplicáveis os fundamentos previstos no artigo 8.º, n.º 3»¹¹⁸. Estas regras são eco da exigência de proporcionalidade que condiciona qualquer limitação ao exercício dos direitos e das liberdades garantidos pela Carta¹¹⁹.

130. *Em segundo lugar*, a execução da disposição controvertida pressupõe que seja respeitado o princípio da segurança jurídica. É, em consequência, essencial que as condições da detenção sejam claramente definidas e que a própria lei seja previsível na sua aplicação, de modo a respeitar o critério de legalidade, o qual exige que qualquer lei seja suficientemente precisa para permitir ao cidadão — munido-se, se necessário, de aconselhamento esclarecido — prever, em medida razoável atendendo às circunstâncias da causa, as consequências que podem derivar de um ato determinado¹²⁰.

131. No que diz respeito a uma medida de detenção ordenada com base na disposição controvertida há que admitir, é certo, que esta se encontra formulada em termos particularmente gerais. O exame do respeito da exigência de segurança jurídica implica, no entanto, que se tenha em conta não apenas esta disposição, mas também o direito nacional que lhe dá execução e, se for o caso, outras normas pertinentes de direito nacional. Por isso, como sustentam, em substância, o Governo italiano e o Parlamento, cabe a qualquer Estado-Membro que tencione prever que uma medida de detenção pode ser ordenada com base na disposição controvertida definir de forma suficientemente precisa os casos em que esta pode ser aplicada.

132. *Em terceiro lugar*, qualquer pessoa presa deve ser informada, numa linguagem simples e acessível para ela, das razões jurídicas e factuais da sua detenção¹²¹. Essa fundamentação é necessária tanto para permitir ao interessado privado da sua liberdade defender os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidir com pleno conhecimento de causa se é útil recorrer ao juiz competente quanto mais não seja para que este último possa exercer a fiscalização da legalidade da decisão em causa¹²².

133. Esta exigência de fundamentação está refletida no artigo 9.º, n.ºs 2 e 4, da diretiva «acolhimento», uma vez que o n.º 2 incide sobre a fundamentação da própria decisão que ordena a detenção, enquanto o n.º 4 incide sobre as informações que devem ser comunicadas ao requerente imediatamente após a sua colocação em detenção. No que diz respeito a uma medida de detenção baseada na disposição controvertida, essa fundamentação deve obrigatoriamente incluir uma exposição clara e precisa das razões que conduzem a autoridade nacional competente a considerar que o requerente representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a segurança nacional ou para a ordem pública do

116 — Remeto aqui igualmente para os desenvolvimentos consagrados ao âmbito da disposição controvertida, especialmente nos n.ºs 88 a 113 da presente tomada de posição.

117 — Artigo 8.º, n.º 2 *in fine*, da diretiva «acolhimento».

118 — Artigo 9.º, n.º 1, da diretiva «acolhimento».

119 — Artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

120 — V., designadamente, TEDH, Rahimi/Grécia, n.º 8687/08, § 105 e jurisprudência referida, 5 de abril de 2011, bem como R. U./Grécia, já referido, § 91 e jurisprudência referida.

121 — Artigo 5.º, n.º 2, da CEDH, bem como TEDH, Abdolkhani e Karimnia/Turquia, n.º 30471/08, § 136, 22 de setembro de 2009.

122 — V., por analogia, acórdão Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 45 e jurisprudência referida).

Estado-Membro em causa. Tendo em consideração a regra contida no artigo 8.º, n.º 2, da diretiva «acolhimento», esta autoridade é igualmente obrigada a explicar de modo suficientemente circunstanciado o que a leva a considerar que nenhuma medida menos coerciva pode ser eficazmente aplicada com vista a proteger a segurança nacional ou a ordem pública¹²³.

134. *Em quarto lugar*, uma ingerência no direito à liberdade e à segurança está subordinada ao respeito de garantias processuais. Assim, no que diz respeito à privação de liberdade abrangida pela exceção constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, já indiquei que esta pressupõe que a pessoa em causa (o requerente de proteção internacional no caso de essa privação assentar na disposição controvertida) seja apresentada imediatamente a um juiz ou um magistrado habilitado pela lei a exercer funções judiciais e que a mesma tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou libertada na pendência do processo¹²⁴. Ora, como já salientei, o artigo 9.º, n.º 3, da diretiva «acolhimento» prevê especificamente não apenas uma fiscalização judicial oficiosa (isto é, independentemente de qualquer ação do requerente) da legalidade da colocação em detenção ordenada por uma autoridade administrativa, feita o mais rapidamente possível após o início da detenção, mas também a libertação imediata do requerente em causa se essa colocação em detenção for declarada ilegal.

135. De um modo mais geral, qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, num curto lapso de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal¹²⁵. O artigo 5.º, n.º 4, da CEDH e, por extensão, o artigo 6.º da Carta exigem uma fiscalização bastante amplo extensivo a cada uma das condições indispensáveis à regularidade da detenção de um indivíduo à luz do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH¹²⁶. De novo, a diretiva «acolhimento» não cria qualquer obstáculo ao respeito desta exigência pelos Estados-Membros, sempre que estes dão execução à disposição controvertida. Bem pelo contrário, as regras contidas no artigo 9.º, n.ºs 3 e 5, desta diretiva visam garantir o respeito da mesma em caso de colocação em detenção de um requerente de asilo, com fundamento no artigo 8.º da referida diretiva¹²⁷.

136. Por último, *em quinto lugar*, o artigo 5.º, n.º 5, da CEDH prevê que qualquer pessoa privada da sua liberdade em violação do conjunto das regras que decorrem dos quatro primeiros números desse artigo têm direito a indemnização. Tendo em conta as anotações relativas ao artigo 6.º da Carta, o mesmo se verifica quanto a esta última disposição. A diretiva «acolhimento» não contém disposição alguma que ordene especificamente aos Estados-Membros que prevejam esse direito à indemnização. Importa, no entanto, ter em conta que a especificidade normativa desse ato da União, que, tal como resulta do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE, por um lado, vincula qualquer Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, mas, por outro, deixa às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios para o alcançar. Ora, em conformidade com o seu considerando 35, a diretiva «acolhimento» visa precisamente favorecer, em particular, a aplicação do artigo 6.º da Carta. Por conseguinte, deve concluir-se que, nestas circunstâncias, essa diretiva deixa aos Estados-Membros toda a margem necessária para darem cumprimento à exigência que recordei.

123 — Assim sendo, não excluo *a priori* que o âmbito da fundamentação requerida possa, no contexto de uma detenção ordenada com base na disposição controvertida, ser limitado precisamente tendo em conta o objetivo de proteger a segurança nacional. Assim, em casos excecionais, é possível que a autoridade competente não deseje divulgar ao requerente alguns dos elementos que constituem o fundamento de uma decisão que ordena a sua detenção, invocando razões que relevam da segurança do Estado. Esta questão ultrapassa muito os limites do presente processo pelo que não me alongarei mais sobre isso aqui.

124 — V. n.º 120 da presente tomada de posição.

125 — Artigo 5.º, n.º 4, da CEDH.

126 — TEDH, Rahimi/Grécia, já referido, § 113 e jurisprudência referida.

127 — O n.º 6 deste artigo contribui para o caráter efetivo da fiscalização judicial da ordem de detenção pelas autoridades administrativas prevista no n.º 3 do referido artigo, ao exigir aos Estados-Membros que fornecem nesse caso aos requerentes de proteção internacional em causa, a assistência jurídica e a representação gratuitas.

137. Para concluir, embora a disposição controvertida autorize, efetivamente, uma ingerência no direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta, esta limitação, desde que esta disposição seja interpretada na forma que expus na presente tomada de posição, deve estar não só prevista pela lei, mas respeitar igualmente o conteúdo essencial desse direito e revelar-se necessária a fim de permitir aos Estados-Membros, em conformidade com os princípios refletidos no artigo 4.º, n.º 2, TUE bem como no artigo 72.º TFUE, lutar eficazmente contra ofensas à segurança nacional ou à sua ordem pública. O exame da questão de validade submetida ao Tribunal de Justiça no caso vertente não revelou, assim, nenhum elemento de natureza a pôr em causa a validade da disposição controvertida.

138. Gostaria, porém, de salientar, que esta conclusão, que resulta de um exame objetivo da conformidade da disposição controvertida com o artigo 6.º da Carta, não prejudica de modo algum a sorte que deve ser reservada ao recurso interposto por J. N. no órgão jurisdicional de reenvio. Assim, compete unicamente ao órgão jurisdicional de reenvio, dentro dos limites do que lhe foi solicitado, pronunciar-se sobre a questão de saber se a medida de detenção em causa no litígio no processo principal é ou não conforme com o artigo 6.º da Carta, interpretado à luz do artigo 5.º da CEDH.

Conclusão

139. Tendo em conta o que antecede, proponho ao Tribunal de Justiça que declare:

- O exame da questão submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia pelo Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos) não revelou nenhum elemento de natureza a pôr em causa a validade do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea e), da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.
- Esta conclusão é, no entanto, formulada sob uma dupla reserva. Por um lado, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a mesma só se aplica nos casos em que elementos de facto ou de direito relativos à situação de um requerente de proteção internacional sejam suscetíveis de revelar que o comportamento pessoal deste justifica que seja colocado em detenção devido à ameaça real, atual e suficientemente grave que o mesmo representa para a segurança nacional ou para a ordem pública do Estado-Membro em causa. Por outro lado, a sua aplicação deve respeitar, em cada caso concreto, o direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, lido à luz do artigo 5.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.
- Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, dentro dos limites do recurso que lhe foi submetido e tendo em conta o conjunto dos elementos factuais e jurídicos pertinentes, verificar se a medida de detenção em causa no litígio no processo principal era suscetível de ser abrangida pelo fundamento de detenção constante do artigo 8.º, n.º 3, primeira frase, alínea e), da Diretiva 2013/33 assim interpretado.