Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PRIIT PIKAMÄE
apresentadas em 25 de junho de 2020[1 i]

Processo C-808/18

Comissão Europeia
contra

Hungria

«Incumprimento de Estado — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Diretiva 2013/32/UE — Procedimento nacional de apreciação do pedido de proteção internacional — Artigo 6.º — Acesso efetivo — Artigo 43.º — Garantias processuais — Artigo 46.º, n.os 5 e 6 — Inexistência de efeito suspensivo dos recursos interpostos das decisões administrativas de indeferimento da concessão do estatuto de refugiado — Diretiva 2013/33/UE — Artigo 2.º, alínea h) — Colocação obrigatória em zonas de trânsito — Conceito de "detenção" — Diretiva 2008/115 — Artigo 5.º, artigo 6.º, n.º 1, artigo 12.º, n.º 1, e artigo 13.º, n.º 1 — Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular»

Índice

I. Quadro jurídico 3
A. Direito da União 3
1. Diretiva 2008/115 3
2. Diretiva 2013/32 4
3. Diretiva 2013/33 6
B. Direito húngaro 7
1. Lei relativa ao direito de asilo 7
2. Lei relativa às fronteiras do Estado 10
II. Procedimento pré-contencioso 10
III. Análise 12

1 Língua original: francês.

A. Quanto à falta de acesso efetivo ao procedimento de asilo 13

1. Argumentos das partes 13

2. Apreciação 15

a) Quanto à identificação exata da obrigação que é objeto da acusação 15

b) Aplicação ao caso em apreço 16

B. Quanto à violação das regras de procedimento aplicáveis aos pedidos de proteção internacional . 20

1. Argumentos das partes 20

2. Apreciação 21

a) Quanto à aplicabilidade do artigo 43.º da Diretiva 2013/32 21

b) Quanto ao desrespeito pelas garantias previstas no artigo 43.º da Diretiva 2013/32 23

c) Quanto ao artigo 72.º TFUE 24

C. Quanto à detenção generalizada dos requerentes de asilo e ao desrespeito pelas garantias processuais relevantes 26

1. Argumentos das partes 26

2. Apreciação 29

a) Quanto à existência de detenção 29

b) Quanto à legalidade da detenção 32

D. Quanto ao desrespeito pelos procedimentos estabelecidos na Diretiva 2008/115 33

1. Argumentos das partes 33

2. Apreciação 35

a) Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2008/115 36

b) Quanto ao artigo 72.º TFUE 37

E. Quanto à falta de efetividade dos recursos apresentados contra as decisões que indeferiram um pedido de asilo 38

1. Argumentos das partes 38

2. Apreciação 40

IV. Despesas 44

V. Conclusão 44

1. No presente processo, a Comissão Europeia intentou no Tribunal de Justiça uma ação nos termos do artigo 258.º, segundo parágrafo, TFUE, com vista a obter a declaração de que a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força de determinadas disposições da Diretiva 2013/32/UE [2], da Diretiva 2013/33/UE [3] e da Diretiva 2008/115/CE [4].

2. Com um alcance extremamente amplo, esta ação coloca em questão a compatibilidade com o direito da União de uma parte substancial da legislação húngara que regula os procedimentos de apreciação dos pedidos de asilo e os procedimentos de execução do regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular no território nacional. As problemáticas jurídicas que suscita revestem um interesse significativo, nomeadamente no que respeita à questão de saber se a situação dos requerentes de asilo alojados nas zonas de trânsito na fronteira servo-húngara deve ser qualificada como «detenção» na aceção da Diretiva 2013/33.

3. O facto de a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça poder, na situação atual, em que outros Estados-Membros endurecem as suas legislações nacionais nesta matéria, ter implicações que vão muito além do processo que nos ocupa acentua o caráter delicado do acórdão que vier a ser proferido.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2008/115

4. O artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 prevê:

«Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a presente diretiva aos nacionais de países terceiros que:

a) Sejam objeto de recusa de entrada nos termos do artigo 13.º do Código das Fronteiras Schengen ou sejam detidos ou intercetados pelas autoridades competentes quando da passagem ilícita das fronteiras externas terrestres, marítimas ou aéreas de um Estado-Membro e não tenham posteriormente obtido autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro;

[…]»

5. O artigo 6.º, n.º 1, dessa diretiva prevê:

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

2 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60).

3 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 96).

4 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98).

6. O artigo 12.º, n.º 1, da referida diretiva enuncia:

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

7. Nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115:

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

2. Diretiva 2013/32

8. O artigo 3.º da Diretiva 2013/32 dispõe:

«1. A presente diretiva aplica-se a todos os pedidos de proteção internacional apresentados no território dos Estados-Membros, incluindo a fronteira, as águas territoriais e as zonas de trânsito, bem como à retirada da proteção internacional.

[…]»

9. O artigo 6.º dessa diretiva dispõe:

«1. Quando uma pessoa apresenta um pedido de proteção internacional a uma autoridade competente segundo a lei nacional para o registo de tais pedidos, esse registo é feito no prazo de três dias úteis a contar da apresentação do pedido.

Se o pedido de proteção internacional for feito a outras autoridades suscetíveis de o receber mas não competentes para o registo segundo a lei nacional, os Estados-Membros asseguram que o registo seja feito no prazo de seis dias úteis a contar da apresentação do pedido.

[…]

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as pessoas que apresentam um pedido de proteção internacional tenham a possibilidade efetiva de o apresentar o mais rapidamente possível. Se o requerente não apresentar o pedido, os Estados-Membros podem aplicar o artigo 28.º

3. Sem prejuízo do n.º 2, os Estados-Membros podem exigir que os pedidos de proteção internacional sejam apresentados presencialmente e/ou em local designado.

[…]

5. Nos casos em que o pedido simultâneo de proteção internacional por um grande número de nacionais de países terceiros ou de apátridas torne muito difícil na prática respeitar o prazo fixado no n.º 1, os Estados-Membros podem permitir que esse prazo seja fixado em 10 dias úteis.»

10. O artigo 24.º, n.º 3, da referida diretiva estabelece:

«Os Estados-Membros asseguram que, caso os requerentes tenham sido identificados como requerentes com necessidade de garantias processuais especiais, recebem o apoio adequado que lhes permita exercer os direitos e cumprir as obrigações da presente diretiva durante toda a duração do processo de asilo.

Se esse apoio adequado não puder ser prestado no âmbito dos procedimentos referidos no artigo 31.º, n.º 8, e no artigo 43.º, em especial se os Estados-Membros considerarem que o requerente necessita de garantias processuais especiais em virtude de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual, os Estados-Membros não podem aplicar, ou cessam de aplicar, o artigo 31.º, n.º 8, e o artigo 43.º Se os Estados-Membros aplicarem o artigo 46.º, n.º 6, aos requerentes a quem não pode ser aplicado o artigo 31.º, n.º 8, nem o artigo 43.º, nos termos do presente parágrafo, devem, pelo menos, cumprir as condições previstas no artigo 46.º, n.º 7.»

11. O artigo 26.º, n.º 1, da mesma diretiva prevê:

«Os Estados-Membros não mantêm uma pessoa detida pelo simples facto de ser requerente. Os motivos e as condições da detenção, bem como as garantias ao dispor dos requerentes que estejam detidos, devem estar de acordo com a Diretiva 2013/33/UE.»

12. O artigo 43.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Procedimentos na fronteira», dispõe:

«1. Os Estados-Membros podem estabelecer, de acordo com os princípios e garantias fundamentais enunciados no capítulo II, procedimentos para aprovar decisões na fronteira ou em zonas de trânsito do Estado-Membro, sobre:

a) A admissibilidade de um pedido, nos termos do artigo 33.º, apresentado nesses locais; e/ou

b) Os fundamentos de um pedido num procedimento de acordo com o artigo 31.º, n.º 8.

2. Os Estados-Membros asseguram que as decisões no âmbito dos procedimentos previstos no n.º 1 sejam proferidas num prazo razoável. Na ausência de uma decisão no prazo de quatro semanas, o requerente deve ser autorizado a entrar no território do Estado-Membro para que o seu pedido possa ser tratado de acordo com as restantes disposições da presente diretiva.

3. Na eventualidade de chegada de um grande número de nacionais de países terceiros ou de apátridas que apresentem pedidos de proteção internacional na fronteira ou em zonas de trânsito, impossibilitando a aplicação do n.º 1, esses procedimentos podem igualmente ser aplicados nos locais onde tais nacionais de países terceiros ou apátridas forem normalmente alojados, ou seja, nas imediações da fronteira ou das zonas de trânsito, pelo tempo da sua estadia nesses locais.»

13. O artigo 46.º da referida diretiva prevê:

«[…]

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

6. No caso de uma decisão:

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

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

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

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

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

[…]

8. Os Estados-Membros autorizam o requerente a permanecer no território enquanto aguarda o resultado do recurso para decidir se o requerente pode ou não permanecer no território, a que se referem os n.ºs 6 e 7.

[…]»

3. Diretiva 2013/33

14. Nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2013/33:

«1. Os Estados-Membros não podem manter uma pessoa detida pelo simples motivo de ela ser requerente nos termos da Diretiva [2013/32].

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;

d) Se o requerente detido estiver sujeito a um processo de retorno, ao abrigo da [Diretiva 2008/115], 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 (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 um apátrida.

Os fundamentos da detenção devem ser previstos no direito nacional.

[…]»

15. O artigo 9.º dessa diretiva dispõe:

«[…]

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. Para o efeito, os Estados-Membros definem, no direito nacional, um prazo para a realização do controlo judicial oficioso e/ou do controlo judicial a pedido do requerente.

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

[…]»

16. O artigo 11.º, n.º 2, da referida diretiva prevê:

«Os menores apenas devem ser detidos em último recurso e depois de se verificar que nenhuma das medidas alternativas menos coercivas pode ser eficazmente aplicada. Tal detenção deve ser o mais breve possível, devendo ser envidados todos os esforços para libertar os menores detidos e colocá-los em alojamentos adequados para menores.

[…]»

B. Direito húngaro

1. Lei relativa ao direito de asilo

17. O artigo 71.º/A da menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Lei n.º LXXX de 2007, relativa ao direito de asilo, a seguir «Lei relativa ao direito de asilo») prevê:

«1. Se o nacional estrangeiro apresentar o seu pedido numa zona de trânsito:

a) Antes de entrar no território húngaro; ou

b) depois de ter sido intercetado no território húngaro no interior de uma faixa de 8 km a contar da linha da fronteira externa na aceção do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) [5], ou dos sinais de demarcação da fronteira, e ter sido escoltado para lá do portão de uma instalação destinada a proteger a ordem na fronteira;

devem ser aplicadas as disposições do presente capítulo, sem prejuízo das derrogações previstas no presente artigo.

[…]

4. Se tiverem decorrido quatro semanas sobre a apresentação do pedido, a polícia de estrangeiros autoriza a entrada no território húngaro, em conformidade com a lei.

5. Se o pedido não for inadmissível, a polícia de estrangeiros autoriza a entrada no território húngaro, em conformidade com a lei.

6. Se for autorizada a entrada no território húngaro, a autoridade competente em matéria de asilo conduz o processo de asilo em conformidade com as regras gerais.

7. As regras do procedimento na fronteira não são aplicáveis às pessoas que necessitem de um tratamento especial.»

18. O artigo 31.º/A, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo reproduz, palavra por palavra, os fundamentos de detenção previstos no artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2013/33. O artigo 31.º/A, n.º 2, desta legislação estabelece: «[a] detenção de um requerente de asilo pode ser ordenada após uma apreciação individual de cada caso e apenas se o objetivo prosseguido não puder ser alcançado com a aplicação de uma medida que assegure que a pessoa em causa se mantém à disposição das autoridades», e o artigo 31.º/A, n.º 5, prevê que «[a] detenção de um requerente de asilo é ordenada através de uma decisão que é executória a partir da data em que é notificada».

19. O artigo 31.º/B da mesma lei estabelece:

«1. Não pode ser ordenada a detenção com o simples fundamento de que foi apresentado um pedido de asilo.

2. Não pode ser ordenada a detenção de um requerente de asilo menor não acompanhado.

3. A detenção de famílias com filhos menores apenas pode ser ordenada como medida de último recurso, tendo em conta, acima de tudo, o superior interesse das crianças.

[…]»

20. Nos termos do artigo 80.º/H da Lei relativa ao direito de asilo:

«Em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa, as disposições dos capítulos I a V e V-A a VIII devem ser aplicadas com as derrogações previstas nos artigos 80.º/I a 80.º/K.»

21. O artigo 80.º/I, alínea i), da Lei relativa ao direito de asilo afasta a aplicação dos artigos 30.º e 31.º [alínea a)], bem como dos artigos 71.º/A a 72.º [alínea i)] da mesma lei.

5 JO 2016, L 77, p. 1 (a seguir «Código das Fronteiras Schengen»).

22. Segundo o artigo 80.º/J da Lei relativa ao direito de asilo:

«1. O pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade competente e exclusivamente na zona de trânsito, salvo se o requerente de asilo:

a) for objeto de uma medida coerciva, de uma medida ou de uma condenação que restrinja a liberdade individual;

b) for objeto de uma medida de detenção ordenada pela autoridade competente em matéria de asilo;

c) permanecer legalmente no território húngaro e não pedir para ser alojado num centro de acolhimento.

2. O requerente de asilo é submetido ao procedimento de asilo a contar da data da apresentação do seu pedido de proteção internacional à autoridade competente até à notificação da decisão adotada no procedimento, quando esta já não seja suscetível de recurso.

[…]

4. Durante o procedimento, os requerentes de asilo que permaneçam na zona de trânsito não beneficiam dos direitos referidos no artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c).

5. A autoridade competente em matéria de asilo atribui ao requerente de asilo a zona de trânsito como seu local de permanência, até que se torne executório o despacho de transferência ao abrigo do Regulamento de Dublim ou a decisão que já não é suscetível de recurso. O requerente de asilo pode deixar a zona de trânsito transpondo o portão de saída.

6. Se o requerente de asilo for um menor não acompanhado com idade inferior a 14 anos, a autoridade competente em matéria de asilo conduz o procedimento de asilo em conformidade com as regras gerais, após a entrada do menor no território húngaro. Essa autoridade proporciona-lhe imediatamente um alojamento temporário e pede simultaneamente à autoridade competente em matéria de tutelas que designe um tutor encarregado de proteger e de representar o menor. O tutor deve ser designado nos oito dias que se seguem à receção do pedido da autoridade competente em matéria de asilo. A autoridade competente em matéria de tutelas comunica imediatamente o nome do tutor designado ao menor não acompanhado e à autoridade competente em matéria de asilo.»

23. O artigo 80.º/K desta lei prevê:

«[…]

2. A autoridade competente em matéria de asilo toma uma decisão com base nas informações de que dispõe, ou encerra o procedimento, se o requerente de asilo:

[…]

d) deixar a zona de trânsito.

[…]

4. A decisão que põe termo ao procedimento em aplicação do n.º 2 não pode ser impugnada em processo contencioso administrativo.

[…]»

2. Lei relativa às fronteiras do Estado

24. O artigo 15.º/A da államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (Lei n.º LXXXIX de 2007, relativa às fronteiras do Estado, a seguir «Lei relativa às fronteiras do Estado»), dispõe:

«1. Pode ser criada uma zona de trânsito na zona referida no artigo 5.º, n.º 1, para servir de local de alojamento temporário para as pessoas que peçam para beneficiar de asilo ou da proteção subsidiária (a seguir "requerente de asilo") e de local onde decorrem os procedimentos em matéria de asilo e de polícia de imigração e que acolhe as instalações necessárias para esse efeito.

2. O requerente de proteção internacional que se encontre na zona de trânsito pode entrar no território húngaro:

a) se a autoridade competente em matéria de asilo adotar uma decisão que lhe conceda proteção internacional;

b) se as condições de aplicação das regras gerais relativas ao procedimento de asilo estiverem reunidas, ou

c) se for necessário aplicar as disposições do artigo 71.º/A, n.ºs 4 e 5, da Lei [relativa ao direito de asilo].

2-A. Numa situação de crise provocada por uma imigração em massa, a entrada no território húngaro de um requerente de proteção internacional que se encontre na zona de trânsito pode ser autorizada nos casos previstos no n.º 2, alíneas a) e b).

[…]»

II. Procedimento pré-contencioso

25. Em 11 de dezembro de 2015, a Comissão enviou à Hungria uma carta de notificação para cumprir relativa à violação por este Estado-Membro do artigo 46.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, da Diretiva 2013/32, interpretado à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), bem como do artigo 3.º, n.º 8, da Diretiva 2010/64/UE[6]. Nesse documento, a Comissão manifestava as suas preocupações quanto à eficácia das vias jurídicas de recurso no caso de procedimentos na fronteira, à inexistência de efeito suspensivo automático dos recursos interpostos contra as decisões de indeferimento em matéria de asilo, à garantia de uma entrevista pessoal no âmbito do controlo judicial das decisões de inadmissibilidade dos pedidos e das decisões adotadas num procedimento acelerado, à competência processual autónoma dos juízes assistentes nos procedimentos de controlo judicial e, por último, ao desrespeito pelas regras jurídicas da União relativas ao direito à interpretação e à tradução em processo penal.

26. A Hungria respondeu à carta de notificação para cumprir por ofício recebido pela Comissão em 12 de fevereiro de 2016, através do qual esse Estado-Membro alegava que a legislação húngara relevante era compatível com o direito da União.

27. Em 7 de março de 2017, a Hungria adotou a Lei n.º XX de 2017, que altera a Lei relativa ao direito de asilo A Comissão considerou que esta lei suscitava novas preocupações, que acresciam às que apresentara na carta de notificação para cumprir de 11 de dezembro de 2015, quanto aos seguintes aspetos: o afastamento dos nacionais de países terceiros em situação irregular em contradição com os

6 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1).

procedimentos estabelecidos na Diretiva 2008/115, a não garantia de um acesso efetivo ao procedimento de asilo, a duração ilegal do procedimento na fronteira, a detenção generalizada dos requerentes de asilo, o desrespeito pelas garantias processuais previstas, a aplicação inadequada do princípio do país terceiro seguro, o não pagamento do subsídio para despesas diárias aos requerentes de proteção internacional, a violação da regras da União em matéria de cobertura dos encargos relacionados com as condições de acolhimento e a redução, de oito para três dias, do prazo de apresentação dos pedidos de controlo das decisões de primeiro nível que indefiram um pedido de asilo.

28. Em 18 de março de 2017, a Comissão enviou à Hungria uma carta de notificação para cumprir complementar, através da qual acusava este Estado-Membro de não respeitar as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.º, do artigo 6.º, n.º 1, do artigo 12.º, n.º 1, e do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, dos artigos 3.º, 6.º e 7.º, do artigo 24.º, n.º 3, do artigo 31.º, n.º 8, dos artigos 33.º, 38.º, 43.º e do artigo 46.º, n.ºs 1, 3, 5 e 6, da Diretiva 2013/32, bem como dos artigos 2.º, 8.º, 9.º, 11.º e do artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva 2013/33, conjugados com o artigo 2.º, alínea g), e com o artigo 17.º, n.ºs 3 e 4, dessa mesma diretiva, e, por último, dos artigos 6.º, 18.º e 47.º da Carta.

29. A Hungria respondeu à carta de notificação para cumprir complementar por ofício de 18 de julho de 2017, tendo depois completado a sua resposta em 20 de outubro de 2017 e 20 de novembro de 2017. Afirmando que considerava a legislação húngara em causa compatível com o direito da União, esse Estado-Membro procedeu à adaptação dessa legislação ao direito da União em determinados aspetos concretos.

30. Consequentemente, em 8 de dezembro de 2017, a Comissão enviou à Hungria um parecer fundamentado, do qual este Estado-Membro foi notificado nesse mesmo dia, no qual declarou que a Hungria:

– ao limitar, no procedimento de recurso de uma decisão que indefira o pedido de proteção internacional, a análise prevista no artigo 46.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 aos factos e aos aspetos de ordem jurídica examinados no âmbito da adoção da decisão,

– ao não transpor o artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32 para o direito nacional e ao adotar disposições que derrogam a regra geral do efeito suspensivo automático em situações não abrangidas pelo artigo 46.º, n.º 6, dessa mesma diretiva,

– ao reconduzir para o outro lado da vedação da fronteira os nacionais de países terceiros em situação irregular no território húngaro sem respeitar os procedimentos e as garantias definidas no artigo 5.º, no artigo 6.º, n.º 1, no artigo 12.º, n.º 1, e no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115,

– ao estabelecer que o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade competente, e exclusivamente na zona de trânsito,

– ao estabelecer que deve ser aplicado a todos os requerentes de asilo (com exceção dos menores de catorze anos de idade) um procedimento que leva a que estes devam permanecer detidos durante todo o período de duração do procedimento de asilo nas instalações de uma das zonas de trânsito, da qual apenas podem sair em direção à Sérvia, e ao não acompanhar essa detenção das garantias adequadas,

– ao reduzir de oito para três dias o prazo imposto para a apresentação de um pedido de controlo das decisões de primeiro nível que indefiram um pedido de asilo,

– não respeitou as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.º, do artigo 6.º, n.º 1, do artigo 12.º, n.º 1, e do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, dos artigos 3.º e 6.º, do artigo 24.º, n.º 3, do artigo 43.º e do artigo 46.º, n.ºs 3, 5 e 6, da Diretiva 2013/32 e, por último, do artigo 2.º, alínea h), e dos artigos 8.º, 9.º e 11.º da Diretiva 2013/33/UE, conjugados com os artigos 6.º, 18.º e 47.º da Carta.

31. Em 8 de fevereiro de 2018, a Hungria respondeu ao parecer fundamentado. Reiterou a sua opinião quanto à compatibilidade das normas do direito húngaro em causa com o direito da União e justificou-as invocando a situação de crise provocada por uma imigração em massa e o artigo 72.º TFUE.

32. Não tendo ficado convencida com os argumentos apresentados pela Hungria, a Comissão intentou, em 21 de dezembro de 2018, uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça. Em 11 de março de 2019, a Hungria apresentou a sua contestação. As partes apresentaram igualmente um articulado de réplica e um articulado de tréplica, respetivamente, em 23 de abril de 2019 e 4 de junho de 2019.

33. Na audiência de 10 de fevereiro de 2020, a Comissão e a Hungria apresentaram observações orais e responderam às questões do Tribunal de Justiça.

34. Em aplicação do artigo 61.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as partes foram convidadas, a pedido do juiz relator, a apresentar as estatísticas que possuíssem relativas à duração média do alojamento dos requerentes de asilo nas zonas de trânsito situadas na fronteira servo-húngara, bem como determinadas disposições nacionais que não constavam dos seus articulados. As partes apresentaram as suas respostas no prazo fixado. Em 20 de maio de 2020, o Tribunal de Justiça deu conhecimento dessas repostas às partes e convidou-as a apresentar observações, se assim o entendessem, até 1 de junho de 2020. Apenas a Hungria correspondeu ao convite. Nas suas observações, alegou, nomeadamente, que, na sequência do encerramento das referidas zonas de trânsito e da deslocação das pessoas que estavam aí alojadas para centros de acolhimento abertos, ao que procedeu em execução do Acórdão FMS e o.[7], a circunstância em que assenta a tese de uma detenção generalizada de todos os requerentes de asilo que permaneciam em zona de trânsito, tese desenvolvida pela Comissão na sua petição de recurso, deixou de existir. Por conseguinte, o recurso perdeu o seu objeto nessa parte.

III. Análise

35. A título preliminar, limito-me a observar que o fundamento de inadmissibilidade, arguido pela Hungria, relativo ao encerramento recente das zonas de trânsito, não merece acolhimento à luz da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, segundo a qual existe interesse da Comissão em intentar uma ação de incumprimento mesmo que a infração censurada tenha sido eliminada posteriormente ao prazo fixado no parecer fundamentado[8]. Numa situação dessa natureza, a ação mantém efetivamente o seu objeto, que pode consistir, nomeadamente, em estabelecer a base da responsabilidade em que, consequentemente ao seu incumprimento, pode incorrer um Estado-Membro relativamente àqueles que retiram direitos do referido incumprimento[9].

36. No essencial, a presente ação articula-se em torno de cinco acusações que devem ser analisadas sucessivamente.

7 Acórdão de 14 de maio de 2020 (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

8 V., *ex multis*, Acórdão de 14 de abril de 2005, Comissão/Luxemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234, n.º 19).

9 V. Acórdão de 10 de abril de 2008, Comissão/Itália (C-442/06, EU:C:2008:216, n.º 42).

A. Quanto à falta de acesso efetivo ao procedimento de asilo

1. Argumentos das partes

37. Através da sua primeira acusação, a Comissão considera que, ao prescrever que o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade nacional competente, e exclusivamente na zona de trânsito, na qual apenas um pequeno número de pessoas está autorizado a entrar, a Hungria viola as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2013/32.

38. A este respeito, a Comissão alega que a Lei n.º XX de 2017 alterou a Lei relativa ao direito de asilo introduzindo um procedimento derrogatório durante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, o qual institui como regra geral, com muito poucas exceções, que o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente e exclusivamente nas duas zonas de trânsito na fronteira servo-húngara, ou seja, Röszke e Tompa.

39. Após salientar as suas preocupações quanto às condições de vida nas referidas zonas de trânsito, a Comissão sublinha que as autoridades húngaras competentes apenas autorizam um número muito limitado de entradas nessas zonas. De facto, os relatórios do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACR) e do representante especial do secretário-geral do Conselho da Europa para os Migrantes e Refugiados referem que o número máximo de requerentes de proteção internacional admitidos pela Hungria foi sendo progressivamente reduzido até que, em maio de 2018, este Estado tinha praticamente encerrado as fronteiras a estes requerentes.

40. Resulta igualmente desses relatórios que algumas pessoas se encontram em frente da entrada da zona de trânsito, numa faixa estreita de terreno, e que a admissão nessa zona se efetua com base numa lista de espera informal, que é transmitida pelos «chefes de comunidade» às autoridades húngaras. Embora a Hungria negue qualquer contribuição para a elaboração de tal lista de espera, não contesta a sua existência. Uma vez que não existe qualquer infraestrutura na referida faixa de terreno e que a admissão na zona de trânsito se efetua a conta-gotas, sobretudo desde janeiro de 2018, e geralmente com base na referida lista de espera, poucas pessoas aguardam em frente da zona de trânsito. Os referidos relatórios referem igualmente que as pessoas que desejem requerer proteção internacional têm de aguardar vários meses até poderem entrar na zona de trânsito, podendo esta espera durar até dezoito meses.

41. A Comissão alega que resulta dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2013/32 que os Estados-Membros estão obrigados a assegurar que qualquer pessoa que deseje obter proteção internacional tenha a possibilidade de apresentar um pedido no território desses Estados-Membros e tenha acesso, após a sua entrada nesse território, ao procedimento de concessão da referida proteção. A obrigação de registar os pedidos de proteção internacional, o mais tardar, no prazo de três dias úteis a contar da sua apresentação, consagrado no artigo 6.º dessa diretiva, refere-se igualmente aos pedidos apresentados na fronteira de um Estado-Membro. Acresce que o próprio efeito útil da obrigação de conceder proteção internacional, prevista no artigo 18.º da Carta, seria posto em causa se os Estados-Membros pudessem recusar o registo dos pedidos apresentados na sua fronteira.

42. Em suma, a Comissão sustenta que, ao autorizar apenas as pessoas que se encontrem na zona de trânsito a apresentar e a obter o registo de um pedido de proteção internacional e ao restringir com rigidez exagerada o acesso a essa zona, a Hungria não confere às pessoas que se encontrem nas fronteiras húngaras a possibilidade de apresentar um pedido e de obter o respetivo registo no prazo previsto na Diretiva 2013/32.

43. A Comissão acrescenta que não se pode afirmar de boa-fé que são poucas as pessoas que desejam apresentar um pedido de proteção internacional na Hungria, com o argumento de que apenas alguns indivíduos aguardam em frente da zona de trânsito. De facto, tendo em conta que a espera que antecede a entrada na zona de trânsito apenas é possível numa faixa estreita de terreno sem qualquer infraestrutura, que o número de pessoas autorizadas a entrar nessa zona foi sendo progressivamente reduzido até uma só pessoa por dia e que a admissão se efetua com base numa lista de espera informal, dificilmente se pode conceber que os requerentes aguardem de pé, em fila indiana, durante os meses de inverno, sem abrigo nem alimentação, e sem a mínima possibilidade realista de entrar na zona de trânsito.

44. Em todo o caso, a Comissão considera que, independentemente do número exato de pessoas que aguardam, um sistema que subordina o direito ao registo previsto no artigo 6.º da Diretiva 2013/32 à condição de apresentar o pedido num local determinado, ao qual o acesso é limitado durante um longo período, não está em conformidade com a regra, constante do mesmo artigo, de que o acesso ao procedimento deve ser garantido em tempo útil.

45. A Hungria sustenta que os requerentes de proteção internacional não têm o direito de escolher o seu país de asilo e que há que ter em conta não apenas o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32, mas igualmente os n.os 2 e 3 dessa disposição, dos quais decorre que o legislador da União autoriza os Estados-Membros a exigir que o requerente apresente o seu pedido pessoalmente num local designado. Assim, o artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, de acordo com o qual, em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa[10], o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade competente na zona de trânsito, está em conformidade com essa exigência.

46. Em especial, a afirmação da Comissão de que não é garantido que os pedidos apresentados na zona de trânsito sejam registados pela autoridade competente em matéria de asilo nos termos da Diretiva 2013/32 está incorreta na medida em que, uma vez apresentado o pedido na zona de trânsito, o procedimento decorre de acordo com o regime geral. Assim, o artigo 32.º/D da Lei relativa ao direito de asilo assegura que, após a apresentação do pedido, a autoridade competente em matéria de asilo desencadeie o procedimento imediatamente ou, o mais tardar, nas 24 horas seguintes, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32.

47. Além disso, embora as autoridades húngaras tenham conhecimento da prática existente de os requerentes de asilo que, na Sérvia, acedem ao procedimento de asilo ou à assistência se apresentarem em frente das zonas de trânsito numa ordem determinada por eles próprios, pelas autoridades sérvias ou por determinadas organizações, as autoridades húngaras não têm, contudo, influência alguma na ordenação desse modo estabelecida e não participam, de todo, na elaboração ou na utilização dessas listas.

48. Segundo a Hungria, a «faixa estreita de terreno» invocada pela Comissão não pode, de modo nenhum, explicar o número reduzido de requerentes. De facto, uma vez que o território húngaro que se encontra em frente da zona de trânsito é contíguo a territórios sérvios, é possível a um número considerável de pessoas que desejem apresentar um pedido de asilo aguardar, sem dificuldades, em frente da zona de trânsito. A inexistência de uma longa fila de espera, à qual se refere a Comissão, explica-se antes pelo facto de as pessoas em causa serem ou já terem sido objeto de um procedimento de asilo em curso na Sérvia, e beneficiarem de assistência nesse Estado.

10 Na sua contestação, a Hungria explica que uma situação de crise provocada por uma imigração em massa é uma situação especial que pode ser declarada quando estejam reunidas as condições previstas no artigo 80.º-A, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo e durante a qual se aplicam regras de procedimento específicas. De acordo com esse Estado-Membro, o Governo húngaro fez essa declaração em setembro de 2015 e prorrogou os seus efeitos até 7 de setembro de 2019.

2. Apreciação

a) Quanto à identificação exata da obrigação que é objeto da acusação

49. A Comissão invoca como fundamento jurídico da primeira acusação a leitura conjugada dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2013/32. O artigo 3.º desta diretiva prevê que as suas disposições se aplicam a todos os pedidos de proteção internacional apresentados no território dos Estados-Membros, *incluindo a fronteira*, o que implica que o artigo 6.º da referida diretiva é aplicável ao caso em apreço. Tendo em conta esta última disposição, importa identificar a obrigação específica que a Hungria não cumpriu no caso em apreço.

50. O artigo 6.º da Diretiva 2013/32 define as obrigações que recaem sobre os Estados-Membros na fase inicial do procedimento de concessão da proteção internacional. De acordo com esse artigo, estes estão, antes de mais, obrigados a registar qualquer pedido de proteção internacional apresentado por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida às autoridades nacionais nos três ou seis dias úteis após a apresentação, podendo esse prazo ser prolongado até dez dias quando, devido ao elevado número de pessoas a requerer proteção internacional simultaneamente, se torne muito difícil, na prática, respeitar o prazo previsto. Em seguida, os Estados-Membros devem assegurar que as pessoas em causa beneficiem da possibilidade concreta de apresentar esse requerimento o mais rapidamente possível.

51. Na sua resposta, a Hungria parece considerar que a obrigação cuja violação lhe é imputada é a de registar o pedido de proteção internacional nos prazos previstos no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32. Contudo, saliento que, perante a afirmação da Hungria de que as autoridades húngaras procedem regularmente ao registo nas vinte e quatro horas seguintes à apresentação do pedido numa das zonas de trânsito, a Comissão esclareceu, na sua réplica, que não acusa a Hungria pelo «caráter inadequado» do procedimento de concessão da proteção internacional em vigor nesse Estado-Membro, que decorreria do desrespeito pelos prazos estabelecidos para o registo do pedido de proteção internacional, mas sim pelo facto de a Hungria não ter garantido o acesso a esse procedimento «atempadamente».

52. Ao fazê-lo, a Comissão refere-se a uma obrigação, de certo modo, prévia em relação à de registar o pedido de proteção internacional nos prazos estabelecidos no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32, ou seja, *a obrigação de assegurar o acesso efetivo ao procedimento de concessão da proteção internacional* permitindo a apresentação de qualquer pedido de proteção internacional[11]. De facto, afigura-se evidente que esta obrigação, embora não se materialize numa disposição específica, é consubstancial à exigência de garantir o efeito útil do artigo 6.º da Diretiva 2013/32, e da diretiva na sua totalidade, uma vez que, se não for respeitada pelos Estados-Membros em causa, o conjunto das normas processuais harmonizadas aí consagradas não passará de letra morta.

53. Para obter uma caracterização mais precisa dessa obrigação, podem ser deduzidos elementos primordiais da proposta da Comissão relativa à Diretiva 2005/85[12], cuja filosofia de base em matéria de acesso ao procedimento não foi alterada pela Diretiva 2013/32, na medida em que essa proposta caracteriza o direito correspondente dos potenciais requerentes de ter acesso ao procedimento da seguinte forma: «[o]s requerentes de asilo devem ter acesso ao processo de asilo logo que possível. As normas relativas aos processos de asilo não teriam qualquer sentido se as pessoas que pretendem obter

11 A apresentação de um pedido de proteção internacional é definida na proposta da Comissão relativa à Diretiva 2005/85 [do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO 2005, L 326, p. 13)], ou seja, o ato jurídico revogado e substituído pela Diretiva 2013/32, como «qualquer manifestação ou expressão que seja o reflexo do receio [da pessoa em causa de] ser reenviada para o seu país» (v. proposta de diretiva do Conselho relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros/*COM/2000/0578 final — CNS 2000/0238*/(JO 2001, 62 E, p. 231), comentário sobre o artigo 4.º

12 Proposta de diretiva do Conselho relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros/*COM/2000/0578 final — CNS 2000/0238*/(JO 2001, 62 E, p. 231), comentário sobre o artigo 4.º

a proteção de um Estado-Membro não puderem ter acesso efetivo ao processo de asilo desse Estado ou ficarem abandonadas neste território por um período de tempo desnecessariamente longo devido ao facto de as autoridades não reconhecerem aos seus requerimentos a qualidade de pedidos de asilo […]». Considero que esta passagem implica, de facto, simultaneamente, que, em primeiro lugar, a obrigação imposta aos Estados-Membros não é uma mera obrigação de não impedir a apresentação de um pedido de proteção internacional, mas sim uma *obrigação positiva* de a facilitar adotando um comportamento proativo em relação às pessoas que possam apresentar tal pedido, e que, em segundo lugar, essa obrigação não é respeitada quando os Estados-Membros reconheçam apenas *tardiamente* uma manifestação ou expressão por parte dessas pessoas do receio de serem reenviadas para os seus países, que deve ser entendida como a apresentação de um pedido de proteção internacional.

54. No que diz respeito ao primeiro desses dois elementos, afigura-se que a Diretiva 2013/32 o codificou, na medida em que prevê, no seu artigo 8.º, n.º 1, que os Estados-Membros estão obrigados a fornecer aos nacionais de países terceiros ou aos apátridas sob detenção ou presentes nos postos de fronteira informações sobre a possibilidade de apresentar um pedido de proteção internacional *se houver indicações de que estes podem querer apresentar tal pedido*. A este respeito, importa observar que o «Guide pratique: accès à la procédure d'asile» [Guia prático: acesso ao procedimento de asilo], elaborado pelo Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (EASO) e pela Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (Frontex), esclarece que «[o]s guardas de fronteira e os agentes de primeiro contacto têm o *dever de demonstrar proatividade para assegurar o acesso efetivo ao procedimento de asilo*. Têm o dever de identificar as pessoas que possam desejar requerer proteção internacional, de as informar quanto ao direito de pedir asilo e de lhes comunicar as informações sobre os procedimentos a seguir para apresentar um pedido» [13] [14].

55. Quanto ao segundo elemento, é verdade que a Diretiva 2013/32 não impõe um prazo aos Estados-Membros para recolher a apresentação de tal pedido. No entanto, daqui não se pode deduzir que os Estados-Membros são livres de sujeitar os potenciais requerentes a um tempo de espera excessivo até estes poderem apresentar o seu pedido. De facto, tal interpretação esvaziaria de conteúdo o direito desses requerentes de aceder ao procedimento de concessão da proteção internacional, que, por seu turno, visa tornar efetivo o direito de asilo consagrado no artigo 18.º da Carta. Por isso, considero, à semelhança da Comissão, que a obrigação que recai sobre os Estados-Membros de assegurar o acesso efetivo a esse procedimento impõe-lhes que prevejam um dispositivo de acolhimento que possibilite às pessoas que desejem obter proteção internacional apresentar utilmente os seus pedidos.

56. Por conseguinte, analisarei a questão de saber se, nas circunstâncias do caso em apreço, a Hungria cumpriu a obrigação cujo teor acaba de ser determinado.

b) Aplicação ao caso em apreço

57. Importa, antes de mais, esclarecer que o incumprimento imputado à Hungria inclui duas componentes. A primeira é a obrigação imposta pelo artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, de as pessoas que desejem obter proteção internacional e ainda não tenham a sua permanência no território húngaro regularizada se apresentarem numa das zonas de trânsito para iniciar o procedimento de concessão de asilo. A segunda é relativa ao facto de o acesso a essas zonas de trânsito ter sido drasticamente restringido no período decorrido desde o início da crise migratória (setembro de 2015) até ao presente. Ora, adianto, desde já, que, na minha opinião, os elementos de prova apresentados pela Comissão demonstram de modo bastante a realidade dessas duas componentes.

13 O sublinhado é meu.

14 EASO e Frontex, «Guide pratique: accès à la procédure d'asile», 2016, disponível no endereço https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20 Tools-%20Access%20T o%20Procedures-Practical-Guide-FR.pdf.pdf, p. 6.

58. No que diz respeito à obrigação imposta pelo artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo e acima descrita, a Hungria não contestou minimamente o facto de, no âmbito das disposições derrogatórias aplicáveis em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa, as pessoas que desejem obter proteção internacional estarem obrigadas, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, a deslocar-se para uma das zonas de trânsito de Röszke ou de Tompa, situadas na fronteira servo-húngara, para poderem apresentar o seu pedido e, assim, iniciar o procedimento de concessão da proteção internacional.

59. Quanto à limitação cada vez mais drástica do acesso às zonas de trânsito alegada pela Comissão, há que salientar que, em nenhum momento do presente procedimento, a Hungria questionou a exatidão dos dados decorrentes dos relatórios redigidos por diferentes organismos internacionais, de acordo com os quais:

– em setembro de 2015, o ministro do Interior húngaro informara o ACNUR de que o número máximo de admissões na zona de trânsito fora fixado em cem pessoas por dia, número que foi posteriormente reduzido para cinquenta pessoas, em fevereiro de 2016, e depois para trinta pessoas, em março de 2016 [15];

– em novembro de 2016, estavam autorizadas a entrar na zona de trânsito apenas dez pessoas por dia, em 2017, esse número foi reduzido para cinco pessoas por dia — este último dado foi, de resto, confirmado por um relatório do secretário-geral do Conselho da Europa [16] — e, a partir de janeiro de 2018, para apenas uma pessoa por dia [17];

– em maio de 2018, o número de pessoas admitidas nas zonas de trânsito era de dez por semana;

– devido a essa limitação progressiva do acesso às zonas de trânsito, as pessoas que desejem requerer proteção internacional são obrigadas a esperar muitos meses até serem admitidas nas zonas de trânsito, podendo essa espera durar entre onze e dezoito meses [18].

60. Por outro lado, a Hungria reconhece expressamente que a admissão na zona de trânsito se efetua com base numa lista de espera informal transmitida por «chefes de comunidade» às autoridades húngaras [19]. De facto, longe de contestar a existência dessa lista e a sua utilização, a Hungria limita-se a afirmar que não participa na sua elaboração e não tem qualquer influência sobre a ordem de admissão assim estabelecida.

61. Por conseguinte, com base nestes elementos, podemos considerar que as pessoas que desejem requerer proteção internacional na fronteira servo-húngara estão obrigadas a suportar uma espera de onze a dezoito meses até poderem ser admitidas numa das zonas de trânsito e proceder, assim, à apresentação do seu pedido. Ora, afigura-se que esta situação é precisamente a que a Comissão prevê na proposta relativa à Diretiva 2005/85, na medida em que, no caso em apreço, as pessoas que desejem obter proteção internacional são abandonadas à sua sorte no território húngaro durante um

15 Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas, sob a epígrafe «Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016» («A Hungria como país de asilo: observações relativas às medidas jurídicas restritivas e à prática seguida entre julho de 2015 e março de 2016»), disponível no endereço https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 Relatório da visita de informação do embaixador Tomás Boček, representante especial do secretário-geral do Conselho da Europa para os Migrantes e Refugiados, na Sérvia e em duas zonas de trânsito na Hungria, de 12 a 16 de junho de 2017, disponível no endereço https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2.

17 Relatório elaborado pelo Hungarian Helsinki Committee, sob a epígrafe «Country Report: Hungary» («Relatório sobre a Hungria»), disponível no endereço https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

18 Relatório do ACNUR, sob a epígrafe «Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border» («Viagens de desespero — Refugiados e migrantes que chegam à Europa e às fronteiras da Europa»), janeiro-agosto de 2018, disponível no endereço https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Como resulta do relatório da visita de informação do embaixador Tomás Boček, representante especial do secretário-geral do Conselho da Europa para os Migrantes e Refugiados, na Sérvia e em duas zonas de trânsito na Hungria, de 12 a 16 de junho de 2017, disponível no endereço https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2.

período *inutilmente longo* porque a autoridade húngara competente não entende a manifestação ou expressão do receio de serem reenviadas para os seus países, ocorrida fora de uma zona de trânsito, como a apresentação de um pedido de proteção internacional. Perante um período de espera tão longo, não vejo como se pode considerar que o sistema de acolhimento húngaro está configurado de forma a permitir aos potenciais requerentes apresentar *utilmente* o seu pedido. Por esta razão, considero que a conjugação entre a obrigação de origem legislativa de se deslocar para uma das zonas de trânsito para apresentar o pedido de proteção internacional e a limitação drástica do número de pessoas autorizadas a entrar nessa zona não é compatível com a obrigação de assegurar o acesso efetivo ao procedimento de concessão da proteção internacional, tal como se retira da finalidade do artigo 6.º da Diretiva 2013/32 e como foi atrás caracterizada.

62. Importa, no entanto, observar que a Hungria chama a atenção para o facto de haver apenas um número reduzido de pessoas a aguardar na faixa de terreno situada em frente da zona de trânsito. Segundo este Estado-Membro, tal não se explica pelas restrições à admissão implementadas pelas autoridades húngaras, associadas à falta de qualquer infraestrutura nessa faixa, como alega a Comissão, mas sim pela existência da lista de espera informal aplicada do lado sérvio, elemento sobre o qual as referidas autoridades não têm qualquer influência. Ora, mesmo admitindo que o número muito limitado de pessoas admitidas nas zonas de trânsito seja imputável apenas à existência de tal lista, a conclusão a que se chegou no número anterior quanto à violação da obrigação de assegurar às pessoas que desejem obter proteção internacional o acesso efetivo ao procedimento relevante não é diferente.

63. De facto, é difícil imaginar como é que o facto incontestado de a Hungria ter tolerado a existência dessa lista, e de ter mesmo participado ativamente no seu funcionamento através de uma cooperação estreita com os «chefes de comunidade», como parece decorrer de um dos relatórios do ACNUR citados pela Comissão, é conciliável com o caráter *positivo* da obrigação de assegurar o acesso efetivo ao procedimento em causa. Este caráter implica, na verdade, como foi acima referido, um comportamento proativo das autoridades competentes do Estado-Membro em causa com vista a facilitar a apresentação dos pedidos de proteção internacional pelas pessoas que desejem fazê-lo.

64. Os restantes argumentos apresentados pela Hungria para demonstrar que não violou o artigo 6.º da Diretiva 2013/32 também não me convencem.

65. Considero irrelevante o argumento de que a aplicação dessa diretiva ao caso em apreço tem como efeito conferir às pessoas em causa um direito subjetivo de poder escolher o seu país de asilo («right to asylum shopping»), que não decorre nem do artigo 18.º da Carta nem da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951, uma vez que a obrigação que incumbe ao Estado de acolhimento de assegurar o acesso efetivo ao procedimento de concessão da proteção internacional não tem em conta o país terceiro através do qual essas pessoas chegaram ao território desse Estado ou às suas fronteiras. De resto, considero que os conceitos de «primeiro país de asilo», de «país de origem seguro» e de «país terceiro seguro», previstos na Diretiva 2013/32, já permitem aos Estados-Membros impedir a escolha do país de asilo sem comprometer o acesso ao procedimento em causa.

66. O argumento de que a obrigação de se deslocar para um local determinado para apresentar o pedido de proteção internacional se justifica pelo facto de, de acordo com os números comunicados pela administração e pela polícia das fronteiras, a maioria das pessoas que entram ilegalmente na Hungria tentarem atravessar a fronteira nas imediações das zonas de trânsito também não pode ser acolhido. De facto, tal não pode, em caso algum, legitimar a existência de uma disposição de direito interno, como o artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, que obste à apresentação desse pedido em violação das exigências que decorrem do artigo 6.º da Diretiva 2013/32.

67. A Hungria sustentou igualmente que o artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo deve ser considerado compatível com a Diretiva 2013/32 na medida em que o artigo 6.º, n.º 3, desta permite aos Estados-Membros exigir que os pedidos de proteção internacional sejam apresentados pessoalmente e/ou num local designado. Este argumento deve, na minha opinião, ser objeto de atenção acrescida.

68. Devo esclarecer, desde já, que entendo que este se baseia numa premissa errada. De facto, não restam dúvidas de que a falta de acesso efetivo ao procedimento de concessão da proteção internacional, imputada pela Comissão no caso em apreço, não diz respeito à fase de *apresentação* do pedido de proteção internacional, mas sim à fase anterior a esta, da *declaração de intenção* de apresentar tal pedido [20]. Ora, tanto a redação como a economia do artigo 6.º da Diretiva 2013/32 demonstram a existência dessas duas fases distintas, que implicam conclusões opostas quanto à faculdade de que o Estado-Membro de acolhimento dispõe de prever obrigações para as pessoas em causa. Embora possam ser efetivamente impostas obrigações às pessoas que já tenham apresentado o pedido de proteção internacional, a exigência de assegurar o acesso efetivo ao procedimento implica, em contrapartida, que não pode ser imposta nenhuma obrigação a pessoas que ainda não o tenham apresentado. Tal interpretação é confirmada pelas explicações da proposta alterada relativa à Diretiva 2013/32, de acordo com as quais «[é] introduzida uma distinção mais clara entre os termos "apresentar" e "registar" [que foi substituído pelo termo "apresentar" no texto final da diretiva] relativamente a um pedido de proteção internacional» e «um pedido é considerado "apresentado" assim que uma pessoa que pretenda beneficiar do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária apresente um pedido de proteção num Estado-Membro. Este ato não requer quaisquer formalidades administrativas. As referidas formalidades são aplicáveis quando um pedido é "registado" ["apresentado"]» [21] [22].

69. A recente proposta de regulamento sobre os procedimentos de concessão da proteção internacional parece corroborar esta interpretação. Empenhada em racionalizar e simplificar o procedimento, a Comissão distinguiu, nessa proposta, com rigor, as diferentes fases que compõem o acesso ao procedimento, designadamente, a da declaração, a do registo e a da apresentação do pedido de proteção internacional. Neste quadro, a obrigação de as pessoas que desejem obter proteção internacional se deslocarem pessoalmente e para um local designado pelo Estado-Membro de acolhimento consta do artigo 28.º, sob a epígrafe «Apresentação do pedido de proteção internacional», mas nenhuma obrigação imposta a essas pessoas consta do artigo 25.º, sob a epígrafe «Apresentação do pedido de proteção internacional» [23].

70. Em todo o caso, a faculdade de que os Estados-Membros dispõem, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32, de exigir que os pedidos de proteção internacional sejam apresentados pessoalmente e num local designado deve ser entendida «sem prejuízo do n.º 2» desse artigo. Por outras palavras, não pode, em caso algum, ser exercida de forma a impedir as pessoas em causa de apresentar o seu pedido de proteção internacional «o mais rapidamente possível». Ora, sabendo-se que essas pessoas só conseguem aceder à zona de trânsito após uma espera que pode durar entre onze e dezoito meses, como atrás se mostrou, afigura-se altamente improvável que a Hungria possa invocar legitimamente o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 para justificar a compatibilidade do artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo com o direito da União.

20 Observo, a este respeito, que, nos seus articulados, a Comissão refere-se constantemente à «apresentação» do pedido de proteção internacional. Contudo, a sua primeira acusação refere-se claramente à fase que antecede o registo do pedido, ou seja, a fase da «declaração de intenção».

21 Anexo, «Explicação pormenorizada da proposta alterada que acompanha o documento "proposta alterada de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional"», artigo 6.º

22 Os esclarecimentos entre parêntesis retos são meus.

23 V. proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que institui um procedimento comum de proteção internacional na União Europeia e que revoga a Diretiva 2013/32/eu, assinada em Bruxelas, em 13 de julho de 2016 [COM/2016/0467 final — 2016/0224 (COD)].

71. Em conclusão, considero que, ao prescrever que o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade nacional competente, e exclusivamente numa das zonas de trânsito, nas quais essa autoridade apenas admite a entrada de um reduzido número de pessoas, a Hungria viola a obrigação que lhe incumbe por força dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2013/32.

72. Por conseguinte, entendo que há que considerar procedente a primeira acusação da presente ação por incumprimento.

B. Quanto à violação das regras de procedimento aplicáveis aos pedidos de proteção internacional

1. Argumentos das partes

73. Através da sua segunda acusação, a Comissão considera que, uma vez que o artigo 43.º da Diretiva 2013/32 regula exaustivamente as condições de aplicação do procedimento na fronteira, a Hungria, ao aplicar um procedimento específico como regra geral, no decurso do qual as garantias previstas nessa diretiva não são asseguradas, não respeita as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 43.º e do artigo 24.º, n.º 3, da referida diretiva.

74. A Lei n.º XX de 2017 introduziu novas disposições incompatíveis com o artigo 43.º da Diretiva 2013/32. Em primeiro lugar, segundo o artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo, qualquer procedimento previsto nesta lei, quer incida sobre a admissibilidade quer sobre os fundamentos, deve decorrer na zona de trânsito, contrariamente ao que dispõe o referido artigo 43.º Em segundo lugar, o artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo não limita a duração do procedimento a quatro semanas, como exige o referido artigo 43.º Em terceiro lugar, o procedimento previsto nessa lei também não respeita as garantias processuais constantes do capítulo II da Diretiva 2013/32, nomeadamente o apoio adequado de que devem beneficiar as pessoas que necessitem de tratamento especial nos termos do artigo 24.º, n.º 3, desta diretiva.

75. Por outro lado, o artigo 72.º TFUE não permite aos Estados-Membros recusar a aplicação do direito da União num plano geral, sem a menor referência a pessoas concretas, invocando a manutenção da ordem pública e da segurança interna. A este respeito, a Comissão realça, por um lado, que a situação de crise provocada por uma imigração em massa, que motivou a adoção da Lei n.º XX de 2017, não parece ter sido declarada no território húngaro por um período transitório e, por outro, que outras regras de direito da União visam permitir aos Estados-Membros optar por soluções flexíveis em caso de urgência e afastar-se, em certa medida, das regras geralmente aplicáveis, sem comprometer o efeito útil do direito da União. A este propósito, o Tribunal de Justiça já esclareceu que não existe uma reserva geral, inerente ao Tratado, que exclua do âmbito de aplicação do direito da União qualquer medida adotada ao abrigo da segurança pública e que as disposições do Tratado relativas à segurança pública, como o artigo 72.º TFUE, dizem respeito a hipóteses excecionais bem delimitadas.

76. A Hungria considera que os procedimentos levados a cabo nas zonas de trânsito não são procedimentos na fronteira e, consequentemente, não têm de estar em conformidade com as exigências que decorrem do artigo 43.º da Diretiva 2013/32.

77. De facto, as zonas de trânsito húngaras não são juridicamente equiparáveis às zonas de trânsito a que se refere essa disposição. Tal explica-se pelo facto de a alteração introduzida pela Lei n.º XX de 2017 ter implementado novas regras de procedimento em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa e ter, simultaneamente, alterado a função das zonas de trânsito. Quando uma crise com tais características seja declarada, o artigo 80.º/I, alínea i), da Lei relativa ao direito de asilo exclui a aplicação das regras de procedimento na fronteira, pelo que se aplicam as regras de

procedimento «normais» previstas na Diretiva 2013/32. Tal implica que, com base na legislação nacional atualmente em vigor, as zonas de trânsito de Röszke e de Tompa são essencialmente instituições de acolhimento situadas nas imediações da fronteira, e não «zonas de trânsito» na aceção do artigo 43.º da Diretiva 2013/32, onde são levados a cabo os procedimentos de asilo nos termos do regime geral.

78. Outra razão pela qual o procedimento nas zonas de trânsito de Röszke e de Tompa não pode, obviamente, ser qualificado como procedimento na fronteira é que a autoridade nacional competente em matéria de asilo não analisa aí apenas a questão da inadmissibilidade, mais pronuncia-se igualmente, em caso de admissibilidade, sobre os fundamentos do pedido.

79. Quanto ao desrespeito pelas garantias previstas no capítulo II da Diretiva 2013/32, nomeadamente pela obrigação de prestar o apoio adequado exigido pelo artigo 24.º, n.º 3, alegado pela Comissão, a Hungria responde que o artigo 4.º, n.º 3, da Lei relativa ao direito de asilo institui o princípio de que as disposições desta mesma lei devem, no que diz respeito às pessoas que necessitem de tratamento especial, ser aplicadas tendo em conta as necessidades específicas das referidas pessoas. Consequentemente, a autoridade nacional competente em matéria de asilo está permanentemente atenta, durante o procedimento, às necessidades das pessoas para as quais seja solicitado tratamento especial.

80. Em todo o caso, a Hungria alega que o artigo 72.º TFUE a autoriza a declarar uma situação de crise provocada por uma imigração em massa e a aplicar, em tal situação, regras de procedimento derrogatórias para efeitos de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna.

2. Apreciação

81. A presente acusação diz respeito às alterações introduzidas na Lei relativa ao direito de asilo pela Lei n.º XX de 2017, com vista a tornar mais rigorosos os procedimentos especiais, que derrogam as disposições gerais da Lei relativa ao direito de asilo no caso de uma situação de crise provocada por uma imigração em massa — situação que, na Hungria, durou ininterruptamente de 15 de setembro de 2015 a 7 de março de 2019 e estava, assim, plenamente em vigor no momento em que terminou o prazo fixado no parecer fundamentado (2 de fevereiro de 2018). Essas alterações legislativas tiveram como consequência, segundo a Comissão, tornar o procedimento realizado nas zonas de trânsito incompatível com as garantias associadas aos procedimentos na fronteira nos termos do artigo 43.º da Diretiva 2013/32.

82. A Hungria contesta a própria premissa na qual a violação das referidas garantias se baseia, ou seja, a de que esse procedimento é abrangido pelo conceito de «procedimento na fronteira», pelo que o artigo 43.º da Diretiva 2013/32 é aplicável às circunstâncias do caso em apreço. Por esse motivo, antes de proceder à análise da questão de saber se, após a introdução das alterações suprarreferidas, as modalidades de aplicação do procedimento em causa respeitam as garantias previstas nesta disposição, bem como a que consta do artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 [alínea b)], tomarei posição sobre a questão preliminar da aplicabilidade da referida disposição [alínea a)].

a) Quanto à aplicabilidade do artigo 43.º da Diretiva 2013/32

83. Antes de mais, importa recordar as linhas essenciais da principal argumentação de defesa desenvolvida pela Hungria. Segundo este Estado-Membro, embora seja verdade que as instalações de Röszke e de Tompa foram utilizadas, até março de 2017, para realizar os procedimentos na fronteira, é igualmente necessário ter em conta o facto de a Lei n.º XX de 2017, que afastou, em caso de crise provocada por uma imigração em massa, a aplicação das disposições internas que regulam o procedimento na fronteira em benefício de um regime jurídico especial que corresponde à alegada aplicação do regime «geral» da Diretiva 2013/32, ter simultaneamente alterado a função dessas

instalações. Ainda que, antes desta alteração, o estatuto jurídico dessas instalações correspondesse ao de «zonas de trânsito» na aceção do artigo 43.º da Diretiva 2013/32, atualmente estas são, no essencial, instituições de acolhimento situadas nas imediações da fronteira, onde os procedimentos de asilo decorrem de acordo com o regime geral do procedimento. O facto de uma instituição de acolhimento se situar nas imediações da fronteira não implica necessariamente a sua qualificação como «zona de trânsito», nem a qualificação dos procedimentos aí levados a cabo como «procedimentos na fronteira» para efeitos da aplicação do artigo 43.º da Diretiva 2013/32.

84. Na minha opinião, este argumento baseia-se numa premissa errada quanto à razão de ser do «procedimento na fronteira» previsto no referido artigo 43.º

85. Há que recordar que, através desta disposição, o legislador da União facultou aos Estados-Membros a possibilidade de acantonar a população de requerentes de proteção internacional nas suas fronteiras e de aí tratar, num prazo curto, os pedidos apresentados, sem restrições no que diz respeito à análise da admissibilidade, mas num quadro de competência limitada, ou seja, nas hipóteses enumeradas no artigo 31.º, n.º 8, da Diretiva 2013/32, no que toca à apreciação dos fundamentos do pedido. Para tal, esse legislador faz referência, na redação do artigo 43.º desta diretiva, a uma competência que os Estados-Membros têm o direito de exercer «na fronteira ou em zonas de trânsito», sendo que a conjunção «ou» não implica que as zonas de trânsito devam localizar-se num local diferente das fronteiras dos Estados-Membros, mas visa apenas destacar um local habitualmente utilizado para a apreciação dos pedidos de proteção internacional apresentados na fronteira.

86. Daqui decorre que, como expus recentemente nas conclusões que apresentei nos processos apensos FMS e o.[24], o elemento fundamental para determinar a qualificação dos procedimentos levados a cabo pelas autoridades nacionais competentes à luz do artigo 43.º da Diretiva 2013/32 é a *territorialidade* destes[25]. Se os Estados-Membros utilizam a possibilidade que lhes é oferecida de conduzir procedimentos num local localizado na sua fronteira, esta disposição é aplicável[26].

87. A este respeito, é ponto assente que:

– os pedidos de asilo devem necessariamente ser apresentados nas zonas de trânsito de Röszke e de Tompa, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, como foi amplamente explicado na análise da primeira acusação da presente ação por incumprimento;

– a autoridade nacional competente atribui ao requerente de asilo, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 5, da mesma lei, uma das zonas de trânsito como seu local de permanência, até que se torne executório o despacho de transferência ao abrigo do Regulamento (UE) n.º 604/2013[27] ou a decisão que já não seja recorrível.

24 V. Conclusões que apresentei nos processos apensos FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, n.º 136).

25 Tanto quanto é do meu conhecimento, a ideia de prever um regime específico para o «procedimento na fronteira» remonta à proposta alterada da Diretiva 2005/85, que tem a seguinte redação: «Com base em consultas subsequentes com os Estados-Membros, propõe-se uma abordagem especial para os pedidos apresentados *nos postos de fronteira*» (o sublinhado é meu) [v. proposta alterada de diretiva do Conselho relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros/* COM/2002/0326 final — CNS 2000/0238*/(JO 2002, C 291 E, p. 143)], o que confirma, na minha opinião, o caráter primordial do elemento da territorialidade do procedimento.

26 Tal implica necessariamente que a qualificação funcional das instalações de Röszke e de Tompa, de acordo com o direito nacional, como zonas de trânsito ou instituições de acolhimento, que foi apresentada várias vezes pela Hungria na sua contestação, é totalmente irrelevante para este efeito.

27 Regulamento 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 2013, L 180, p. 31, a seguir «Regulamento de Dublim»).

88. Atendendo a estes elementos objetivos, não restam dúvidas, na minha opinião, de que, uma vez que é realizado integralmente no interior de uma estrutura situada junto à fronteira, o procedimento de apreciação dos pedidos de asilo é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 43.º da Diretiva 2013/32.

89. Esta conclusão não é seguramente infirmada pelo argumento de que o facto de, durante tal procedimento, a autoridade nacional competente em matéria de asilo se pronunciar sobre os fundamentos, além das hipóteses enumeradas no artigo 31.º, n.º 8, da Diretiva 2013/32, impede a qualificação de tal procedimento como «procedimento na fronteira». De facto, este argumento equivale a afirmar que o artigo 43.º da Diretiva 2013/32 não é aplicável ao procedimento em questão porque as modalidades de aplicação deste não são compatíveis com esse artigo, o que representa um puro sofisma.

b) Quanto ao desrespeito pelas garantias previstas no artigo 43.º da Diretiva 2013/32

90. Uma vez demonstrado que o procedimento aplicado pela autoridade húngara competente em matéria de asilo nas zonas de trânsito de Röszke e de Tompa é claramente abrangido pelo artigo 43.º da Diretiva 2013/32, há que analisar o mérito da alegação de que, na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º XX de 2017, esse procedimento não respeita as garantias previstas na referida disposição, nomeadamente aquelas por força das quais os Estados-Membros apenas podem tomar decisões sobre a admissibilidade do pedido ou sobre os fundamentos nas hipóteses enumeradas no artigo 31.º, n.º 8, da Diretiva 2013/32 (primeira parte da segunda acusação), e a duração do procedimento deve ser limitada a quatro semanas, entendendo-se que, se não for adotada nenhuma decisão nesse prazo, deve ser concedido ao requerente de proteção internacional o direito de entrar no território do Estado-Membro em questão (segunda parte da segunda acusação). Além disso, a Comissão alega que o procedimento em causa também não respeita o artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32, aplicável ao procedimento na fronteira em consequência da remissão operada pelo referido artigo 43.º desta diretiva para os «princípios e garantias fundamentais enunciados no capítulo II», de acordo com o qual deve ser concedido «apoio adequado» aos requerentes com necessidade de garantias processuais especiais (terceira parte da segunda acusação).

91. As três partes devem, evidentemente, ser consideradas procedentes.

92. Quanto à primeira parte, é ponto assente entre as partes que qualquer procedimento previsto na Lei relativa ao direito de asilo, *quer diga respeito à admissibilidade quer aos fundamentos*, deve decorrer na zona de trânsito. De facto, como recordei anteriormente, o artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo dispõe que a autoridade nacional competente em matéria de asilo atribui ao requerente de asilo a zona de trânsito como local de permanência, até que se torne executório o despacho de transferência ao abrigo do Regulamento de Dublim ou a decisão que já não seja recorrível, sem limitar a competência dessa autoridade às duas situações previstas no artigo 43.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32.

93. No que respeita à segunda parte, é igualmente ponto assente entre as partes que o artigo 80.º/I, alínea i), da Lei relativa ao direito de asilo e o artigo 15.º-A, n.º 2-A, da Lei relativa às fronteiras do Estado afastam a aplicação das disposições legislativas nacionais que autorizam a entrada no território húngaro de um requerente de asilo que esteja numa zona de trânsito quando tenham decorrido quatro semanas desde a apresentação do seu pedido e que impõem à autoridade nacional competente em matéria de asilo que conduza um procedimento em conformidade com as normas gerais (artigos 71.º-A e 72.º da Lei relativa ao direito de asilo), disposições legislativas nacionais que transpõem o disposto no artigo 43.º, n.º 2, da Diretiva 2013/32.

94. Quanto à terceira parte, importa recordar que o artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 prevê, de maneira geral, que os Estados-Membros devem assegurar um «apoio adequado» aos requerentes de proteção internacional com necessidade de garantias processuais especiais durante todo o procedimento de asilo, abrangendo esta disposição igualmente as pessoas cujo pedido seja analisado de acordo com as regras do procedimento na fronteira, previstas no artigo 43.º da Diretiva 2013/32.

95. O artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 foi objeto, nos termos do artigo 5.º deste ato, de uma transposição favorável pela Hungria, no sentido de que o artigo 71.º-A, n.º 7, da Lei relativa ao direito de asilo exclui os requerentes com necessidade de garantias processuais especiais [28] do âmbito de aplicação do dispositivo nacional que transpõe as regras suprarreferidas. Contudo, é ponto assente que o artigo 80.º/I, alínea i), da Lei relativa ao direito de asilo afastou a aplicação do referido artigo 71.º-A, n.º 7, em caso de situação de crise caracterizada por uma imigração em massa [29], regime jurídico aplicado pelas autoridades húngaras de forma contínua desde a sua criação. Além disso, e sobretudo, a Lei de 2017 instituiu um dispositivo específico para os requerentes de proteção internacional com necessidade de garantias processuais especiais, no sentido de que o artigo 80.º/J, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo se limita a prever a aplicação de determinadas garantias processuais em benefício dos menores não acompanhados com menos de catorze anos de idade, ou seja, uma pequena fração da categoria de requerentes em causa. Na minha opinião, esta situação representa uma violação do artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 pelas autoridades húngaras.

96. A este respeito, a mera invocação pela Hungria do artigo 4.º, n.º 3, da Lei relativa ao direito de asilo, de acordo com o qual «[i]mporta, no que diz respeito às pessoas que necessitem de tratamento especial, aplicar as disposições da presente lei tendo em conta as necessidades específicas que decorram da sua situação», não permite infirmar essa conclusão, uma vez que se trata de uma disposição equiparável a uma simples petição de princípio, que está em contradição com os artigos 80.°/I, alínea i), e 80.°/J, n.º 6, dessa mesma lei.

97. Tendo em conta estas considerações, propõe-se que o Tribunal de Justiça, em jeito de conclusão intermédia, declare, no acórdão que vier a proferir, que, uma vez que o procedimento na fronteira que decorre nas zonas de trânsito não respeita as garantias previstas no artigo 43.º da Diretiva 2013/32, nem a constante do artigo 24.º, n.º 3, desta, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força destas duas disposições.

c) Quanto ao artigo 72.º TFUE

98. Em todo o caso, segundo a Hungria, a aplicação das regras que divergem das instituídas pela Diretiva 2013/32 é justificada no caso em apreço pelo artigo 72.º TFUE. De facto, durante a crise migratória ocorrida em 2015, verificou-se que as regras em vigor eram insuficientes para permitir aos Estados-Membros gerir tal situação de maneira adequada. Em tal contexto, o artigo 72.º TFUE permite, precisamente, derrogar as regras de direito da União para efeitos de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna.

28 O artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2013/32 define o conceito de «requerente com necessidade de garantias processuais especiais» da seguinte forma: «um requerente cuja capacidade de exercer os direitos e cumprir as obrigações previstos na presente diretiva é limitada por força de circunstâncias pessoais».

29 Mais precisamente, o artigo 71.º-A, n.º 7, dispõe que as regras do procedimento na fronteira não são aplicáveis às «pessoas que necessitem de tratamento especial», ou seja, nos termos da definição constante do artigo 2.º, alínea k), da Lei relativa ao direito de asilo, «menores não acompanhados, ou qualquer pessoa vulnerável — em especial menores, pessoas idosas, pessoas portadoras de deficiência, mulheres grávidas, progenitores isolados com filhos menores, bem como pessoas que tenham sido sujeitas a tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual — relativamente à qual seja possível apurar, na sequência de uma apreciação individual da sua situação, que tem necessidades específicas». Este conceito parece, contudo, ser abrangido pelo conceito, com um alcance mais amplo, de «requerentes com necessidade de garantias processuais especiais» utilizado na Diretiva 2013/32. Quanto a esta definição, v. nota 30 das presentes conclusões.

99. A este respeito, é necessário recordar, a título preliminar, que o artigo 72.º TFUE, que faz parte do capítulo I, sob a epígrafe «Disposições gerais», do título V TFUE («O espaço de liberdade, segurança e justiça»), tem a seguinte redação: «O presente título não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna».

100. Ora, afigura-se que o argumento da Hungria assenta na interpretação de acordo com a qual esta disposição de direito primário deve ser entendida como uma *regra de conflitos* por força da qual as prerrogativas dos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna têm primazia sobre as suas obrigações de direito secundário. Assim, um Estado-Membro pode invocar o artigo 72.º TFUE para não aplicar qualquer ato adotado no âmbito do título V do Tratado, e cujo caráter obrigatório não é contestado, sempre que considere que existe um risco para a manutenção da ordem pública e a garantia da segurança interna.

101. Na minha opinião, esta interpretação já foi refutada no acórdão que o Tribunal de Justiça proferiu recentemente no processo Comissão/Polónia e o. (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional) [30] [31], cujo raciocínio é útil recordar.

102. Antes de mais, de acordo com o Tribunal de Justiça, não se pode considerar que existe uma reserva geral, inerente ao Tratado, que exclui do âmbito de aplicação do direito da União todas as medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública, uma vez que as derrogações expressas aplicáveis em caso de situações suscetíveis de pôr em causa estas últimas, por força do Tratado, referem-se a situações excecionais bem delimitadas [32]. Em seguida, o Tribunal de Justiça afirmou que, uma vez que a derrogação prevista no artigo 72.º TFUE deve, enquanto tal, ser objeto de uma interpretação estrita, não pode ser interpretada de modo a conferir aos Estados-Membros o poder de derrogar disposições do Tratado *através da mera invocação das suas responsabilidades*. Por outras palavras, o alcance das exigências relacionadas com a manutenção da ordem pública ou da segurança interna não pode ser determinado por cada Estado-Membro, sem fiscalização das instituições da União. Assim, o Tribunal de Justiça considera que incumbe ao Estado-Membro que invoca o benefício do artigo 72.º TFUE fazer a prova da necessidade de recorrer à derrogação prevista neste artigo a fim de exercer as suas responsabilidades em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna [33].

103. Na hipótese de a validade do ato de direito derivado em apreço não ser posta em causa à luz do artigo 72.º TFUE, compete, então, ao Estado-Membro fornecer ao Tribunal de Justiça elementos que permitam demonstrar que esse ato não lhe permite, tendo em conta o conteúdo do dispositivo jurídico instaurado ou as condições concretas da sua aplicação, assegurar o exercício das referidas responsabilidades. Apenas nesta condição pode um Estado-Membro invocar utilmente o artigo 72.º TFUE para justificar a sua recusa de cumprir uma obrigação imposta pelo ato de direito derivado cuja aplicação é contestada [34].

104. Há que aplicar este raciocínio às circunstâncias do caso apreço.

30 Acórdão de 2 de abril de 2020 (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257).

31 Antes de o Tribunal de Justiça ter proferido a sua decisão neste processo, já eu tinha tomado posição sobre a interpretação do artigo 72.º TFUE nas Conclusões que apresentei no processo Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, n.os 38 a 42).

32 Estas derrogações constam, de acordo com o Tribunal de Justiça, dos artigos 36.º, 45.º, 52.º, 65.º, 72.º, 346.º e 347.º TFUE.

33 Acórdão de 2 de abril de 2020, Comissão/Polónia e o. (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, n.os 143 a 147).

34 Acompanho os n.os 148-153 do referido acórdão.

105. Observo, antes de mais, que a Hungria não põe em causa, como argumento de defesa, a validade do artigo 43.º da Diretiva 2013/32 à luz do artigo 72.º TFUE. Dito isto, resulta claramente dos seus articulados que esse Estado-Membro invoca esta disposição para sustentar que, perante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, tem o direito de prever uma legislação que permita não assegurar as garantias *associadas aos procedimentos na fronteira*. Nestas condições, considero que a existência da necessidade de recorrer à derrogação com vista a permitir o exercício das responsabilidades da Hungria em matéria de manutenção de ordem pública e de garantia da segurança interna deve ser apreciada tão-só no contexto do artigo 43.º da referida diretiva. Ora, este prevê expressamente, no seu n.º 3, a possibilidade de aplicar tal derrogação no caso de a chegada de um grande número de nacionais de países terceiros ou de apátridas que apresentem simultaneamente pedidos de proteção internacional impossibilitar, na prática, a aplicação do seu n.º 1. Contudo, a Hungria não invocou este número nos seus articulados, nem sequer a título subsidiário.

106. Em todo o caso, importa observar, em primeiro lugar, que o artigo 43.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 poderia ser invocado pela Hungria *exclusivamente* para se eximir da garantia prevista no n.º 2 desse artigo, ou seja, para justificar a ultrapassagem do prazo de quatro semanas no qual o procedimento na fronteira deve, normalmente, ser concluído. Em segundo lugar, este Estado-Membro apenas poderia invocá-lo se os requerentes de proteção internacional fossem, no termo do referido prazo de quatro semanas, *normalmente* alojados nas imediações da fronteira ou das zonas de trânsito. Ora, como o Tribunal de Justiça esclareceu recentemente no seu Acórdão FMS e o., a exigência de que esses requerentes sejam alojados em condições normais implica necessariamente que estes não podem permanecer detidos [35], como acontece no caso em apreço, como explicarei no âmbito da apreciação da terceira acusação.

107. Por conseguinte, considero que o artigo 72.º TFUE não permite à Hungria, na aplicação, nas zonas de trânsito de Röszke e de Tompa, de um procedimento na fronteira na aceção do artigo 43.º da Diretiva 2013/32, derrogar as garantias previstas nesta disposição.

108. À luz das considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça considere procedente a segunda acusação da Comissão na sua totalidade.

C. Quanto à detenção generalizada dos requerentes de asilo e ao desrespeito pelas garantias processuais relevantes

1. Argumentos das partes

109. Através da sua terceira acusação, a Comissão sustenta que, ao prever a aplicação a todos os requerentes de asilo (com exceção dos menores de catorze anos de idade) de um procedimento que leva a que estes devam permanecer detidos durante todo o período de duração do procedimento de asilo nas instalações de uma das zonas de trânsito, da qual apenas podem sair em direção à Sérvia, e ao não acompanhar essa detenção das garantias previstas na Diretiva 2013/33, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º, alínea h), e dos artigos 8.º, 9.º e 11.º da Diretiva 2013/33.

110. O conceito de «detenção», tal como definido no artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33, é um conceito jurídico autónomo do direito da União, pelo que a qualificação das zonas de trânsito no direito húngaro ou o facto de estas se situarem nas imediações da fronteira não tem qualquer influência na apreciação desse conceito.

35 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.º 244).

111. As zonas de trânsito estabelecidas na Hungria são locais fechados dos quais o requerente apenas pode sair em direção à Sérvia. As pessoas que se encontrem nessas zonas não podem entrar no território húngaro.

112. Nos termos do artigo 80.º/K, n.º 2, alínea d), da Lei relativa ao direito de asilo, aplicável durante a situação de crise provocada por uma imigração em massa, a autoridade competente em matéria de asilo pode pôr termo ao procedimento se o requerente sair da zona de trânsito. Nessas circunstâncias, o facto de sair da zona de trânsito não decorre de uma escolha livre dos requerentes.

113. Por outro lado, a liberdade de circulação das pessoas que se encontram na zona de trânsito está fortemente restringida, como confirmaram o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes e o representante especial do secretário-geral do Conselho da Europa para os Migrantes e Refugiados. O tempo que os requerentes passam nas zonas de trânsito constitui um fator importante para determinar se a permanência nessas zonas pode ser considerada uma detenção. Ora, os representantes da Comissão constataram, no local, que determinados requerentes permaneciam aí por um período superior a catorze meses.

114. A permanência nas zonas de trânsito traduz-se, assim, numa restrição da liberdade individual de tal amplitude que deve ser equiparada a uma detenção na aceção do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33. Esta conclusão foi, de resto, confirmada pelo Acórdão Ilias e Ahmed c. Hungria da Quarta Câmara do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [36].

115. Ora, a detenção nas zonas de trânsito não está em conformidade com o artigo 26.º da Diretiva 2013/32 nem com o artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, e os artigos 9.º e 11.º, n.º 2, da Diretiva 2013/33, uma vez que se efetua como regra geral, sistematicamente, sem avaliação das circunstâncias individuais dos requerentes, sem a emissão de uma decisão escrita e podendo ser igualmente ordenada em relação a menores, ou mesmo a menores não acompanhados, com exceção dos menores de catorze anos de idade.

116. Ainda que o artigo 80.º/I da Lei relativa ao direito de asilo não exclua, em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa, a aplicação do artigo 31.º-A dessa mesma lei, referente às regras aplicáveis à detenção dos requerentes de asilo, a Comissão considera que este último artigo não pode sanar a infração cometida pela Hungria, na medida em que, em tal situação de crise, todos os requerentes estão obrigados a permanecer na zona de trânsito nos termos do artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo.

117. Por último, não se pode argumentar com o facto de, no processo que deu origem ao Acórdão Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [37], o pedido de procedimento de urgência ter sido indeferido pelo Tribunal de Justiça. Por um lado, o conceito de «detenção» não depende da questão de saber se, num processo prejudicial, o Tribunal de Justiça autoriza o recurso ao procedimento de urgência. Por outro lado, no referido processo, o órgão jurisdicional de reenvio requereu o procedimento de urgência pelo facto de esse processo ter uma influência significativa num determinado número de processos semelhantes sobre a aplicação da mesma legislação, e não por causa da permanência do requerente numa zona de trânsito.

118. A Hungria considera que as zonas de trânsito são, essencialmente, centros de acolhimento situados na fronteira externa do espaço Schengen na Hungria, designado como local do procedimento de asilo em conformidade com o direito da União, e não locais de detenção.

36 TEDH, Acórdão de 14 de março de 2017, Ilias e Ahmed c. Hungria, ECHR:2017:0314JUD004728715.

37 Acórdão de 19 de março de 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

119. A colocação numa zona de trânsito não é uma detenção, dado que essas zonas de trânsito apenas não estão abertas em direção à Hungria, podendo os seus ocupantes sair livremente dessa zona para se deslocar para a Sérvia. Além disso, os requerentes de asilo que saem da zona de trânsito não se expõem necessariamente a consequências desfavoráveis. De facto, o artigo 80.º/K, n.º 2, alínea d), da Lei relativa ao direito de asilo prevê que, se o requerente de asilo sair da zona de trânsito, a autoridade competente em matéria de asilo adota uma decisão com base nas informações de que dispõe ou encerra o procedimento. Consequentemente, mesmo na ausência do requerente de asilo, essa autoridade pode pronunciar-se sobre o pedido de asilo, inclusive deferindo-o. Esta legislação está em conformidade com o artigo 28.º da Diretiva 2013/32, que permite à referida autoridade pôr termo à apreciação do pedido em caso de retirada tácita deste.

120. Além disso, a apresentação de um pedido de asilo não conduz automaticamente a uma privação sistemática da liberdade, uma vez que, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 1, alínea c), da Lei relativa ao direito de asilo, uma pessoa que permaneça legalmente no território húngaro pode apresentar o seu pedido em qualquer local e não tem de se deslocar para a zona de trânsito ou de permanecer nessa zona.

121. As regras pormenorizadas relativas às condições de detenção dos requerentes de asilo, a decisão de detenção e a sua manutenção estão, por seu lado, previstas nos artigos 31.º/A a 31.º/I da Lei relativa ao direito de asilo e asseguram plenamente o respeito pelas disposições relevantes da Diretiva 2013/33.

122. Por outro lado, a duração da permanência numa instituição de acolhimento não constitui um critério que permita considerar que se trata de uma detenção. O mesmo se pode dizer no que respeita à qualidade das condições existentes num centro de acolhimento. O facto, nomeadamente, de a dimensão limitada do território ocupado pela zona de trânsito implicar necessariamente determinadas restrições à liberdade de circulação não justifica a qualificação desta como zona de detenção.

123. Quanto ao desrespeito pelas garantias previstas na Diretiva 2013/33, a Hungria sublinha que a autoridade competente em matéria de asilo profere, em todos os casos, uma decisão sobre o alojamento na zona de trânsito, enquanto local de residência designado durante o procedimento, na aceção do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2013/33, e que essa decisão é passível de recurso.

124. Quanto ao Acórdão do TEDH de 14 de março de 2017, Ilias e Ahmed c. Hungria (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), a Hungria alega que este acórdão não é definitivo e que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não analisa, neste acórdão, a situação das zonas de trânsito atualmente em funcionamento, mas a de uma instituição de 2015, que tem, é certo, a mesma designação, mas cujo estatuto e qualificação jurídica são diferentes, tal como os direitos e as obrigações impostos às pessoas que aí permanecem.

125. De resto, o Tribunal de Justiça já considerou, indiretamente, que as zonas de trânsito que tenham a função de centros de acolhimento desde março de 2017 não constituem centros de detenção. De facto, a recusa em aplicar o procedimento prejudicial de urgência no processo que deu origem ao Acórdão Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)[38], relativo a um litígio que dizia respeito à permanência de um requerente numa zona de trânsito, indica claramente que o Tribunal de Justiça não considerou a permanência numa zona de trânsito uma detenção, dado que o recurso a esse procedimento pode justificar-se, de acordo a jurisprudência, quando o processo em questão diga respeito a uma pessoa detida.

38 Acórdão de 19 de março de 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

126. Por último, quanto à visita dos representantes da Comissão, a Hungria considera que esta dizia respeito apenas à zona de trânsito de Röszke e que o seu objetivo era a fiscalização *in loco* dos projetos que beneficiavam de apoio financeiro da União. Acresce que os representantes da Comissão trocaram apenas algumas palavras com alguns residentes, não identificados.

2. Apreciação

127. Como decorre dos argumentos acima resumidos, o cerne do desacordo entre as partes está na diferente caracterização do conceito de «detenção», previsto no artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33. Analisarei este ponto antes de abordar a questão relativa ao respeito pelas garantias associadas à detenção na aceção da mesma diretiva.

a) Quanto à existência de detenção

128. A título preliminar, importa recordar que, após o termo da fase escrita do processo que nos ocupa, o Tribunal Pleno do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se, no seu Acórdão Ilias e Ahmed c. Hungria [39], sobre a questão de saber se o alojamento de dois nacionais de países terceiros na zona de trânsito de Röszke constituía uma privação da liberdade para efeitos da aplicação 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 (a seguir «CEDH») («Direito à liberdade e à segurança»). A este respeito, decidiu de forma contrária ao acórdão proferido anteriormente pela sua Quarta Secção, tendo concluído, então, que não se verificava tal privação da liberdade.

129. Convidadas a tomar posição sobre a relevância desse acórdão, na audiência, as partes exprimiram pontos de vista opostos. Enquanto a Comissão considerou que a conclusão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não pode ser transposta para o presente processo devido a determinadas diferenças importantes em matéria de facto e de direito, a Hungria alegou que essa conclusão, aplicável às circunstâncias do caso em apreço, sustenta o seu argumento de que a situação dos requerentes de proteção internacional não é abrangida pelo conceito de «detenção», tal como decorre do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33. Assim, este Estado-Membro parece considerar que, se a colocação desses requerentes numa das zonas de trânsito não é uma privação da liberdade na aceção do artigo 5.º da CEDH, é evidente que também não pode ser qualificada como detenção, uma vez que este conceito pressupõe a existência de uma privação da liberdade na aceção do artigo 6.º da Carta.

130. Nas conclusões que apresentei nos processos apensos FMS e o. [40], que diziam igualmente respeito à questão de saber se a colocação numa das zonas de trânsito situadas na fronteira servo-húngara constituía uma detenção na aceção da Diretiva 2013/33, expliquei que, embora seja ponto assente que o artigo 5.º da CEDH corresponde ao artigo 6.º da Carta, e que o artigo 52.º, n.º 3, da Carta exige que os direitos nela consagrados e correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH sejam interpretados como tendo o mesmo sentido e o mesmo âmbito que a CEDH lhes confere, é igualmente verdade que o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou por diversas vezes que a coerência prosseguida por esta disposição não pode atentar contra a autonomia do direito da União e do próprio Tribunal de Justiça [41], uma vez que a CEDH não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União [42]. Assim, convidei o Tribunal de Justiça a afastar a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a levar a cabo a sua análise à

39 TEDH, 21 de novembro de 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

40 V. Conclusões que apresentei nos processos FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, n.os 148 a 152).

41 De facto, decorre das anotações relativas ao artigo 52.º da Carta que o n.º 3 deste artigo visa garantir a coerência necessária entre a Carta e a CEDH, «sem que tal atente contra a autonomia do direito da União e do Tribunal de Justiça da União Europeia».

42 V., em matéria de asilo, Acórdãos de 15 de fevereiro de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 45), e de 14 de setembro de 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, n.º 32).

luz do artigo 6.º da Carta, considerado de forma autónoma [43]. Uma vez que se deve considerar, tendo em conta o considerando 35 da Diretiva 2013/33 [44], que este artigo está incorporado na definição de «detenção» constante do artigo 2.º, alínea h), da mesma diretiva, concluí que a existência de uma detenção deve ser determinada *unicamente* através da análise das condições colocadas por essa definição, nos termos da qual deve ser qualificada como «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».

131. Ora, afigura-se que, no acórdão recentemente proferido nesses processos apensos [45], o Tribunal de Justiça da União Europeia validou implicitamente esta abordagem, na medida em que concluiu pela existência de uma detenção na sequência de uma análise que incidiu apenas sobre as condições decorrentes do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33, sem tomar em consideração a interpretação do artigo 5.º da CEDH feita pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no Acórdão Ilias e Ahmed c. Hungria [46].

132. Tendo em conta as referidas condições, o Tribunal de Justiça considerou, recorrendo a uma abordagem literal, histórica e contextual, que a detenção de um requerente de proteção internacional, na aceção do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33, «constitui uma medida coerciva que priva esse requerente da sua liberdade de circulação e o isola do resto da população, impondo-lhe que permaneça numa área restrita e delimitada» [47].

133. Para aplicar o conceito de «detenção» assim caracterizado ao caso em apreço, há que observar que, nos seus articulados, a Comissão apresenta alguns elementos de facto que não foram impugnados pela Hungria. Segundo a Comissão, os requerentes de asilo são obrigados, durante todo o procedimento de apreciação do seu pedido, a permanecer numa das zonas de trânsito, as quais estão cercadas por uma vedação alta com arame farpado. No interior da zona de trânsito, esses requerentes estão alojados, em grupos de cinco pessoas, em contentores metálicos com uma área de cerca de 13 m^2. A possibilidade de se deslocarem para um setor da zona de trânsito diferente daquele onde estão alojados é extremamente limitada, sendo permitido fazê-lo apenas em caso de consultas médicas ou de reuniões organizadas no âmbito do procedimento de asilo e sob escolta dos guardas da zona de trânsito, e não podem ter contacto com pessoas que venham do exterior, com exceção do seu representante legal. Além disso, decorre, a meu ver, do processo que os seus movimentos são permanentemente vigiados devido à presença dos referidos guardas dentro da zona de trânsito, bem como à porta de entrada de todos os setores desta.

134. Este conjunto de elementos corresponde, na minha opinião, a um nível elevado de restrição da liberdade de circulação dos requerentes de asilo, ao ponto de tornar essa situação comparável com um regime de detenção [48], como considerou o Tribunal de Justiça no Acórdão FMS e o. relativamente à zona de trânsito de Röszke com base em elementos de facto análogos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio [49].

43 Esta interpretação «autónoma» das disposições da Carta cujo conteúdo seja semelhante ao das disposições da CEDH está sujeita à condição, estabelecida no artigo 52.º, n.º 3, daquela, de resultar num nível de proteção mais elevado do que o que é garantido pela CEDH.

44 Este considerando tem a seguinte redação: «A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos, nomeadamente, pela [Carta]. Em especial, a presente diretiva procura assegurar o respeito integral pela dignidade humana e promover a aplicação dos artigos 1.º, 4.º, 6.º, 7.º, 18.º, 21.º, 24.º e 47.º da referida Carta e deverá ser aplicada em conformidade».

45 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 TEDH, 21 de novembro de 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

47 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.ºs 216 a 222).

48 Quanto a mim, não vejo como é que uma restrição desta amplitude da liberdade de circulação pode ser considerada uma consequência inevitável da dimensão limitada de toda a zona de trânsito, como alega a Hungria.

49 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), n.º 226.

135. No que diz respeito ao argumento suscitado pela Hungria na sua contestação no presente processo, de que a colocação dos requerentes em causa na zona de trânsito de Röszke não pode ser qualificada como detenção, na aceção do artigo 2.º, alínea h), do Diretiva 2013/33, uma vez que qualquer requerente de proteção internacional pode sair livremente da zona de trânsito, observo que o Tribunal de Justiça já refutou este argumento no Acórdão FMS e o.[50].

136. Partindo da premissa de que apenas a possibilidade «efetiva» de sair da zona de trânsito em questão permite excluir a existência de uma detenção[51], o Tribunal de Justiça justificou a sua decisão de improcedência do referido argumento por dois motivos, segundo os quais, em primeiro lugar, uma eventual entrada dos referidos requerentes na Sérvia seria considerada ilegal e tê-los-ia exposto a sanções, e, em segundo lugar, esses requerentes teriam corrido o risco de perder qualquer possibilidade de obter o estatuto de refugiado na Hungria se tivessem saído do território húngaro[52]. Ora, estes motivos são, na minha opinião, igualmente passíveis de fundamentar a decisão de improcedência do argumento apresentado pela Hungria no processo que nos ocupa.

137. De facto, quanto ao primeiro dos motivos, o esclarecimento prestado pela Comissão na audiência, de que, atualmente, a República da Sérvia recusa aplicar o acordo de readmissão no que diz respeito aos migrantes provenientes das zonas de trânsito húngaras, não foi contestado pela Hungria no caso em apreço. Quanto ao segundo fundamento, há que concluir que a partida da zona de trânsito é necessariamente sinónimo de renúncia à possibilidade de obter a proteção internacional pedida. É um facto que o artigo 80.º/K, n.º 2, alínea d), da Lei relativa ao direito de asilo dispõe que, se um requerente sair da zona de trânsito, a autoridade nacional competente não está obrigada a encerrar o procedimento, podendo igualmente adotar uma decisão com base nos elementos à sua disposição. Contudo, mesmo perante tal possibilidade teórica, afigura-se altamente provável, ou mesmo seguro, que tal decisão não lhe seria favorável. Além disso, qualquer decisão que ponha termo ao procedimento não pode, de acordo com o artigo 80.º/K, n.º 4, da Lei relativa ao direito de asilo, ser impugnada no quadro de um processo administrativo contencioso. Nestas condições, considero que os requerentes de asilo não estão em posição de poder sair voluntariamente da zona de trânsito em direção à Sérvia.

138. Permito-me acrescentar que esses requerentes também não poderão dirigir-se para a Hungria sem uma autorização de entrada e de permanência no território nacional. A este respeito, importa sublinhar que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado, que é objeto da quarta acusação da Comissão no presente processo, a polícia húngara pode, durante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, interpelar os nacionais estrangeiros em situação irregular em qualquer parte do território nacional e escoltá-los até ao portão da instalação mais próxima, salvo em caso de suspeita de infração. Devido à duração do período de espera para aceder à zona de trânsito e apresentar um pedido de proteção internacional, o migrante em causa não tem outra alternativa que não seja dirigir-se para a Sérvia, ou seja, regressar ao local de onde veio num contexto, pelo menos, de incerteza quanto à autorização para entrar no território sérvio, bem como à regularidade da sua situação e ao destino que aí lhe pode ser reservado pelas autoridades responsáveis pelo controlo da imigração.

139. Por conseguinte, a perspetiva de ver um requerente de asilo sair livremente da zona de trânsito é, na minha opinião, manifestamente irrealista.

50 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

51 V., a este respeito, Conclusões que apresentei nos processos apensos FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, n.os 155 e 166), nas quais sustentei que apenas a possibilidade «realista» de sair voluntariamente permite excluir a existência de detenção, e que esse caráter realista deve ser apreciado tendo em conta a situação específica dos requerentes de proteção internacional.

52 Acórdão de 14 de maio de 2020, FMS e o. (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.os 228 a 229).

140. À luz de todas estas considerações, entendo que se deve considerar que a colocação de qualquer requerente na zona de trânsito durante a apreciação do seu pedido de proteção internacional constitui uma «detenção» na aceção do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33.

141. A qualificação e o estatuto jurídico das zonas de trânsito no direito húngaro, que a Hungria invocou várias vezes nos seus articulados, não têm qualquer relevância para efeitos da apreciação que acabámos de efetuar, uma vez que o conceito de «detenção» em causa não contém qualquer remissão para o direito nacional, pelo que deve ser considerado um conceito autónomo do direito da União [53].

142. O resultado desta apreciação também não é alterado pelo facto de o Tribunal de Justiça ter indeferido um pedido de tramitação urgente apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio no processo que deu origem ao Acórdão Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), relativo a um litígio a respeito a um requerente de asilo que permanecia numa zona de trânsito, uma vez que o acórdão proferido nesse processo não refere que o motivo de recusa reside no facto de esse requerente não se encontrar em situação de detenção [54]. Em todo o caso, não se afigura que a avaliação preliminar efetuada nesse âmbito pelo Tribunal de Justiça relativamente à existência de detenção, que é de natureza factual e cujos contornos estão estritamente delimitados pelas informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, coincida com a efetuada para determinar se os elementos desse conceito de «detenção» estão simultaneamente presentes.

b) Quanto à legalidade da detenção

143. Resulta do que antecede que todos os requerentes de asilo são objeto de detenção, na aceção da Diretiva 2013/32, durante o seu alojamento nas zonas de trânsito situadas na fronteira servo-húngara. Nesta fase, há, pois, que tomar uma posição sobre a legalidade dessa detenção, recordando-se que, nos termos do artigo 26.º da Diretiva 2013/32 e do artigo 8.º da Diretiva 2013/33, os requerentes de proteção internacional podem, em determinadas condições, ser detidos.

144. A Comissão sustenta que o regime jurídico próprio de qualquer medida de detenção, definido nos artigos 8.º a 11.º da Diretiva 2013/33, não é respeitado pela Hungria. Subscrevo, sem qualquer hesitação, esta interpretação.

145. De facto, resulta das disposições nacionais referidas pela Comissão que a aplicação dos artigos 31.º/A e 31.º/B da Lei relativa ao direito de asilo, que fixam as condições que regem o recurso à detenção dos requerentes de asilo no direito interno, foi afastada, em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa, pelo artigo 80.º/I, alínea a), dessa mesma lei. Em todo o caso, mesmo admitindo que, como alega a Hungria, essas disposições continuam a aplicar-se na referida situação, é razoável considerar, tendo em conta o facto de este Estado-Membro ter contestado firmemente a própria existência de qualquer detenção dos requerentes de asilo, que as disposições relevantes não são aplicadas à detenção desses requerentes nas zonas de trânsito.

146. A Hungria não questiona, de modo nenhum, a aplicação *sistemática* do artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo, que confere à autoridade competente em matéria de asilo o encargo de atribuir aos requerentes de asilo a zona de trânsito como local de permanência durante o procedimento. Na minha opinião, não há qualquer dúvida de que a Comissão tem razão em considerar que aquela viola, por um lado, o artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Diretiva 2013/33,

53 V., designadamente, Acórdão de 30 de abril de 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, n.º 37).

54 Acórdão de 19 de março de 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, n.º 27).

de acordo com o qual a detenção só pode ser justificada com base nos motivos que aí são exaustivamente referidos, e, por outro, o artigo 8.º, n.º 2, dessa diretiva, que exige que a detenção apenas possa ser ordenada quando se revele necessário e com base numa *apreciação casuística*, se não for possível aplicar de forma eficaz outras medidas menos coercivas [55].

147. No que diz respeito à falta de emissão de uma decisão de detenção que indique os motivos de facto e de direito nos quais se fundamenta, em violação do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2013/33, saliento que a Hungria responde que a autoridade nacional competente em matéria de asilo profere, em todos os casos, uma decisão que tem como objeto a colocação dos requerentes de asilo na zona de trânsito durante o procedimento. Contudo, este mesmo Estado-Membro admite implicitamente, na sua resposta, que não se trata de uma decisão de detenção na aceção do artigo 9.º, n.º 2, dessa Diretiva, uma vez que a qualifica como decisão que impõe restrições à liberdade de circulação dos requerentes de proteção internacional na aceção do artigo 7.º, n.º 2, da referida Diretiva.

148. A Hungria nem sequer contesta que a detenção possa ser igualmente ordenada em relação a menores, ou mesmo a menores não acompanhados, com exceção dos menores de catorze anos, o que viola indubitavelmente o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2013/33, de acordo com o qual os menores apenas devem ser detidos em último recurso e depois de se verificar que nenhuma das medidas alternativas menos coercivas pode ser eficazmente aplicada.

149. Decorre da petição que a Comissão invoca igualmente a violação do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 2013/33. Ora, não consigo perceber onde está a violação de tal disposição, que se limita a definir o conceito de «detenção», uma vez que a Comissão não alega que esta não foi transposta. Consequentemente, não posso subscrever a conclusão da Comissão a este respeito.

150. Tendo em conta estas considerações, considero que a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem, na medida em que não associou à detenção executada nas zonas de trânsito as garantias previstas nos artigos 8.º, 9.º e 11.º da Diretiva 2013/33.

151. Por conseguinte, considero que há que julgar procedente a terceira acusação da ação por incumprimento.

D. Quanto ao desrespeito pelos procedimentos estabelecidos na Diretiva 2008/115

1. Argumentos das partes

152. Através da sua quarta acusação, a Comissão considera que, ao reconduzir para o outro lado da vedação da fronteira os nacionais de países terceiros em situação irregular, sem respeitar os procedimentos e as garantias definidas no artigo 5.º, no artigo 6.º, no artigo 12.º, n.º 1, e no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas disposições.

153. Antes de mais, a Comissão salienta que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei relativa às fronteiras do Estado, é possível utilizar, no território húngaro, uma faixa de sessenta metros a contar da linha da fronteira externa para construir, implantar ou explorar instalações que sirvam para proteger a ordem na fronteira e realizar as tarefas respeitantes à defesa e à segurança nacional, à gestão de catástrofes, à vigilância das fronteiras, ao asilo e à polícia de imigração. Além disso, o

55 V., igualmente, Acórdão de 14 de setembro de 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, n.º 48).

artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado prevê que a polícia pode, durante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, interpelar os nacionais estrangeiros em situação irregular e escoltá-los até ao portão da instalação mais próxima referida no artigo 5.º, n.º 1, salvo em caso de suspeita de infração.

154. Decorre dos relatórios citados pela Comissão que a polícia húngara reconduz à fronteira os nacionais de países terceiros em situação irregular detidos no território húngaro e fá-los atravessar a vedação da fronteira. Os nacionais de países terceiros, reconduzidos até uma faixa fronteiriça estreita do território húngaro, que não dispõe de infraestruturas e de onde não há meio de se deslocarem para o restante território da Hungria, não têm, na prática, outra alternativa senão sair do território húngaro. Por conseguinte, a Comissão considera que esse procedimento corresponde ao conceito de «afastamento» tal como definido no artigo 3.º, ponto 5, da Diretiva 2008/115, ainda que, em determinados casos, a operação de transporte físico possa, tecnicamente, não terminar fora do território húngaro.

155. O afastamento dos nacionais de países terceiros em causa efetua-se sem que seja proferida uma decisão de regresso, indiscriminadamente, sem ter em conta o superior interesse da criança, a vida familiar e o estado de saúde do nacional de país terceiro em causa, e sem respeitar o princípio da não repulsão. Esses nacionais de países terceiros não recebem nenhuma justificação ou explicação adequada por escrito e, não sendo proferida uma decisão de regresso, não dispõem de qualquer via jurídica de recurso.

156. Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado não é abrangido pela exceção prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115. De facto, esta disposição não se aplica aos nacionais já presentes no território húngaro, enquanto o âmbito de aplicação do referido artigo 5.º, n.º 1-B, abrange qualquer nacional de país terceiro em situação irregular na Hungria.

157. Por último, uma derrogação substancial, geral e prolongada das disposições da Diretiva 2008/115 não pode ser justificada pelo artigo 72.º TFUE, que se limita a enunciar um princípio que o legislador da União deve ter em conta e que facilita a interpretação dos atos da União adotados com base na parte III, título V, TFUE.

158. A Hungria alega, a título preliminar, que o artigo 5.º, n.º 1-A, da Lei relativa às fronteiras do Estado é justificado ao abrigo da derrogação prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115. Quanto ao artigo 5.º, n.º 1-B, da mesma lei, este Estado-Membro salienta que este apenas pode ser aplicado em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa, ao contrário do artigo 5.º, n.º 1-A.

159. Neste quadro, a Hungria sustenta que o artigo 72.º TFUE permite aos Estados-Membros adotar e aplicar regras em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna que podem derrogar disposições do direito da União, entendendo-se que o objetivo da declaração de uma situação de crise provocada por uma imigração em massa e das regras aplicadas em tal situação é, em todos os casos, a manutenção da ordem e a garantia da segurança interna do país. A Diretiva 2008/115 não prevê que as regras que estabelece devem ser aplicadas igualmente no contexto do artigo 72.º TFUE. Consequentemente, um Estado-Membro pode afastar-se das disposições da referida diretiva quando exerça as suas responsabilidades em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna.

160. A ordem pública e a segurança pública são exigências imperativas de interesse geral que conferem aos Estados-Membros uma competência legislativa que lhes permite afastar a aplicação do direito da União, e cujo caráter primordial é sublinhado pelo artigo 4.º, n.º 2. Por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça [56], os Estados-Membros decidem com total autonomia sobre o que consideram ser abrangido pelo conceito de ordem pública e esta apreciação pode variar ao longo do tempo. A este respeito, a Hungria recorda que o quadro jurídico, previsto no direito derivado para efeitos de gestão das situações de crise provocadas por uma imigração em massa, se revelou insuficiente na opinião da própria Comissão, que daí retirou as devidas consequências apresentando, em 2016, um conjunto complexo de propostas de reforma do regime europeu comum de asilo, no que diz respeito quer à Diretiva 2013/32 quer à Diretiva 2008/115.

161. Consequentemente, numa situação de crise como a que existe na Hungria, não é obrigatório observar o disposto no artigo 5.º, no artigo 6.º, n.º 1, no artigo 12.º, n.º 1, e no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 quando a polícia húngara aplique o artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado.

162. Além disso, a polícia não faz os nacionais de países terceiros em situação irregular detidos no território húngaro atravessar a fronteira, dado que a instalação de proteção da fronteira (vedação da fronteira) não se situa na linha da fronteira, mas no território da Hungria. Assim, essas pessoas não são afastadas para a Sérvia e podem, depois de serem escoltadas até ao portão, apresentar o seu pedido na zona de trânsito mais próxima. Não existindo regresso efetivo, a aplicação da Diretiva 2008/115 está, por definição, excluída, uma vez que um Estado-Membro não pode, de facto, executar uma medida de afastamento no seu próprio território.

163. A Hungria acrescenta que nenhuma disposição de direito da União indica o local onde as instalações utilizadas para o tratamento dos pedidos de asilo se devem situar no território do país, nem para onde devem ser encaminhadas as pessoas em situação ilegal. Por conseguinte, quando a polícia procede ao transporte, dentro do território húngaro, dos nacionais de países terceiros em situação irregular para que possam apresentar o mais rapidamente possível o seu pedido de proteção internacional não está a violar o direito da União. Por outro lado, não existe nenhuma norma de direito da União que imponha que se preste qualquer assistência aos nacionais de países terceiros em situação ilegal. Por último, a Hungria alega que a polícia atua no âmbito do quadro legislativo e utiliza de forma proporcionada meios coercivos apenas nos casos previstos na lei.

2. Apreciação

164. Importa começar por salientar que a Hungria não contesta que a deslocação dos nacionais de países terceiros em situação irregular no território húngaro até ao portão da instalação mais próxima é efetuada pelos serviços de polícia húngaros sem que as garantias que envolvem os procedimento de regresso, estabelecidas pela Diretiva 2008/115, sejam respeitadas [57]. Antes de mais, essa medida é executada sem que se tenha em conta o superior interesse da criança, a vida familiar e o estado de saúde do nacional de país terceiro em causa, sem respeitar o princípio da não repulsão (artigo 5.º) e sem que seja emitida uma decisão de regresso (artigo 6.º, n.º 1). Além disso, não é entregue aos nacionais de países terceiros em causa nenhuma decisão escrita que contenha as razões de facto e de direito do regresso e/ou do afastamento (artigo 12.º, n.º 1) e, na ausência de uma decisão de regresso, esses nacionais não podem utilizar quaisquer vias de recurso (artigo 13.º, n.º 1).

56 A Hungria refere, nomeadamente, o Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

57 Há que observar que o argumento da Hungria de que a polícia húngara atua no âmbito do quadro legislativo e utiliza de forma proporcionada meios coercivos apenas nos casos previstos na lei, como exige o artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, é irrelevante quando se trata de determinar se a Hungria não cumpriu as obrigações cuja violação lhe é imputada na presente acusação.

165. Contudo, a Hungria nega ter cometido as violações que lhe são imputadas pela presente acusação, com base em dois argumentos essenciais: a título principal, a inaplicabilidade da Diretiva 2008/115 no caso em apreço e, a título subsidiário, a possibilidade de os Estados-Membros invocarem o artigo 72.º TFUE para derrogar as regras uniformes prescritas por essa diretiva. Passo a analisar cada um deles.

a) Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2008/115

166. A Hungria considera, em primeiro lugar, que a Diretiva 2008/115 não é aplicável ao caso em apreço na medida em que o recurso à prática de recondução para a fronteira é justificado ao abrigo da derrogação constante do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115.

167. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros podem decidir não aplicar esta diretiva aos nacionais de países terceiros que tenham sido detidos ou intercetados pelas autoridades competentes quando da passagem ilícita das fronteiras externas terrestres, marítimas ou aéreas de um Estado-Membro e não tenham posteriormente obtido autorização ou o direito de permanência nesse Estado-Membro. A este respeito, o Tribunal de Justiça já referiu que a expressão «quando da passagem ilícita» implica «*um nexo temporal e espacial direto* entre a detenção e a interceção do nacional de um país terceiro e a passagem de uma fronteira externa» e que «[s]ão assim visados os nacionais dos países terceiros que foram detidos ou intercetados pelas autoridades competentes *no próprio momento* da passagem ilícita de uma fronteira externa ou após essa passagem na proximidade dessa fronteira» [58] [59].

168. Não se afigura que a Comissão conteste que o artigo 5.º, n.º 1-A, da Lei relativa às fronteiras do Estado visa fazer uso da derrogação prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115.

169. A presente acusação diz respeito, corretamente, na minha opinião, apenas ao artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado, aplicável em vez do n.º 1-A em caso de situação de crise provocada por uma imigração em massa e ainda em vigor à data do termo do prazo fixado no parecer fundamentado. Assim, é esta disposição que, segundo a Comissão, não é abrangida pela referida derrogação.

170. O artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado prevê que «[d]urante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, a polícia pode interpelar os nacionais estrangeiros em situação irregular no território húngaro e escoltá-los até ao portão da instalação mais próxima referida no n.º 1, salvo em caso de suspeita de infração». Ora, na falta de enquadramento deste poder da polícia «numa faixa de [oito quilómetros] a contar da linha da fronteira externa do território húngaro», como prevê o artigo 5.º, n.º 1-A, dessa lei [60], essa disposição aplica-se a *todos* os nacionais de países terceiros em situação irregular na Hungria, e não apenas aos que tenham sido detidos ou intercetados no momento da passagem ilícita da fronteira externa ou após essa passagem na proximidade dessa fronteira, como exige o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/115. Daqui decorre que, uma vez que não satisfaz uma das condições fixadas nesta disposição derrogatória, o artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado não escapa ao âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115.

171. Em segundo lugar, a Hungria argumenta que a deslocação dos nacionais de países terceiros em situação irregular no território húngaro até ao portão da instalação mais próxima, efetuada pela polícia húngara, não constitui um «afastamento» na aceção da Diretiva 2008/115 porque esta não é aplicável na falta de um regresso efetivo.

58 Acórdão de 19 de março de 2019, Arib e o. (C-444/17, EU:C:2019:220, n.º 46 e jurisprudência referida).

59 O sublinhado é meu.

60 O artigo 5.º, n.º 1-A, da Lei relativa às fronteiras do Estado, tem a seguinte redação: «A polícia pode, no território húngaro, interpelar os nacionais estrangeiros em situação irregular no território húngaro, numa faixa de [oito quilómetros] a contar da linha da fronteira externa, tal como definida no artigo 2.º, n.º 2, do Código das Fronteiras Schengen, ou dos sinais de demarcação da fronteira, e escoltá-los até ao portão da instalação mais próxima referida no n.º 1, salvo em caso de suspeita de infração».

172. O conceito de «afastamento» é definido no artigo 3.º, ponto 5, dessa diretiva como «a execução do dever de regresso, ou seja, o transporte físico *para fora* do Estado-Membro», o que pode, efetivamente, dar a entender que a interpretação apresentada pela Hungria é juridicamente correta. De facto, é ponto assente que o artigo 5.º, n.º 1-B, da Lei relativa às fronteiras do Estado apenas autoriza os serviços de polícia a escoltar os nacionais de países terceiros em situação irregular detidos no território húngaro até ao portão da instalação de proteção da fronteira mais próxima, instalações situadas no território da Hungria. Assim, a operação de transporte físico não termina fora desse território, como exige a definição em causa. Contudo, afigura-se que, no âmbito dessa apreciação, não podemos ignorar o facto de os nacionais de países terceiros, uma vez que são deixados na faixa estreita de terreno situada entre a vedação da fronteira e a fronteira nacional, que não dispõe de qualquer infraestrutura que permita aí permanecer de forma prolongada, não terem outra alternativa que não seja sair dessa faixa de terreno e atravessar a fronteira terrestre com a Sérvia. Por outro lado, há que tomar em consideração que esses nacionais de países terceiros não estão sequer em condições de ir do portão onde a polícia os deixou até à zona de trânsito e de aí entrar para apresentar um pedido de proteção internacional, visto que tal implica uma espera, em média, de onze a dezoito meses numa faixa estreita de terreno que, como acabou de ser recordado, não dispõe de qualquer infraestrutura. Em conclusão, considero que a prática em causa é equiparável, de facto, a um «afastamento» na aceção do artigo 3.º, ponto 5, da Diretiva 2008/115.

173. À luz destas considerações, não há qualquer dúvida, na minha opinião, de que a Diretiva 2008/115 é aplicável à medida em causa.

b) Quanto ao artigo 72.º TFUE

174. No que diz respeito ao argumento apresentado pela Hungria, de que o artigo 72.º TFUE permite aos Estados-Membros afastar-se das disposições da Diretiva 2008/115 quando exerçam as suas responsabilidades em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, as considerações formuladas nos n.os 101 a 103 das presentes conclusões relativamente ao raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Comissão/Polónia e o. (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional)[61] mantêm, na minha opinião, toda a relevância.

175. Há que aplicar novamente essa linha de raciocínio.

176. Antes de mais, observo que, nos seus articulados, a Hungria não suscitou expressamente, como argumento de defesa, a invalidade de determinadas disposições da Diretiva 2008/115 à luz do artigo 72.º TFUE. Assim sendo, há que verificar se era necessário esse Estado-Membro invocar a derrogação aí prevista no contexto da Diretiva 2008/115 na sua totalidade[62]. Nesta diretiva, o artigo 18.º é potencialmente relevante, uma vez que regula expressamente as situações de emergência suscitadas pelo número excecionalmente elevado de nacionais de países terceiros que devam ser objeto de uma operação de regresso e concede aos Estados-Membros a possibilidade de derrogar, enquanto essa situação persistir, determinadas disposições dessa diretiva. Contudo, observo que, nos seus articulados, a Hungria não invocou a aplicação desse artigo e que, em todo o caso, este não autoriza qualquer derrogação das disposições cuja violação é alegada na presente acusação[63] [64].

61 Acórdão de 2 de abril de 2020 (C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257).

62 Não tendo sido posta em causa a sua validade, o facto de a Diretiva 2008/115 não conter um considerando, como o considerando 51 da Diretiva 2013/32, que especifique que a mesma não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, em conformidade com o artigo 72.º TFUE, seguramente não justifica uma derrogação das disposições dessa diretiva com base nesse artigo, como alega a Hungria.

63 De facto, o artigo 18.º da Diretiva 2008/115 limita-se a autorizar os Estados-Membros a permitir prazos de controlo jurisdicional superiores aos estabelecidos ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, terceiro parágrafo, e a tomar medidas urgentes em relação às condições de detenção, em derrogação das previstas no artigo 16.º, n.º 1, e no artigo 17.º, n.º 2, da mesma diretiva.

64 Como observa a Comissão na petição, o artigo 18.º, n.º 3, da Diretiva 2008/15 sublinha mesmo, expressamente, que «[o] presente artigo em nada prejudica o dever geral dos Estados-Membros de tomarem todas as medidas adequadas, de caráter geral ou específico, para assegurarem o cumprimento das obrigações decorrentes da presente diretiva».

177. Daqui decorre que a Hungria não se pode basear no artigo 72.º TFUE para justificar a sua recusa de cumprir todas as obrigações que lhe são impostas pelo artigo 5.º, pelo artigo 6.º, n.º 1, pelo artigo 12.º, n.º 1 e pelo artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115.

178. Os restantes argumentos apresentados pela Hungria não invalidam, na minha opinião, esta conclusão. É o caso do argumento baseado na leitura conjugada do artigo 72.º TFUE e do artigo 4.º, n.º 2, TUE. De facto, nada indica que a preservação efetiva das funções essenciais do Estado referidas nesta última disposição, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional, apenas possa ser assegurada não aplicando as disposições em causa da Diretiva 2008/115. Quanto ao Acórdão Tsakouridis [65], embora resulte, de facto, deste acórdão que os Estados-Membros têm o direito de adotar medidas tendo em vista a manutenção da ordem pública, não vejo como é que o referido acórdão pode ser entendido no sentido de que esses Estados-Membros podem aplicar tal derrogação em casos não previstos no direito derivado da União invocando simplesmente o artigo 72.º TFUE. De facto, limito-me a recordar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça era chamado a interpretar uma disposição de direito derivado, designadamente o artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38/CE [66].

179. Tendo em conta estas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça dê provimento à quarta acusação da Comissão.

E. Quanto à falta de efetividade dos recursos apresentados contra as decisões que indefiram um pedido de asilo

1. Argumentos das partes

180. A Comissão considera que a Hungria viola o artigo 46.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 2013/32 porque, quando um pedido de proteção internacional seja indeferido, a Lei relativa ao direito de asilo não prevê expressamente a possibilidade de um efeito suspensivo dos recursos. Consequentemente, o direito dos requerentes de asilo de permanecer no território húngaro a aguardar o resultado do recurso não está garantido, uma vez que uma decisão negativa é executória, independentemente da interposição do recurso.

181. Ora, por força das regras gerais de processo judicial aplicáveis na Hungria em matéria de contencioso administrativo, a interposição do recurso não tem efeito suspensivo, dado que o artigo 50.º do Código de Processo Administrativo Contencioso prevê que o efeito suspensivo apenas pode ser requerido em determinadas condições. A Lei relativa ao direito de asilo, enquanto *lex specialis*, prevê, por seu lado, as regras em matéria de contencioso administrativo aplicáveis ao controlo das decisões em matéria de asilo.

182. A egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (Lei n.º CXL de 2015, que altera certas leis num contexto de gestão da imigração em massa), que entrou em vigor em 1 de agosto de 2015, alterou os artigos 53.º e 68.º da Lei relativa ao direito de asilo e suprimiu as disposições que garantiam expressamente o efeito suspensivo. Essas alterações são aplicáveis quer durante uma crise provocada por uma imigração em massa quer quando não se verifique tal situação.

65 Acórdão de 23 de novembro de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 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 2004, L 158, p. 77).

183. Por conseguinte, a Comissão considera, em primeiro lugar, que, na medida em que o recurso judicial contra as decisões que indefiram pedidos de asilo por falta de fundamento não tem efeito suspensivo automático, a Hungria não transpôs corretamente a regra geral estabelecida no artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32. A este respeito, o artigo 35.º, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, por si só, não confere aos requerentes de asilo um direito de permanência, mas especifica apenas que essas pessoas estão sujeitas ao procedimento de asilo até à notificação de uma decisão que já não seja recorrível. Assim, a única norma da qual o requerente pode retirar um direito de permanência na Hungria é o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Lei relativa ao direito de asilo, de acordo com o qual o requerente tem o direito, em conformidade com as condições previstas na referida lei, de permanecer no território húngaro. No entanto, esta disposição faz depender o direito de permanência na Hungria de condições suplementares não especificamente pormenorizadas. O facto de, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 5, da Lei relativa ao direito de asilo, aplicável durante uma situação de crise provocada por uma imigração em massa, a autoridade competente em matéria de asilo atribuir ao requerente de asilo a zona de trânsito como local de permanência, até que se torne executória a decisão que já não seja recorrível, não permite chegar a tal conclusão. De facto, a permanência na zona de trânsito deve ser qualificada como detenção e não corresponde ao conceito de permanência no Estado-Membro na aceção do artigo 46.º da Diretiva 2013/32.

184. Em segundo lugar, no que diz respeito ao controlo judicial das decisões que indefiram pedidos de asilo por serem inadmissíveis, o artigo 53.º, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo prevê que a interposição do recurso não tem efeito suspensivo, o que não está em conformidade com a regra constante do artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva 2013/32, nos termos da qual os Estados-Membros devem garantir o efeito suspensivo automático do recurso ou assegurar que um órgão jurisdicional adote uma decisão sobre o efeito suspensivo. Além disso, a Lei relativa ao direito de asilo não especifica claramente se o artigo 50.º do Código de Processo Administrativo Contencioso é igualmente aplicável aos procedimentos judiciais abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei relativa ao direito de asilo, para os quais a referida lei prevê regras especiais, e se pode, assim, considerar que transpõe corretamente o artigo 46.º, n.º 6, da referida diretiva nos termos de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça.

185. Em terceiro lugar, nos termos do artigo 46.º, n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2013/32, se o pedido tiver sido declarado inadmissível porque um país terceiro é considerado país terceiro seguro para o requerente, ou indeferido por falta de fundamento porque o requerente entrou ou prolongou a sua permanência ilegalmente no território do Estado-Membro, o efeito suspensivo da interposição do recurso deve igualmente ser automático. A Comissão admite que essas duas hipóteses são referidas no artigo 51.º, n.º 2, alínea e), e n.º 7, alínea h), da Lei relativa ao direito de asilo, e que o artigo 53.º, n.º 6, da referida lei dispõe que a apresentação de uma petição de recurso não tem como efeito suspender a execução da decisão, com exceção das decisões em matéria de asilo adotadas em aplicação das referidas disposições. Contudo, esta lei não prevê claramente que, em tais casos, o apresentação da petição tenha efeito suspensivo. Apenas uma interpretação *a contrario* permite concluir que, em tais casos, é aplicável outra regra que não a inexistência de efeito suspensivo. Contudo, o texto da lei não esclarece se essa regra diferente implica um efeito suspensivo automático, como exige o artigo 46.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 2013/32.

186. A Hungria considera que a legislação e a prática em matéria de asilo asseguram de forma adequada a possibilidade de os requerentes permanecerem no território, ainda que as disposições da Diretiva 2013/32 não tenham sido transpostas literalmente para o direito húngaro. De facto, decorre da leitura conjugada do artigo 5.º, n.º 1, e do artigo 35.º, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo que o direito de permanecer no território é garantido aos requerentes de asilo até ao termo do procedimento de asilo, o que, se for o caso, corresponde à notificação da decisão do órgão jurisdicional relativa ao recurso interposto de qualquer decisão de indeferimento do pedido de asilo. Assim, a legislação nacional está em conformidade com o artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32.

187. O artigo 46.º, n.º 6, por seu lado, limita-se a impor, a título de exceção à regra geral, que, em determinados casos, o órgão jurisdicional para o qual seja interposto o recurso tenha competência para ordenar o efeito suspensivo do recurso, seja a pedido do requerente, seja por sua própria iniciativa. Nestas situações, o artigo 53.º, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo não prevê qualquer direito automático de permanecer no território, mas o requerente pode, contudo, nos termos do artigo 50.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, requerer a proteção jurisdicional imediata, que se pode traduzir numa decisão jurisdicional que concede efeito suspensivo ao pedido e, assim, na possibilidade de permanecer no território. Os requerentes que interpõem recurso usam sistematicamente esta possibilidade e, na prática, os órgãos jurisdicionais acedem sempre a esse pedido.

188. As «exceções à exceção», previstas no artigo 46.º, n.º 6, alíneas a) e b), da Diretiva 2013/32, são abrangidas pelo artigo 51.º, n.º 2, alínea e), e n.º 7, alínea h), da Lei relativa ao direito de asilo, estando o direito de permanecer no território naturalmente garantido nesses dois casos.

189. A conformidade do direito húngaro com o direito da União também não é posta em causa pelo artigo 80.º/J, n.º 2, da Lei relativa ao direito de asilo. De facto, nos termos do artigo 80.º/J, n.º 5, da mesma lei, o requerente tem o direito de permanecer na zona de trânsito, e, portanto, no território da Hungria, até à notificação da decisão definitiva, o que corresponde ao conceito, previsto no artigo 2.º, alínea p), da Diretiva 2013/32, de «Permanência no Estado-Membro», bem como às exigências do artigo 46.º, n.ºs 5 e 6, dessa diretiva.

2. Apreciação

190. Antes de mais, há que formular algumas observações preliminares.

191. A transposição das diretivas para as ordens jurídicas nacionais caracteriza-se pela busca constante de um equilíbrio entre a natureza do ato jurídico em questão, que se limita, de acordo o artigo 288.º TFUE, a vincular os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando-lhes, no entanto, a competência quanto à forma e aos meios, e a necessidade de garantir a aplicação plena e uniforme do direito da União. Assim, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que não se exige necessariamente uma reprodução formal e textual das disposições da diretiva numa disposição legal ou regulamentar expressa e específica, podendo, para essa transposição, bastar um contexto jurídico geral, desde que este assegure efetivamente a plena aplicação dessa diretiva de um modo suficientemente claro e preciso [67].

192. Quando a disposição da diretiva a transpor *vise criar direitos para os particulares*, a satisfação da exigência de segurança jurídica que lhe está associada impõe que o quadro normativo nacional não deixe subsistir qualquer dúvida legítima quanto ao alcance desses direitos. Neste caso, a obrigação de transposição que incumbe aos Estados-Membros implica, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que estes estejam obrigados a assegurar que os particulares beneficiem de uma situação jurídica suficientemente precisa e clara, que lhes permita conhecer plenamente os seus direitos e, eventualmente, invocá-los nos órgãos jurisdicionais nacionais [68].

193. Na minha opinião, é à luz destes princípios que deve ser apreciada a pertinência das três partes da presente acusação.

67 V. Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, Comissão/Polónia (C-336/16, EU:C:2018:94, n.º 120 e jurisprudência referida).

68 V., *inter alia*, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Comissão/Reino-Unido (C-530/11, EU:C:2014:67, n.º 34 e jurisprudência referida).

194. A primeira parte desta acusação é relativa ao n.º 5 do artigo 46.º da Diretiva 2013/32 («Direito à um recurso efetivo»), que estabelece a regra geral de que qualquer requerente de proteção internacional tem o direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa, mesmo após a adoção de uma decisão administrativa que indefira o seu pedido, até ao termo do prazo previsto para interpor recurso dessa decisão ou, quando tenha sido interposto recurso dessa decisão, até que esse recurso seja decidido.

195. A este respeito, devo salientar que os esclarecimentos prestados pela Comissão na réplica me levam a considerar que o objeto da crítica da Comissão é a transposição incorreta e, em todo o caso, a falta de clareza de tal transposição. Por outras palavras, a Comissão censura o facto de o quadro jurídico nacional suscitar dúvidas razoáveis quanto ao alcance do direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa, em contradição com o que exige a jurisprudência acima recordada.

196. Importa observar que a Hungria alega que a leitura conjugada dos artigos 5.º, n.º 1, alínea a), e 35.º, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo permite obter o resultado pretendido pelo artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32. Ora, informo, desde já, que partilho da posição da Comissão na medida em que esta considera que o artigo 35.º, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo em causa («O requerente é submetido ao procedimento de asilo desde a apresentação, efetuada pessoalmente, do pedido de proteção internacional à autoridade competente em matéria de asilo […] até à notificação da decisão proferida nesse procedimento, quando esta já não seja passível de recurso») nada diz no que respeita ao direito do requerente de permanecer no território do Estado-Membro em causa [69].

197. Coloca-se, então, a questão de saber se o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Lei relativa ao direito de asilo, considerado isoladamente, pode conferir aos requerentes de asilo o direito de permanecer na Hungria e constitui, assim, uma transposição adequada do artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32.

198. Na minha opinião, a resposta a esta questão deve ser negativa.

199. Para explicar as razões que me levaram a tal conclusão, recordo, antes de mais, que a disposição em questão tem a seguinte redação: «o requerente de asilo tem direito a permanecer no território húngaro *de acordo com as condições previstas na presente lei* e a obter uma autorização de permanência no território húngaro de acordo com a regulamentação específica» [70]. Ora, embora a referida disposição tenha, de facto, como efeito dar origem a um direito de permanência no território húngaro em benefício de qualquer requerente de asilo, afigura-se que o exercício desse direito está, contudo, subordinado a condições suplementares que não estão especificadas, como considera, quanto a mim, corretamente, a Comissão. Tendo-lhe sido pedido, na audiência, que identificasse tais condições, a Hungria limitou-se a referir o artigo 35.º, n.º 1, da Lei relativa ao direito de asilo, o qual parece dizer antes respeito à transposição do conceito de «requerente de asilo» e não à apresentação de uma das condições de concessão do direito de permanência referido.

200. Nestas condições, o regime jurídico húngaro não permite atingir o resultado pretendido pelo artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32, ou seja, a atribuição do direito de permanecer no território do Estado-Membro em causa a qualquer requerente de proteção internacional cujo pedido tenha sido indeferido por falta de fundamento. Em todo o caso, face a um direito de permanência cujos

69 A este respeito, esclarece-se que a Hungria não contesta a afirmação da Comissão de que, embora seja verdade que o artigo 51.º, n.º 2, da Lei n.º II de 2007, Relativa à Entrada e à Permanência de Terceiros, prevê que, «se os nacionais de países terceiros forem submetidos ao procedimento de asilo, nem a repulsão nem o regresso pode ser ordenada ou executada», não é menos verdade que essa disposição não permite conferir aos requerentes de asilo o direito de ficar no território húngaro, uma vez que esta apenas se aplica «se o nacional de país terceiro tiver o direito de permanecer no território da Hungria, como previsto em legislação específica».

70 O sublinhado é meu.

contornos não estão, de modo nenhum, definidos, não vejo como se pode considerar que estamos perante um regime jurídico que apresenta a clareza e a precisão suficientes para que os requerentes de asilo fiquem «em condições de conhecer *plenamente* os seus direitos e, eventualmente, de os invocar nos órgãos jurisdicionais nacionais» [71].

201. Esta conclusão restringe-se ao regime jurídico húngaro que se aplica em situações normais, ou seja, se não for declarada uma situação de crise provocada por uma imigração em massa. De facto, quando tal situação seja declarada, a Hungria recorda que o artigo 80.º/J, n.º 4, da Lei relativa ao direito de asilo suspende o direito de permanecer no território nacional, tal como reconhecido no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), dessa lei. Nessas circunstâncias, a disposição nacional relevante é, de acordo com esse Estado-Membro, o artigo 80.º/J, n.º 5, da referida lei, na medida em que prevê que a zona de trânsito é atribuída ao requerente de asilo como local de permanência obrigatória até que se torne executória a decisão relativa ao seu pedido que já não seja recorrível (ou o despacho de transferência ao abrigo do Regulamento de Dublim).

202. Ora, tendo em conta que proponho que o Tribunal de Justiça decida que tal disposição constitui uma detenção ilegal, na aceção da Diretiva 2013/33, impõe-se considerar que tal disposição não pode satisfazer a exigência de conferir ao requerente de asilo o direito de permanecer no território nacional nos termos do artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32.

203. A segunda parte da presente acusação é relativa ao artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva 2013/32, que prevê, a título derrogatório, que, quando a decisão de indeferimento se enquadre numa das categorias elencadas nesse número (que incluem, nomeadamente, as decisões que declarem um pedido manifestamente infundado, bem como, excluindo determinadas exceções, infundado na sequência de um procedimento acelerado ou não admissível [72]), o direito de permanecer no território não tem de ser necessariamente garantido automaticamente pelo Estado-Membro em causa, mas que este está, pelo menos, obrigado, quando a decisão em questão tenha como consequência extinguir o direito do requerente de permanecer nesse Estado-Membro, a prever que um órgão jurisdicional se deve pronunciar sobre a existência de tal direito.

204. Antes de mais, importa observar que a crítica da Comissão se circunscreve à transposição desse artigo no que diz respeito aos recursos das decisões que indefiram o pedido por não ser considerado admissível. A Comissão alega que o artigo 53.º, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo que regula os recursos dessas decisões [73], de acordo com o qual «[n]o processo administrativo contencioso, a interposição de um recurso não suspende a execução da decisão, com exceção das decisões em matéria de asilo adotadas em aplicação do artigo 51.º, n.º 2, alínea e), e n.º 7, alínea h)», não transpõe corretamente o objetivo pretendido pelo artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva 2013/32. Ora, na minha opinião, não é necessário analisar esta questão, uma vez que a Hungria não suscita qualquer objeção quanto ao facto de a referida disposição nacional, considerada isoladamente, não assegurar nem o efeito suspensivo automático desses recursos nem que um órgão jurisdicional adote uma decisão relativa ao efeito suspensivo.

205. Em contrapartida, o que parece merecer uma atenção especial é o argumento da Hungria de que o referido objetivo é efetivamente alcançado, na ordem jurídica interna, pela existência do artigo 50.º do Código de Processo Administrativo Contencioso. Segundo esse Estado-Membro, esta disposição permite pedir ao órgão jurisdicional para o qual seja interposto o recurso principal uma

71 O sublinhado é meu.

72 Artigo 46.º, n.º 6, alíneas a) e b).

73 Na audiência, a Hungria confirmou que este artigo abrange os recursos dessas decisões, chamando a atenção para o n.º 2 do mesmo artigo, nos termos do qual «[u]ma decisão de indeferimento *baseada na inadmissibilidade do pedido*, ou que tenha sido proferida no quadro de um procedimento acelerado, pode ser impugnada no quadro de um processo administrativo contencioso» (o sublinhado é meu).

proteção jurisdicional imediata, que pode, nomeadamente, assumir a forma de concessão do efeito suspensivo [74], o que a Comissão não contesta. No entanto, a Comissão afirma que não considera o referido artigo 50.º uma transposição suficientemente clara e precisa do artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva 2013/32.

206. Não posso subscrever tal argumento.

207. Em apoio da sua posição, a Comissão limita-se a sublinhar que a Lei relativa ao direito de asilo não especifica claramente que o regime geral do processo administrativo é aplicável aos processos judiciais abrangidos pelo âmbito de aplicação de tal lei. Ora, afigura-se que esta observação não pode, por si só, levar-nos a considerar que a situação jurídica que decorre do direito nacional em causa não tem a clareza e a precisão suficientes para permitir aos requerentes de asilo conhecer plenamente os seus direitos e invocá-los num órgão jurisdicional, por três razões essenciais. Em primeiro lugar, o artigo 53.º, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo não exclui expressamente a aplicação do artigo 50.º do Código de Processo Administrativo Contencioso nem contém nenhum elemento incompatível com tal aplicação. Em segundo lugar, a articulação entre *lex generalis* (Código de Processo Administrativo Contencioso) e *lex specialis* (Lei relativa ao direito de asilo) [75], de acordo com a qual a primeira pode ser aplicada aos mesmos casos a que se aplica a segunda como forma de suprir as lacunas desta, não é certamente inusitada. Em terceiro lugar, a Comissão não fornece qualquer elemento, como, por exemplo, uma corrente jurisprudencial nacional, que permita pôr em dúvida que os órgãos jurisdicionais administrativos húngaros dispõem efetivamente da possibilidade de conceder a suspensão da execução da decisão que declare inadmissível o pedido de asilo e de reconhecer, assim, ao requerente em causa o direito de permanecer no território nacional.

208. De resto, não acredito que uma interpretação diferente da que é proposta respeite o equilíbrio que o Tribunal de Justiça pretendeu alcançar através da jurisprudência referida nos n.os 191 e 192 das presentes conclusões.

209. A terceira parte da presente acusação é relativa às exceções à derrogação previstas no artigo 46.º, n.º 6, da Diretiva 2013/32. Pode deduzir-se da alínea a) do referido n.º 6 que, quando a decisão de indeferimento se baseie nas circunstâncias referidas no artigo 31.º, n.º 8, alínea h), da Diretiva 2013/32, passa a ser novamente aplicável a regra geral prevista no artigo 46.º, n.º 5, dessa diretiva, pelo que o direito de permanecer no território deve ser concedido de forma automática. De igual modo, deduz-se que esse direito deve ser concedido de forma automática no caso de o pedido ser declarado inadmissível nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alíneas c) e e), tendo em conta que o artigo 46.º, n.º 6, alínea b), se aplica apenas aos casos em que o pedido seja declarado inadmissível nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alíneas a), b) e d).

210. Importa recordar que, através desta parte da acusação, a Comissão não contesta que as exceções que se deduzem das alíneas a) e b) foram corretamente transpostas, na medida em que o artigo 53.º, n.º 6, da Lei relativa ao direito de asilo se refere, precisamente, a essas alíneas quando dispõe que a interposição de um recurso não tem efeito suspensivo «com exceção das decisões em matéria de asilo adotadas em aplicação do artigo 51.º, n.º 2, alínea e), e n.º 7, alínea h)». Contudo, considera, mais uma vez, que a transposição não é clara, uma vez que esta disposição nacional não diz expressamente que a exceção à inexistência de efeito suspensivo é o efeito suspensivo automático.

74 O n.º 4 desse artigo esclarece que as razões que justificam a necessidade de proteção jurisdicional imediata devem ser indicadas em pormenor no pedido, os documentos comprovativos devem ser juntos e os factos em que o pedido se baseia devem ser comprovados.

75 Na audiência, a Hungria confirmou que a relação entre esses dois atos jurídicos deve ser compreendida dessa forma.

211. Ora, atendendo à forma como a Comissão desenvolveu a sua argumentação nesta parte, basta observar, a este respeito, que uma simples *interpretação a contrario* da referida disposição denota com toda a clareza que o legislador húngaro pretendeu dotar os recursos das decisões baseadas nas circunstâncias a que se refere o artigo 51.º, n.º 2, alínea e), e n.º 7, alínea h), de efeito suspensivo automático.

212. Tendo em conta estas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça acolha a primeira parte da quinta acusação e não dê provimento à segunda e terceira partes.

IV. Despesas

213. Nos termos do artigo 138.º, n.º 3, primeira frase, do Regulamento de Processo, se as partes obtiverem vencimento parcial, como no caso em apreço, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, nos termos da segunda frase dessa disposição, o Tribunal de Justiça pode decidir, se entender que tal se justifica tendo em conta as circunstâncias do caso, que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte igualmente uma fração das despesas da outra parte.

214. No quadro da solução proposta, a Comissão obtém ganho de causa em larga medida, enquanto os argumentos da Hungria apenas prevalecem em relação a uma pequena parte do objeto do litígio, designadamente a segunda e a terceira parte da quinta acusação. Por conseguinte, afigura-se justificado, no caso em apreço, imputar à Hungria, além das suas próprias despesas, quatro quintos das despesas da Comissão, ao passo que esta suportará um quinto das suas próprias despesas.

V. Conclusão

215. Assim, pelos fundamentos expostos nas presentes conclusões, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

1) Ao prescrever que o pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade nacional competente, e exclusivamente nas zonas de trânsito, nas quais essa autoridade apenas admite a entrada de um reduzido número de pessoas, a Hungria não cumpriu a obrigação que lhe incumbe por força dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

2) Ao aplicar um procedimento de apreciação dos pedidos de asilo na fronteira sem as garantias previstas no artigo 43.º da Diretiva 2013/32, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta disposição.

3) Ao aplicar a todos os requerentes de asilo, com exceção dos menores de catorze anos de idade, um procedimento de apreciação do seu pedido que leva a que estes permaneçam detidos nas zonas de trânsito durante todo o período de duração desse procedimento, sem poderem beneficiar das garantias previstas nos artigos 8.º, 9.º e 11.º 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, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas disposições.

4) Ao reconduzir para o outro lado da vedação da fronteira os nacionais de países terceiros em situação irregular no território nacional, sem respeitar as garantias definidas no artigo 5.º, no artigo 6.º, n.º 1, no artigo 12.º, n.º 1, e no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento

Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas disposições.

5) Ao transpor incorretamente para o direito nacional o artigo 46.º, n.º 5, da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa disposição.

6) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

7) A Hungria suporta as suas próprias despesas, bem como quatro quintos das despesas da Comissão. A Comissão suporta um quinto das suas próprias despesas.

i — Na sequência de uma verificação de texto por parte da Unidade Portuguesa, houve necessidade de corrigir texto nas palavras-chave, no índice, nos n.os 17, 20, 21, 22, 24, 27, 38, 46, 57, 58, 66, 67, 70, 74, 77, 79, 81, 87, 92, 93, 95, 96, 112, 116, 120, 121, 137, 138, 145, 146, 153, 156, 158, 161, 168, 169, 170, 172, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 196, 197, 201, 204, 207, 210 e nas notas de rodapé n.os 10, 29 e 60.