Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JEAN RICHARD DE LA TOUR
apresentadas em 2 de junho de 2022 [1]

Processo C-241/21

I.L.
contra
Politsei- ja Piirivalveamet

[pedido de decisão prejudicial submetido pelo Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2008/115/CE — Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular — Artigo 15.º, n.º 1 — Detenção para efeitos de um processo de afastamento — Motivos — Acréscimo — Risco efetivo de prática de uma infração penal seguido de uma investigação e de uma sanção que podem dificultar significativamente a execução do afastamento»

I. Introdução

1. A questão prejudicial submetida pelo Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia) tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE [2].

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto por I.L., cidadão moldavo ao qual a Politsei- ja Piirivalveamet (Autoridade de Polícia e Proteção das Fronteiras, Estónia; a seguir «PPA») emitiu uma ordem para abandonar o território estónio, da decisão de o colocar em detenção com vista ao seu afastamento. Contesta a legalidade do motivo invocado, a saber, que aquele apresentava, caso ficasse em liberdade antes do seu afastamento, um risco real de cometer uma infração penal suscetível de dificultar consideravelmente o processo de afastamento em razão de perseguições processos judiciais e da sanção que deles decorreria.

3. Nas presentes conclusões, exporei as razões pelas quais entendo que os Estados-Membros não estão autorizados a fundar a colocação em detenção de um cidadão de país terceiro em situação irregular num fundamento relativo ao objetivo de garantir a eficácia do processo de regresso a que se refere a Diretiva 2008/115 e justificar essa colocação em detenção através do risco de esse processo ser adiado devido à provável prática de factos passíveis de sanções penais.

[1] Língua original: francês.

[2] 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).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. Nos termos do artigo 3.º, n.º 7, da Diretiva 2008/115, o risco de fuga está definido como «a existência num caso concreto de razões, baseadas em critérios objetivos definidos por lei, para crer que o nacional de país terceiro objeto de um procedimento de regresso pode fugir».

5. O artigo 15.º, n.º 1, que se encontra no capítulo IV dessa diretiva, epigrafado «Detenção para efeitos de afastamento», dispõe:

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

a) houver risco de fuga; ou

b) o nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento.

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

B. Direito estónio

6. O artigo 6[8] da väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (Lei Relativa à Obrigação de Abandonar o Território e à Proibição de Entrada no Território)[3], de 21 de outubro de 1998, epigrafado «Risco de fuga do cidadão estrangeiro», está redigido nos seguintes termos:

«A emissão de uma ordem de abandonar o território ou a colocação em detenção de um estrangeiro implicam uma avaliação do seu risco de fuga. Um estrangeiro apresenta risco de fuga quando:

1) não abandonou a Estónia ou um Estado-Membro da Convenção Schengen após o termo do prazo de partida voluntária fixado pela ordem de abandonar o território;

2) forneceu informações falsas ou documentos falsificados quando do pedido de residência legal na Estónia, do pedido de prorrogação dessa residência, do pedido de nacionalidade estónia, do pedido de proteção internacional ou do pedido de documentos de identidade;

3) exista uma dúvida legítima quanto à sua identidade ou à sua nacionalidade;

4) cometeu diversas infrações dolosas ou uma infração penal pelas quais foi condenado em pena privativa de liberdade;

[3] RT I 1998, 98, 1575, a seguir «VSS». A versão aplicável no processo principal é a de 27 de junho de 2020 (RT I, 17.6.2020, 3), em vigor até 14 de julho de 2021.

5) não respeitou as medidas de vigilância a que estava sujeito para garantir a observância da ordem de abandonar o território;

6) informou a [PPA] ou a Kaitsepolitseiamet (Agência de Segurança Interna, Estónia) da sua intenção de não cumprir a ordem de abandonar o território, ou a autoridade administrativa chegou a essa conclusão dada a atitude e o comportamento do estrangeiro;

7) entrou na Estónia durante o período de validade da proibição de entrada de que foi objeto;

8) foi colocado em detenção devido a travessia ilegal da fronteira exterior da Estónia e não obteve a autorização ou o direito de residir na Estónia;

9) abandonou sem autorização o local de residência designado ou outro um Estado-Membro da Convenção Schengen;

10) a ordem de abandonar o território emitida ao estrangeiro tornou executória por decisão judicial.»

7. O artigo 7^2 da VSS, epigrafado «Fixação do prazo para execução da ordem de abandonar o território», enuncia:

«[…]

(2) É possível não fixar prazo de partida voluntária e executar imediatamente a ordem de abandonar o território quando:

1) o estrangeiro apresenta risco de fuga;

[…]

4) o estrangeiro represente um perigo para a ordem pública ou para a segurança nacional;

[…]»

8. Nos termos do artigo 7^3, n.º 2, da VSS, «[a] execução coerciva da ordem de abandonar o território emitida ao estrangeiro traduz-se na sua detenção e no seu afastamento da Estónia».

9. O artigo 15.º da VSS, epigrafado «Detenção do estrangeiro e mecanismo de afastamento», dispõe:

«(1) O estrangeiro pode ser colocado em detenção ao abrigo do n.º 2, *infra*, quando as medidas de vigilância previstas na presente lei não possam ser eficazmente aplicadas. A colocação em detenção deve respeitar o princípio da proporcionalidade e ter em conta, em cada caso, os elementos pertinentes relativos ao estrangeiro.

(2) O estrangeiro pode ser colocado em detenção quando a aplicação das medidas de vigilância definidas na presente lei não garante a execução efetiva da ordem de abandonar o território e, em especial, quando:

1) exista um risco de fuga do cidadão estrangeiro;

2) o estrangeiro não cumpre o seu dever de cooperação, ou

3) o estrangeiro não possui os documentos necessários para a viagem de regresso ou esses documentos tardam a ser obtidos no país de acolhimento ou de trânsito.

[…]»

III. Factos do litígio no processo principal e questão prejudicial

10. I.L., nacional moldavo, nascido em 1993 na Rússia, residiu na Estónia ao abrigo de uma isenção de visto. Em 12 de outubro de 2020, foi colocado em detenção enquanto pessoa suspeita de ter causado sofrimento físico e danos de saúde à sua mulher bem como a uma outra mulher.

11. Por Sentença de 13 de outubro de 2020, o Harju Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Harju, Estónia) declarou I.L. culpado dos factos que lhe eram imputados, qualificados como sevícias corporais na aceção do Código Penal estónio, e não como ameaças, de que a sua companheira alegou ser vítima. Esse tribunal condenou I.L. numa pena de prisão de um ano, um mês e vinte e oito dias, suspensa por dois anos, e ordenou a sua colocação imediata em liberdade.

12. No mesmo dia, a PPA pôs antecipadamente termo à residência de I.L. e, em seguida, ordenou a sua detenção no edifício do Harju Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Harju), ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, ponto 1, da VSS.

13. Esta decisão foi tomada atendendo à atitude de I.L. dada a infração penal cometida e o seu comportamento depois da sua condenação, que levaram a crer que poderia procurar subtrair-se ao afastamento, apesar da sua promessa de abandonar voluntariamente o país e do seu pedido para que lhe fosse emitida uma ordem de regresso voluntário.

14. Novamente em 13 de outubro de 2020, a PPA emitiu contra I.L. uma ordem para abandonar a imediatamente a Estónia, suscetível de execução coerciva, ao abrigo do artigo 7^2, n.ºs 1 e 4, da VSS, com fundamento no facto de que aí se encontrava em situação irregular.

15. Por Despacho de 15 de outubro de 2020, que deferiu o pedido da PPA, o Talina Halduskohus (Tribunal Administrativo de Talin, Estónia) autorizou a colocação de I.L. em detenção até à data do seu afastamento, fixada para 15 de dezembro de 2020, o mais tardar. I.L. foi objeto de afastamento da Estónia para a Moldávia em 23 de novembro de 2020.

16. A decisão de colocação em detenção foi confirmada por Despacho de 2 de dezembro de 2020, proferido pelo Talina Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Talin, Estónia), que se pronunciou sobre o recurso interposto por I.L. para efeitos da sua anulação e da sua colocação em liberdade.

17. Chamado a conhecer de um recurso contra este último despacho, destinado a obter a anulação deste à declaração da ilegalidade da colocação em detenção, o órgão jurisdicional de reenvio considera, em primeiro lugar, que a detenção não podia ser justificada pelo risco de fuga de I.L., com fundamento no artigo 15, n.º 2, ponto 1, da VSS. Recorda que os critérios para determinar esse risco se encontram taxativamente enunciados no artigo 6^8 dessa lei e são apreciados tendo em atenção as especificidades de cada caso. Ora, esse órgão jurisdicional entende que as condições de aplicação dos critérios constantes dos pontos 1 e 4 desse artigo não

se encontravam preenchidas no presente caso. A este propósito, o referido órgão jurisdicional constata a inexistência, em primeiro lugar, de uma ordem escrita para abandonar o território concedendo um prazo para a sua partida voluntária e, por outro, uma condenação penal definitiva quando da autorização de colocação em detenção.

18. O órgão jurisdicional de reenvio esclarece, além disso, que o artigo 6[8], ponto 6, da VSS é igualmente inaplicável pelo facto de a intenção de não respeitar um ato administrativo não poder decorrer automaticamente das declarações prestadas pelo interessado quando foi ouvido no contexto do processo de emissão de uma ordem para abandonar o território, a menos que existam outras circunstâncias indiciadoras do risco de este se subtrair ao afastamento. O risco de fuga também não decorre do facto de que, no presente caso, na audiência que teve lugar no Tribunal Administrativo, o interessado tinha manifestado o desejo de recuperar os seus pertences que tinham ficado em casa da sua companheira e de receber o salário que lhe era devido pelo seu empregador.

19. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio refere que não está excluído que a situação em causa possa corresponder, por exemplo, ao motivo mencionado no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2008/115, que não foi transposto nos mesmos termos para os pontos 2 e 3 do artigo 15.º, n.º 2, da VSS, mas que os direitos do interessado não podem ser diretamente restringidos com fundamento nessa diretiva, mesmo que esta seja dotada de efeito direto.

20. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio entende que a legalidade da colocação em detenção de I.L. depende da interpretação do artigo 15.º, n.º 2, da VSS, que inclui, nos pontos 1 a 3, a enumeração dos motivos dessa detenção, precedida da expressão «em especial, quando». Por considerar, em razão dessa redação, que se trata de uma lista de motivos dados a título de exemplo, aquele órgão jurisdicional entende que a colocação em detenção de I.L. podia basear-se na condição geral enunciada no artigo 15.º, n.º 2, da VSS. Essa colocação em detenção seria, assim justificada pelo facto de que «a execução efetiva da ordem de abandonar o território» estaria comprometida. A legalidade dessa medida também devia ser apreciada em conformidade com os princípios enunciados no n.º 1 desse artigo.

21. A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, dada a proximidade temporal dos acontecimentos no processo em causa e a natureza da infração cometida por I.L., havia razões suficientes para crer que poderia tentar de novo resolver o conflito que o opunha à sua companheira. Por conseguinte, esse órgão jurisdicional considera que existia um risco real de I.L., quando estivesse em liberdade anterior ao seu afastamento, cometer uma infração penal. Ora, a declaração e a sanção dessa infração por uma decisão judicial e, consoante o caso, a execução da pena aplicada são passíveis de adiar a execução do processo de afastamento para uma data indeterminada, complicando, por conseguinte, consideravelmente esse processo. Além disso, devido à situação pessoal e material de I.L., as medidas de controlo previstas no artigo 10.º, n.º 2, da VSS não permitiam garantir tão eficazmente a execução do afastamento.

22. Contudo, uma vez que o artigo 15.º da VSS se destina a transpor o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à sua interpretação, pelo facto de o Tribunal de Justiça ainda não se ter pronunciado sobre a questão de saber se é necessário satisfazer uma das condições enumeradas nessa disposição ou se o objetivo de garantir a execução efetiva do afastamento basta para justificar a colocação em detenção quando um risco real de prática de uma infração pela pessoa em questão pode complicar significativamente esse.

23. Nestas condições, o Riigikohus (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da [Diretiva 2008/115] ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros podem colocar em detenção um nacional de um Estado terceiro que representa um risco efetivo de, enquanto se encontra em liberdade e antes do afastamento, cometer uma infração cuja investigação e punição possa dificultar significativamente a execução do afastamento?»

24. Os Governos estónio e espanhol e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Essas partes apresentaram igualmente alegações na audiência que se realizou em 17 de março de 2022.

IV. Análise

25. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que a colocação em detenção de um nacional de país terceiro em situação irregular pode ser justificada por um risco real de este cometer uma infração penal suscetível de comprometer a execução efetiva do seu afastamento.

26. Esta questão resulta da constatação pelo órgão jurisdicional de reenvio de que a situação em causa no processo principal não permite, para justificar a colocação em detenção do interessado, atender ao motivo de risco de fuga previsto na VSS.

27. Devido às observações escritas formuladas a este respeito pelos Governos estónio [4] e espanhol [5], recordo, por um lado, que não cabe ao Tribunal de Justiça pôr em causa a apreciação dos factos e a interpretação da lei nacional pelo órgão jurisdicional de reenvio [6].

28. Por outro lado, a discussão também não pode ter por objeto a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2008/115 pelo facto o princípio da segurança jurídica se opor a que as diretivas possam, por si só, criar obrigações para um particular [7]. Uma diretiva não pode, portanto, enquanto tal, ser contra este invocada [8]. Contudo, essa constatação não prejudica a exigência de que todas as autoridades de um Estado-Membro, quando aplicam o direito nacional, o interpretem, em toda a medida do possível, à luz do texto e da finalidade das diretivas, para alcançar o resultado por estas pretendido, podendo, assim, as referidas autoridades invocar uma interpretação conforme do direito nacional contra os particulares [9].

29. Ora, pelas razões relativas ao âmbito do artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/115 que vou expor, os Estados-Membros devem definir com precisão os motivos que justificam a colocação em detenção, estejam estes previstos ou não nessa diretiva.

4 O Governo da Estónia considera que a decisão do órgão jurisdicional de reenvio quanto à inexistência de risco de fuga da pessoa em causa não se justifica.

5 O Governo espanhol quis sublinhar que, na sua perspetiva, o motivo referido no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2008/115 permitia efetivamente a detenção nas circunstâncias do caso em apreço.

6 V. Acórdão de 10 de junho de 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, n.º 25).

7 V., inversamente, no que respeita ao artigo 16.º, n.º 1, primeiro período, dessa diretiva, Acórdão de 10 de março de 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, a seguir «Acórdão Landkreis Gifhorn», EU:C:2022:178, n.º 100).

8 V. Acórdãos de 26 de fevereiro de 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, n.º 48), e de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o. (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 108).

9 V. Acórdãos de 5 de julho de 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, n.ºs 42 e 45 e jurisprudência referida), e de 26 de fevereiro de 2019, N Luxembourg 1 e o. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, n.ºs 114 e 115).

A. Quanto ao caráter exaustivo ou não dos motivos de colocação em detenção enunciados no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115

30. Sou de opinião, à semelhança de todas as outras partes que apresentaram observações, que a letra desta disposição impõe que se considere que estão enunciados na Diretiva 2008/115, a título exemplificativo, motivos que permitem colocar em detenção uma pessoa que seja objeto de um processo de regresso. Esses motivos são o risco de fuga ou o facto de evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento. Basta, em meu entender, salientar que o termo «nomeadamente» precede a enumeração constante do artigo 15.º, n.º 1, alíneas a) e b), dessa diretiva [10] e indica claramente que a lista dos referidos motivos não é taxativa.

31. A escolha do legislador da União é justificada pela finalidade da Diretiva 2008/115, que estabelece a obrigação de os Estados-Membros tomarem todas as medidas necessárias para garantir o regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular [11].

32. Esta análise do âmbito do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 está em coerência com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Diretiva 2013/33/UE [12], segundo a qual cada um dos fundamentos suscetíveis de justificar uma colocação em detenção de um requerente de proteção internacional, enumerados de maneira exaustiva nessa disposição, responde a uma necessidade específica e reveste caráter autónomo [13].

33. O mesmo se verifica em relação ao artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 [14], que prevê um único motivo de detenção, seja-a saber, o do risco significativo de fuga da pessoa em questão [15].

34. Por conseguinte, os Estados-Membros têm liberdade para definir outros motivos de detenção para dos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 e para definir os respetivos critérios de aplicação, desde que cumpram os objetivos prosseguidos por essa diretiva.

35. A este propósito, o Tribunal de Justiça tem recordado de maneira constante que a referida diretiva visa implementar uma política eficaz de afastamento e repatriamento, com respeito integral dos direitos fundamentais e da dignidade das pessoas em questão [16].

[10] Quanto à concordância de outras versões linguísticas com a versão em língua estoniana, v., designadamente, versões em línguas alemã, espanhola, italiana, polaca e inglesa que pude verificar. V., igualmente, Recomendação (UE) 2017/2338 da Comissão, de 16 de novembro de 2017, que estabelece um «Manual do Regresso» comum a utilizar pelas autoridades competentes dos Estados-Membros no exercício de atividades relacionadas com o regresso (JO 2017, L 339, p. 83, em especial p. 140, ponto 14.1, n.ºs 1 e 2, a seguir «Manual do Regresso»), que precisa que «estes dois casos concretos [a que se refere o artigo 15.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115] cobrem os principais cenários encontrados na prática que justificam uma detenção tendo em vista preparar e organizar o regresso e executar o processo de afastamento».

[11] V. Acórdão de 24 de fevereiro de 2021, M e o. (Transferência para outro Estado-Membro) (C-673/19, EU:C:2021:127, n.º 28).

[12] 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).

[13] V. Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Comissão/Hungria (Acolhimento dos requerentes de proteção internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029, n.º 168 e jurisprudência referida).

[14] 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), Também denominado «Regulamento Dublim III».

[15] V. Acórdão de 13 de setembro de 2017, Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, n.º 25). O Tribunal de Justiça recordou que os Estados-Membros não podem colocar uma pessoa em detenção para garantir os procedimentos de transferência pelo simples facto de essa pessoa ser objeto do procedimento estabelecido por esse regulamento.

[16] V., designadamente, Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 39), bem como as Conclusões que apresentei em 3 de março de 2022 no processo Sofiyska rayonna prokuratura e o. (Processo de um arguido afastado do território) (C-420/20, EU:C:2022:157, n.ºs 80 e 81).

36. O Tribunal de Justiça sublinha igualmente que as disposições do capítulo IV da mesma diretiva enquadram estritamente qualquer detenção por esta abrangida, de modo a garantir, por um lado, o respeito do princípio da proporcionalidade quanto aos meios utilizados e aos objetivos prosseguidos e, por outro, o respeito dos direitos fundamentais dos nacionais em questão de países terceiros [17].

37. É neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio interroga, em substância, o Tribunal de Justiça sobre a conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2008/115 de uma regulamentação nacional que se limita, para justificar uma colocação em detenção, a enunciar o objetivo de garantir a execução efetiva de uma ordem de abandonar o território, sem, por outro lado, definir critérios precisos.

B. Quanto à determinação dos motivos de detenção por cada Estado-Membro

38. Na falta de precisão na Diretiva 2008/115 quanto aos limites dentro dos quais os Estados-Membros podem acrescentar motivos de detenção aos enunciados no artigo 15.º, n.º 1, dessa diretiva, ou mesmo adaptá-los, a resposta à questão do órgão jurisdicional de reenvio decorre de uma interpretação teleológica dessa disposição, que permite extrair os princípios aplicáveis e as condições da sua aplicação.

39. Em minha opinião, existem diversos princípios que devem orientar a escolha dos Estados-Membros. Em primeiro lugar, a exigência, expressa desde logo no início do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, do recurso sobretudo a medidas o menos coercivas possível, reflete a vontade do legislador da União, expressa no considerando 16 da referida diretiva, de limitar estritamente os casos de detenção [18]. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que «a ordem pela qual se desenrolam as fases do procedimento de regresso estabelecido pela Diretiva 2008/115 corresponde a uma gradação das medidas a tomar para execução da decisão de regresso, gradação essa que vai da medida que mais liberdade deixa ao interessado, a saber, a concessão de um prazo para a sua partida voluntária, às medidas que mais a restringem, a saber, a sua detenção num centro especializado, devendo ser garantida a observância do princípio da proporcionalidade durante todas essas fases» [19].

40. Por conseguinte, só no caso de a execução da decisão de regresso sob a forma de afastamento poder, à luz da apreciação de cada situação específica, ficar comprometida pelo comportamento do interessado é que os Estados-Membros podem privar este último de liberdade através de uma detenção [20] e devem ter em conta critérios objetivos [21].

17 V. Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 40).

18 Quanto ao princípio segundo o qual a detenção é uma medida de último recurso, v. as referências europeias evocadas nas Conclusões que apresentei no processo Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2021:958, n.º 34). V., igualmente, anexo da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 74/195, de 19 de dezembro de 2018, intitulada «Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares», também denominada «Pacto de Marraquexe sobre as Migrações», que convida os Estados a «[s]ó em última análise recorrerem à colocação dos migrantes em detenção administrativa e procurar sempre soluções alternativas» (objetivo 13).

19 Acórdão de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 41). V., igualmente, Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Comissão/Hungria (Acolhimento dos requerentes de proteção internacional) (C-808/18, EU:C:2020:1029, n.º 248 e jurisprudência referida).

20 V. Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 37 e jurisprudência referida).

21 V. Acórdão de 2 de julho de 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, n.º 38).

41. A este propósito, o Tribunal de Justiça sublinhou que «quando ordenada para efeitos de afastamento, a detenção de um nacional de um país terceiro em situação irregular não tem outra finalidade que não seja assegurar a efetividade do procedimento de regresso e não prossegue uma finalidade punitiva» [22].

42. Em segundo lugar, a ingerência grave que a colocação em detenção constitui no direito à liberdade, consagrado no artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [23], está sujeita ao respeito de garantias estritas, a saber, a existência de uma base legal, a clareza, a previsibilidade, a acessibilidade e a proteção contra a arbitrariedade [24]. Assim, a aplicação de uma medida de privação de liberdade, para cumprir essas exigências, implica, nomeadamente, que esteja isenta de qualquer elemento de má-fé ou de erro por parte das autoridades [25].

43. O Tribunal de Justiça declarou, no que respeita ao risco de fuga, que os critérios objetivos que o direito nacional deve definir, para que as autoridades nacionais em causa possam apreciar a existência desse risco, oferecem as garantias necessárias, ao inscrever essa apreciação no âmbito de certos limites preestabelecidos. Por conseguinte, esses critérios devem ser definidos por um ato vinculativo e previsível quanto à sua aplicação [26].

44. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão de 30 de novembro de 2009, Kadzoev [27], que a possibilidade de colocar uma pessoa em detenção por razões de ordem e de segurança públicas não pode encontrar fundamento na Diretiva 2008/115 [28].

45. É certo, conforme o Governo estónio sublinhou, que essa interpretação foi enunciada num caso particular relativo à duração da detenção na falta de uma perspetiva razoável de afastamento da pessoa que faria desaparecera causa dessa detenção. Contudo, a decisão da Grande Secção do Tribunal de Justiça de excluir esses motivos foi formulada em termos gerais. Baseia-se na estrita limitação do recurso à privação de liberdade de uma pessoa, em coerência com outras disposições da Diretiva 2008/115 que preveem um motivo de ordem pública, diferentemente do artigo 15.º, n.º 1, dessa diretiva [29].

22 Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 38).

23 V. Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 41).

24 V. Acórdãos de 15 de março de 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, n.ºs 38 e 40), e de 17 de setembro de 2020, JZ (Pena de prisão em caso de proibição de entrada) (C-806/18, EU:C:2020:724, n.º 41), sendo este o acórdão mais recente que cita o Acórdão do TEDH de 21 de outubro de 2013, Del Río Prada c. Espanha (CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125), a que o Tribunal de Justiça habitualmente se refere. No que se refere à evocação constante, na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao processo de regresso de nacionais de países terceiros, do enquadramento estrito da detenção com vista a assegurar o respeito dos seus direitos fundamentais, v., em especial, Acórdãos de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 42), de 5 de junho de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 55), e de 7 de junho de 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, n.º 62), bem como Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 40 e jurisprudência referida).

25 V., nomeadamente, Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 39).

26 V. Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, n.ºs 41 e 42), que interpreta o conceito de «risco de fuga» com base na definição constante do artigo 2.º, alínea n), do Regulamento n.º 604/2013, que remete para o direito nacional para efeitos de definição dos critérios objetivos que indiquem a presença de um risco de fuga. O seu teor é, em substância, idêntico ao da definição enunciada no artigo 3.º, ponto 7, da Diretiva 2008/115.

27 C-357/09 PPU, EU:C:2009:741.

28 V. n.º 70 desse acórdão.

29 Na Diretiva 2008/115, faz-se explicitamente referência a considerações de ordem pública ou de segurança nacional no artigo 6.º, n.º 2, no que toca à decisão de regresso, no artigo 7.º, n.º 4, relativo às condições de recusa ou de redução de um prazo de partida voluntária [v. Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.ºs 50 a 52 e n.ºs 60 e 62)], e no artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, relativo à proibição de entrada.

46. Em minha opinião, pode desde já inferir-se do quadro geral vinculativo que acabo de recordar que os Estados-Membros podem completar as disposições do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 prevendo outros motivos de detenção definidos de modo preciso pela lei, que assentam em elementos objetivos, concretos, reais e atuais [30].

47. A meu ver, essas exigências probatórias podem, além disso, ser inferidas do motivo de detenção enunciado no artigo 15.º, n.º 1, alínea a), dessa diretiva, seja-a saber, o risco de fuga, conforme definido no artigo 3.º, ponto 7, da referida diretiva, e do enunciado no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), a saber, o facto de a pessoa em causa «evitar» ou «entravar» a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento. Essa formulação implica que esses riscos sejam demonstrados e verificados. Por conseguinte, na falta de elementos tangíveis, não se ponderou ter em consideração apenas a intenção da pessoa em causa.

48. Com efeito, não seria conforme com o princípio da segurança jurídica admitir que a detenção de um cidadão de um país terceiro em situação irregular possa ser decidida com base em motivos imprecisos, que não assentem em critérios objetivos, preestabelecidos num ato vinculativo e previsível na sua aplicação.

49. Por conseguinte, partilho da análise da Comissão segundo a qual o artigo 15.º, n.º 2, proémio, da VSS não constitui uma base legal suficiente para justificar uma colocação em detenção.

50. Com efeito, essa disposição está redigida nos seguintes termos: «O cidadão estrangeiro pode ser colocado em detenção quando a aplicação das medidas de controlo definidas na presente lei *não garante a execução efetiva da ordem de abandonar o território* e, em especial, quando […]» [31]. Esta referência a uma falta de garantia da execução efetiva da ordem de abandonar o território não define, portanto, um motivo concreto de colocação em detenção, como o risco de fuga ou a falta de cooperação do estrangeiro, que aí são enunciados a título exemplificativo na sequência dessa frase, respetivamente nos pontos 1 e 2. Essa menção limita-se a reiterar o requisito essencial do recurso a uma medida de detenção, que já figura no artigo 15.º, n.º 1, da VSS, a saber, a ineficácia das medidas de controlo com vista à execução da ordem de regresso.

51. Além disso, a existência de um risco sério de a pessoa em causa cometer uma infração penal antes do seu afastamento não pode suprir o caráter impreciso desse motivo geral de detenção.

52. Por um lado, esse critério não tem base legal. Considerar que um exame caso a caso pode bastar para justificar uma colocação em detenção com fundamento no objetivo prosseguido, conforme sugeriu na audiência de alegações o Governo espanhol em apoio dos argumentos do Governo estónio, pois isso equivaleria a acrescentar ao artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/115 um novo motivo de detenção, sem observar a exigência de segurança jurídica [32].

53. Por outro lado, o conceito de «*risco de cometimento* de uma infração de natureza penal» antes do afastamento, que justificava a detenção, suscita sérias questões.

[30] V., a este respeito, Manual do Regresso (pp. 92 e 93), onde se expõem os critérios que podem indiciar a existência de um risco de fuga e se evoca a possibilidade de os Estados-Membros poderem, na regulamentação nacional, qualificar certas circunstâncias objetivas como presunções ilidíveis.

[31] O sublinhado é meu.

[32] Embora as decisões de colocação em detenção devam ser tomadas caso a caso em função do comportamento da pessoa em causa, devem porém ter em atenção critérios objetivos. V. Acórdão de 14 de maio de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.º 274 e jurisprudência referida), e Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 37).

54. Deve, em minha opinião, sublinhar-se que o pedido de decisão prejudicial não tem por objeto uma infração penal que foi cometida ou teria sido cometida pela pessoa em questão, mas sim uma infração que poderia sê-lo. Trata-se, portanto, da probabilidade de uma infração ser cometida num futuro próximo.

55. Esta hipótese é muito diferente daquelas com base nas quais o Tribunal de Justiça se pronunciou estando um processo penal em curso, quer na fase de investigação quer na fase de julgamento, ao fixar, além disso, um nível estrito de exigência [33] e pressupõem que a infração já foi cometida. Segundo a minha compreensão da hipótese prevista, também não se trata de adotar como critério a existência de atos preparatórios da prática de uma infração ou de indícios concretos de que a pessoa em causa representa um perigo importante para a vida e a integridade física de terceiros ou para bens específicos [34].

56. Observo, em primeiro lugar, que o motivo a que as autoridades estónias atenderam visa evitar não que o interessado se subtraia à medida de afastamento, mas apenas que essa medida seja adiada ou dificultada pela tramitação do processo penal subsequente à prática da infração [35]. Com efeito, nessa hipótese, o interessado ficará sob controlo das autoridades competentes. Além disso, parece-me dificilmente concebível — para não dizer impossível — que este manifeste a sua intenção de cometer uma infração unicamente para comprometer o seu afastamento. É igualmente por essa razão que considero que a proposta do Governo espanhol, nas suas observações escritas, de evocar o artigo 15.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2008/115 não pode ser acolhida.

57. Em segundo lugar, nada é mais subjetivo do que um *risco* de transgressão de uma norma social passível de sanção penal, com o qual cada indivíduo pode ser confrontado, mesmo que uma condenação penal anterior tenha sido pronunciada ou executada. Em minha opinião, o risco de cometer uma infração, ou mesmo de a reiterar, é de ordem divinatória se não resultar de elementos materiais, ao contrário, por exemplo, do risco de fuga ou de obstrução ao afastamento. Atender a uma avaliação da probabilidade do risco de prática de uma infração, conforme a Comissão sugere nas suas observações escritas, ou assente na gravidade da infração, de acordo com o entendimento manifestado pelo Governo espanhol na audiência, não me parece conforme às exigências de segurança jurídica e, além do mais, nem operante se não assentar em critérios concretos e indícios sérios e concordantes.

58. Ora, após recolha das observações orais apresentadas em resposta às perguntas do Tribunal relativas à definição de critérios, pude igualmente notar a dificuldade de esboçar normas de alcance geral. Nessas condições, a apreciação de um estado de perigosidade ou de um risco sério

[33] V. Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e o. (C-554/13, EU:C:2015:377, n.os 50 a 52, e n.os 60 e 62), sobre a interpretação do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, relativo às condições de recusa ou de redução de um prazo de partida voluntária, designadamente a existência de risco para a ordem pública. O Tribunal de Justiça declarou que o conceito de «risco para a ordem pública» pressupõe, *além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei implica*, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade (n.º 60). Além disso, precisou que, para apreciar essa ameaça *no caso de um nacional de um país terceiro que é suspeito de ter praticado um ato punível* qualificado de crime ou delito em direito nacional *ou foi sujeito a uma condenação penal por esse ato*, entre os elementos pertinentes a este respeito figuram a natureza e a gravidade desse ato, bem como o tempo decorrido desde a sua prática (n.º 62). V., igualmente, no que respeita à necessidade dessa ameaça para justificar o cumprimento da detenção para efeitos do afastamento num estabelecimento penitenciário, Acórdão de 2 de julho de 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, n.os 45 e 46).

[34] V., a título de ilustração, sobre a probabilidade de cometer um atentado, avaliada na fase da decisão de afastamento, Acórdão de 2 de julho de 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, n.os 14 e 15).

[35] Essa lógica podia conduzir a que a colocação em detenção encontrasse justificação noutras práticas recorrentes como, por exemplo, um risco de suicídio ou qualquer outro risco para a saúde sério previsível, o que poderia levar o interessado a ser hospitalizado por um período mais ou menos longo e atrasaria sistematicamente o seu afastamento.

de reincidência, na fase de afastamento, não é, a meu ver, da competência da autoridade responsável pela execução do regresso, mas sim da autoridade que executa os procedimentos em matéria penal.

59. Em terceiro lugar, impõe-se uma vigilância para que não se contorne a exclusão de uma justificação baseada em razões de ordem pública, quando, além disso, essa avaliação é feita na fase da decisão de conceder um prazo para a partida voluntária [36].

60. No presente caso, essa é a situação de I.L. A sua situação particular é também uma ilustração da possível confusão entre os elementos úteis ao procedimento de detenção e os que fazem parte de um processo penal. Com efeito, foram as ameaças de morte que I.L. fez à sua companheira, embora não tenha sido condenado por esses factos, que basearam o pedido de colocação em detenção. Além disso, não se precisou se o juiz penal adotou medidas de prevenção da reincidência em benefício da vítima.

61. Atento o que precede, sou de opinião que a interpretação do artigo 15.º, n.º 2, da VSS, conforme equacionada pelo órgão jurisdicional de reenvio, na medida em que assenta na conclusão de que existe um risco sério de um nacional de um país terceiro cometer uma infração de natureza penal antes do seu afastamento, não é conforme com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115.

62. Depois de ter ouvido as preocupações expressas pelas partes na audiência, estou perfeitamente consciente dos efeitos, na prática, de tal análise, fundada na exigência de definir na lei critérios concretos, quando, na falta de uma decisão do juiz penal que preveja ou que tenha como consequência o regresso do nacional do país terceiro em questão, [37] se poderiam suceder infindavelmente infrações à lei penal. Em meu entender, os Estados-Membros deviam poder ultrapassar essas dificuldades através do recurso a um enquadramento tanto penal como social.

63. Parece-me possível, por um lado, que, em matéria penal, medidas de proteção da vítima ou da pessoa que foi objeto de ameaças possam ter um efeito dissuasor junto do autor de infrações, especialmente em caso de violência doméstica, para a qual existem mecanismos de prevenção em muitos Estados-Membros.

[36] V. n.os 44 e 45 das presentes conclusões. Além disso, este aspeto da questão foi ponderado pela Comissão no Manual do Regresso (p. 140, n.º 3). Aí se precisa que «[a] finalidade do artigo 15.º não consiste em proteger a sociedade das pessoas suscetíveis de constituir uma ameaça para a ordem pública ou a segurança. O objetivo legítimo que consiste em proteger a sociedade deve ser tratado por outros atos legislativos, em especial o direito penal, o direito administrativo e a legislação que cobre a cessação da permanência legal por razões de ordem pública. […] Se a conduta anterior da pessoa em causa permite concluir que provavelmente não respeitará a lei e evitará o regresso, tal pode justificar uma decisão que determine a existência de um risco de fuga».

[37] Recordo, a este respeito, que, por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros podem decidir não aplicar essa diretiva aos nacionais de países terceiros que tenham sido objeto de uma condenação penal que preveja ou que implique o seu regresso, nos termos do direito nacional, ou sejam objeto de processos de extradição. Na audiência de alegações, o Governo estónio não indicou ao Tribunal de Justiça que tinha exercido essa faculdade.

64. Por outro lado, essas medidas apresentam, em geral, a vantagem de ser conjugadas com diferentes modalidades de acompanhamento social, que constituem alternativas à detenção [38]. Além disso, essa organização podia garantir que o processo de afastamento era executado em condições respeitadoras da dignidade das pessoas em questão [39], quando, como no presente caso, essa pessoa exprime a necessidade de dispor dos seus pertences e de receber retroativos do salário.

V. Conclusão

65. Atento o conjunto das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pelo Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia) da seguinte forma:

O artigo 15.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, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a colocação em detenção de um nacional de país terceiro em situação irregular se possa basear na necessidade de garantir a execução efetiva do afastamento, na falta de disposição legal, que satisfaça as exigências de clareza e de previsibilidade, de acessibilidade e, especialmente, de proteção contra a arbitrariedade, prevendo que essa detenção possa ser justificada pela necessidade de evitar a prática de uma infração.

[38] Todavia, o Governo estónio não transmitiu elementos de informação em resposta à pergunta escrita do Tribunal de Justiça a este respeito. O órgão jurisdicional de reenvio apenas indicou que, «tendo em conta as circunstâncias que caracterizam a pessoa (idade, estado de saúde), o comportamento e as relações do recorrente (ligação à Estónia, inexistência de domicílio fixo), não era possível garantir o sucesso da execução do afastamento com outras medidas de vigilância (artigo 10.º, n.º 2, da VSS) de modo tão eficaz».

[39] Quanto a esta exigência, v. considerando 2 da Diretiva 2008/115 bem como, designadamente, o Acórdão Landkreis Gifhorn (n.º 39 e jurisprudência referida).