Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 12 de fevereiro de 2015 [1]

Processo C-554/13

Z. Zh. e O.
contra
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

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

«Espaço de liberdade, de segurança e de justiça — Diretiva 2008/115/CE — Normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular — Artigo 7.º, n.º 4 — Decisão que recusa a concessão de um prazo para a partida voluntária — Risco para a ordem pública»

1. A Diretiva 2008/115/CE [2] estabelece normas e procedimentos comuns que os Estados-Membros devem aplicar para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular na União Europeia, por exemplo, ao seu país de origem. Ao emitir uma decisão de regresso nos termos da referida diretiva, o Estado-Membro em questão deve conceder à pessoa em causa um prazo adequado (entre 7 e 30 dias) para a partida voluntária. Contudo, de acordo com o artigo 7.º, n.º 4, os Estados-Membros estão dispensados de cumprir essa regra, recusando a concessão de tal prazo (ou concedendo um prazo inferior a sete dias) com base em determinados fundamentos, designadamente se a pessoa em causa constituir um risco para a ordem pública [3].

2. No presente pedido de decisão prejudicial, o Raad van State (Países Baixos) pretende que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre o sentido do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», em especial no que se refere ao significado das palavras «constituir um risco para a [...] ordem pública».

1 — Língua original: inglês.

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 (a seguir «Diretiva 'Regresso'») (JO L 348, p. 98).

3 — V. n.º 13 e 33 *infra*.

Legislação da União Europeia

Acervo de Shengen

3. O Espaço Schengen assenta no Acordo de Schengen de 1985[4], através do qual os Estados signatários acordaram em suprimir todas as fronteiras internas e em estabelecer uma fronteira externa única. No Espaço Schengen são aplicados normas e procedimentos designadamente em relação aos controlos nas fronteiras. O artigo 1.º da Convenção de Aplicação[5] define «estrangeiro» como qualquer pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro[6]. O artigo 4.º, n.º 1, dispõe que os passageiros de um voo interno que embarquem num voo com destino a Estados terceiros serão submetidos, à saída, a um controlo no aeroporto de partida do voo externo. O artigo 5.º, n.º 1, dispõe que, quando a pessoa em causa preencher determinadas condições, tais como possuir documentos válidos que permitam a passagem da fronteira [artigo 5.º, n.º 1, alínea a)], ou não seja considerada suscetível de comprometer a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais das partes contratantes [artigo 5.º, n.º 1, alínea e)], pode ser autorizada a sua entrada no território das partes contratantes para uma estada que não exceda três meses. Contudo, as partes contratantes devem, em princípio, recusar a entrada a uma pessoa que não preencha as condições referidas no artigo 5.º, n.º 1[7]. A circulação transfronteiriça nas fronteiras externas está submetida ao controlo das autoridades nacionais competentes, de acordo com os princípios uniformes constantes do artigo 6.º, n.º 2[8]. Estes abrangem não apenas a verificação dos documentos de viagem e das restantes condições de entrada, de estada, de trabalho e de saída, mas também a investigação e a prevenção de ameaças para a segurança nacional e para a ordem pública das partes contratantes[9].

4. O Sistema de Informação Schengen (a seguir «SIS») foi instituído nos termos do artigo 92.º da Convenção de Aplicação. O SIS permite que os Estados-Membros obtenham informações relativas à lista de pessoas «indicadas» e de objetos, designadamente para efeitos dos controlos nas fronteiras. O SIS tem por objetivo, nomeadamente, preservar a ordem e a segurança públicas, incluindo a segurança nacional[10]. Quando a entrada no Espaço Schengen é recusada a uma pessoa, os dados relativos a essa pessoa são inseridos no SIS com base numa indicação nacional resultante de decisões tomadas, de acordo com as normas nacionais, pelas autoridades administrativas ou pelos órgãos jurisdicionais competentes[11]. Tais decisões podem basear-se no facto de a presença dessa pessoa no território nacional em causa constituir uma ameaça para a ordem pública, para a segurança pública ou para a segurança nacional[12]. Esta situação pode verificar-se, nomeadamente, no caso de a pessoa em causa ter sido condenada por um crime passível de uma pena privativa de liberdade de pelo menos um ano[13] ou no caso de existirem fortes razões de que praticou factos puníveis graves ou indícios reais de que tenciona praticar esses crimes no Espaço Schengen.

4 — Acordo entre os governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000 L 239, p. 13).

5 — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000 L 239, p. 19) (a seguir «Convenção de Aplicação»).

6 — Utilizarei a seguir a expressão «nacional de um país terceiro» como sinónimo de «estrangeiro» porque a palavra «estrangeiro» não é utilizada na legislação aqui analisada.

7 — Artigo 5.º, n.º 2.

8 — Artigo 6.º, n.º 1.

9 — Artigo 6.º, n.º 2.

10 — Artigo 93.º

11 — Artigo 96.º, n.º 1.

12 — Artigo 96.º, n.º 2.

13 — Artigo 96.º, n.º 2, alíneas a) e b).

5. O Regulamento que estabelece o Código das Fronteiras Schengen [14] define «[p]essoa indicada para efeitos de não admissão» como «qualquer nacional de país terceiro indicado no [SIS] nos termos e para efeitos do disposto no artigo 96.º da Convenção [de Aplicação]» [15]. O artigo 2.º, ponto 5, define beneficiários do direito à livre circulação na UE como os cidadãos da União, na aceção do artigo 20.º, n.º 1, TFUE, bem como os nacionais de países terceiros membros da família de um cidadão da UE que exerça o seu direito à livre circulação, tal como referidos na Diretiva 2004/38/CE [16].

Diretiva «Regresso»

6. As normas e procedimentos comuns estabelecidos pela Diretiva «Regresso» devem ser aplicados, nomeadamente, no respeito dos direitos fundamentais como princípios gerais do direito da UE [17].

7. A Diretiva «Regresso» tem a sua origem em dois conselhos europeus. O primeiro, realizado em Tampere em 15 e 16 de outubro de 1999, estabeleceu uma abordagem coerente no âmbito da imigração e do asilo [18]. O segundo, o Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de novembro de 2004, apelou à definição de uma política eficaz de afastamento e repatriamento, baseada em normas comuns, para proceder aos repatriamentos em condições humanamente dignas e com pleno respeito pelos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas [19]. A Diretiva tem por objetivo geral estabelecer normas claras, transparentes e justas para uma política de regresso eficaz, enquanto elemento necessário de uma política de migração bem gerida [20]. Assim, a Diretiva «Regresso» estabelece normas aplicáveis a todos os nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, permanência ou residência num Estado-Membro [21]. O afastamento de um nacional de um país terceiro em situação irregular do território de um Estado-Membro deve ser efetuado no âmbito de um procedimento justo e transparente. De acordo com os princípios gerais do direito da UE, as decisões ao abrigo da Diretiva «Regresso» devem ser tomadas de forma casuística e assentar em critérios objetivos, sendo que a análise não se deve limitar ao mero facto de a permanência ser irregular [22]. Contudo, é legítimo que os Estados-Membros imponham o regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular, desde que existam sistemas de asilo justos e eficientes que respeitem plenamente o princípio da não-repulsão [23]. Sempre que não haja razões para considerar que o regresso voluntário pode prejudicar o objetivo de um procedimento de regresso, deverá preferir-se o regresso voluntário em relação ao regresso forçado e deverá ser concedido um prazo para a partida voluntária. Deverá conceder-se a prorrogação do prazo de partida voluntária sempre que tal seja considerado necessário à luz das circunstâncias do caso concreto [24]. Além disso, deve ser resolvida a situação dos nacionais de países terceiros que se encontram em situação irregular, mas que ainda não podem ser repatriados. É ainda conferida uma dimensão europeia aos efeitos das

14 — Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO L 105, p. 1), revisto recentemente pelo Regulamento (UE) n.º 1051/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013 (JO L 295, p. 1). Apesar de o Governo dos Países Baixos, nas suas observações escritas, se ter referido a alterações posteriores, não as apresentarei aqui por não as considerar pertinentes, uma vez que entraram em vigor depois de ocorridos os factos do processo principal.

15 — Artigo 2.º, ponto 7.

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

17 — Artigo 1.º e considerando 24.

18 — Considerando 1.

19 — Considerando 2.

20 — Considerando 4.

21 — Considerando 5.

22 — Considerando 6.

23 — Considerando 8.

24 — Considerando 10.

medidas nacionais de regresso, através da previsão de uma proibição de entrada que impeça a entrada e a permanência dentro do território de todos os Estados-Membros [25]. Os Estados-Membros devem ter acesso rápido às informações sobre as proibições de entrada emitidas por outros Estados-Membros de acordo com o disposto no Regulamento SIS II [26].

8. A Diretiva «Regresso» aplica-se aos nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular dentro do território de um Estado-Membro [27]. Não se aplica aos titulares do direito da UE à livre circulação a que se refere o artigo 2.º, n.º 5, do Código das Fronteiras Schengen [28].

9. São relevantes as seguintes definições constantes do artigo 3.º: «[…] entende-se por:

1. 'Nacional de país terceiro', uma pessoa que não seja cidadão da União, na aceção do n.º 1 do artigo 17.º do Tratado, e que não beneficie do direito [da UE] à livre circulação nos termos do n.º 5 do artigo 2.º do Código das Fronteiras Schengen;

2. 'Situação irregular', a presença, no território de um Estado-Membro, de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência estada nesse Estado-Membro;

3. 'Regresso', o processo de retorno de nacionais de países terceiros, a título de cumprimento voluntário de um dever de regresso ou a título coercivo:

   — ao país de origem, ou

   — a um país de trânsito, ao abrigo de acordos de readmissão [da UE] ou bilaterais ou de outras convenções, ou

   — a outro país terceiro, para o qual a pessoa em causa decida regressar voluntariamente e no qual seja aceite;

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

[…]

6. 'Proibição de entrada', uma decisão ou ato administrativo ou judicial que proíbe a entrada e a permanência no território dos Estados-Membros durante um período determinado e que acompanha uma decisão de regresso;

[…]

8. 'Partida voluntária', cumprimento do dever de regressar no prazo fixado na decisão de regresso;

[…]».

25 — Considerando 14.

26 — Considerando 18. Neste considerando, o legislador refere-se à versão alterada do Código das Fronteiras Schengen (v. nota de rodapé n.º 14 *supra*).

27 — Artigo 2.º, n.º 1.

28 — Artigo 2.º, n.º 3: v. n.º 5 *supra*. Os Estados-Membros podem decidir não aplicar a Diretiva «Regresso» às categorias de nacionais de países terceiros referidas no artigo 2.º, n.º 2.

10. Os Estados-Membros mantêm o direito de aprovarem disposições mais favoráveis desde que essas medidas sejam compatíveis com o disposto na diretiva [29].

11. Nos termos do artigo 5.º, aquando da implementação da Diretiva «Regresso», os Estados-Membros devem ter em conta determinados fatores respeitantes ao nacional em causa de um país terceiro, designadamente a sua vida familiar, o seu estado de saúde e o respeito pelo princípio da não-repulsão.

12. O artigo 6.º, n.º 1, exige que os Estados-Membros emitam uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de um país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território [30].

13. O artigo 7.º dispõe que:

«1. A decisão de regresso deve prever um prazo adequado para a partida voluntária, entre sete e trinta dias, sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 e 4. Os Estados-Membros podem determinar no respetivo direito interno que esse prazo só é concedido a pedido do nacional do país terceiro em causa. Nesse caso, os Estados-Membros informam os nacionais de países terceiros em causa sobre a possibilidade de apresentar tal pedido.

O prazo previsto no primeiro parágrafo não exclui a possibilidade de os nacionais de países terceiros em causa partirem antes do seu termo.

2. Sempre que necessário, os Estados-Membros estendem o prazo previsto para a partida voluntária por um período adequado, tendo em conta as especificidades do caso concreto, tais como a duração da permanência, a existência de filhos que frequentem a escola e a existência de outros membros da família e de laços sociais.

3. Podem ser impostas determinadas obrigações para evitar o risco de fuga, designadamente a apresentação periódica às autoridades, o depósito de uma caução adequada, a apresentação de documentos ou a obrigação de permanecer em determinado local durante o prazo de partida voluntária.

4. Se houver risco de fuga ou se tiver sido indeferido um pedido de permanência regular por ser manifestamente infundado ou fraudulento, ou se a pessoa em causa constituir um risco para a ordem ou segurança pública ou para a segurança nacional, os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou podem conceder um prazo inferior a sete dias.»

14. O artigo 8.º, n.º 1, dispõe que os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para executar a decisão de regresso se, nomeadamente, não tiver sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária, nos termos do artigo 7.º, n.º 4.

15. De acordo com o artigo 11.º, as decisões de regresso devem ser acompanhadas de proibições de entrada sempre que não tenha sido concedido um prazo para a partida voluntária ou a obrigação de regresso não tenha sido cumprida [31]. A duração da proibição de entrada deve ser determinada tendo em devida consideração todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, não devendo em princípio exceder cinco anos. Essa duração pode, contudo, ser superior a cinco anos se o nacional de país terceiro constituir uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança

29 — Artigo 4.º

30 — Esta obrigação existe sem prejuízo das exceções constantes do artigo 6.º, n.ºs 2 a 5.

31 — Artigo 11.º, n.º 1.

nacional [32]. Os Estados-Membros dispõem de poder discricionário, na medida em que se podem abster de emitir, revogar ou suspender proibições de entrada em determinados casos concretos por razões humanitárias e podem revogar ou suspender proibições de entrada em determinados casos concretos ou em determinadas categorias de casos por outras razões.

16. O artigo 14.º dispõe que os Estados-Membros devem assegurar que determinados princípios sejam tidos em conta durante o prazo para a partida voluntária do nacional de um país terceiro. Esses princípios são, designadamente, a manutenção da unidade familiar com os membros da família presentes no território do Estado-Membro em causa, a prestação de cuidados de saúde urgentes e o tratamento básico de doenças, a concessão de acesso ao sistema de ensino básico aos menores, consoante a duração da sua permanência, e a tomada em consideração das necessidades específicas das pessoas vulneráveis.

Normas nacionais

17. A Vreemdelingenwet 2000 (Lei relativa aos cidadãos estrangeiros de 2000) (a seguir «Vw 2000») dispõe que um nacional de um país terceiro que não resida (ou já não resida) legalmente nos Países Baixos tem um prazo de 28 dias para partir voluntariamente do território dos Países Baixos [33]. O Staatssecretaris (secretário de Estado) [34] pode reduzir o prazo para a partida ou pode ordenar que a pessoa em causa abandone imediatamente os Países Baixos sempre que, nomeadamente, essa pessoa constitua um risco para a ordem pública, para a segurança pública ou para a segurança nacional.

18. A Vreemdelingencirculaire 2000 (circular relativa aos cidadãos estrangeiros, a seguir «circular de 9 de fevereiro de 2012»), dispõe, com efeitos a partir de 9 de fevereiro de 2012, que o prazo para a partida previsto no artigo 62.º, n.º 2, da Vw2000 pode ser reduzido ou não ser sequer aplicado se o nacional de um país terceiro constituir um perigo (*gevaar*) para a ordem pública, para a segurança pública ou para segurança nacional. De acordo com a circular de 9 de fevereiro de 2012, considera-se que constitui um risco para a ordem pública a suspeita da prática, ou a condenação pela prática, de um ato que, nos termos do direito nacional, constitua um crime. A suspeita deve poder ser confirmada por responsáveis da polícia [35].

Factos, procedimento e questões prejudiciais

19. Em 8 de junho de 2011, Zh. chegou ao aeroporto de Schiphol, num voo proveniente da Grécia, tendo como destino final o Canadá. Foi detido quando se encontrava em trânsito nos Países Baixos porque viajava com um documento falso. Em 21 de junho de 2011, foi condenado a dois meses de prisão por estar na posse de um documento de viagem que sabia ser falsificado, de acordo com o previsto no Código Penal neerlandês. Em 4 de agosto de 2011, o Staatssecretaris ordenou que Zh. abandonasse o território da União Europeia imediatamente (ou seja, sem lhe conceder um prazo para a partida voluntária, conforme previsto no artigo 62.º, n.º 1, lido em conjugação com o artigo 62.º, n.º 2, da Vw2000). Após o cumprimento da pena de prisão, Zh. foi colocado em detenção para efeitos de regresso à China. Em 2 de setembro de 2011, o Staatssecretaris confirmou a decisão de regresso proferida no processo de Zh.

32 — Artigo 11.º, n.º 2.

33 — Artigo 61.º, n.º 1, lido em conjugação com o artigo 62.º, n.º 2.

34 — De acordo com o pedido de decisão prejudicial, a decisão de redução do prazo de partida é tomada pelo Staatssecretaris. No entanto, das observações escritas apresentadas pelo Governo neerlandês parece-me resultar que as disposições pertinentes da Vw 2000 se referem, a este respeito, ao Ministro.

35 — A circular também dispõe que se considera que constitui um risco para a ordem pública a aceitação de uma «transação» em relação a um crime. Considero que uma «transação», «*een schikking*» ou «*een transactie*» na versão do texto em língua neerlandesa, tem, no contexto de uma acusação penal, a natureza de um acordo para resolver um litígio sem recurso ao sistema judicial.

20. Em 8 de novembro de 2011, o Rechtbank confirmou a decisão do Staatssecretaris. Zh. recorreu desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Em 14 de dezembro de 2011, foi levantada a medida de detenção aplicada a Zh. porque este fora, entretanto, deportado dos Países Baixos.

21. Em 16 de janeiro de 2011, O., igualmente nacional de um país terceiro, entrou nos Países Baixos com um visto de curta duração, válido por 21 dias. Em 23 de novembro de 2011, foi detido por suspeita de violência doméstica contra uma mulher. Em 24 de novembro de 2011, foi colocado em detenção para efeitos de afastamento, tendo-lhe sido ordenado que abandonasse imediatamente a União Europeia. Em 17 de janeiro de 2012, o Staatssecretaris confirmou a decisão de 24 de novembro de 2011 por O. ter sido detido por haver suspeitas de que havia cometido um crime; constituía, por isso, um risco para a ordem pública e não tinha direito a que lhe fosse concedido um prazo para partir voluntariamente dos Países Baixos. Em 1 de fevereiro de 2012, o Rechtbank julgou procedente o recurso interposto por O. e anulou a decisão do Staatssecretaris. O Staatssecretaris interpôs recurso desta sentença para o órgão jurisdicional de reenvio. Em 23 de fevereiro de 2012, foi levantada a ordem de detenção aplicada a O. uma vez que este fora, entretanto, deportado.

22. O órgão jurisdicional de reenvio considera que as palavras «risco para a ordem pública» constantes do artigo 7.º, n.º 4, constituem um conceito autónomo de direito da UE e que a apreciação do seu significado exige que se apure se é possível encontrar alguma orientação na interpretação dos conceitos de ordem pública constantes de outros atos da UE, tais como o artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva «Cidadania», o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2003/109/CE do Conselho [36] e o artigo 6.º, n.ºs 1 ou 2, da Diretiva 2003/86/CE do Conselho (a seguir «as três diretiva») [37]. Contudo, tendo em conta as diferenças substanciais entre as referidas diretivas e a Diretiva «Regresso» no que respeita aos seus objetivos, contexto e redação, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, ao procurar interpretar o conceito de ordem pública constante da Diretiva «Regresso», não pode limitar-se a aplicar, por analogia, os conceitos constantes das três diretivas. Além disso, na economia da Diretiva «Regresso», não conceder um prazo para a partida voluntária é a medida menos restritiva. Assim, não é de excluir que a expressão «risco para a ordem pública», conforme utilizada no artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», deva ser interpretada de forma mais ampla do que o conceito «razões de ordem pública» constante das três diretivas, pelo que um nacional de um país terceiro pode ser mais facilmente abrangido pelo âmbito de aplicação do conceito constante da Diretiva «Regresso». Se assim for, a mera suspeita de ter cometido um crime pode ser suficiente.

23. Neste contexto, o Raad van State procura orientações submetendo ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão prejudicial:

«1) Um nacional de um país terceiro, que permanece ilegalmente no território de um Estado-Membro, constitui um risco para a ordem pública, na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva ['Regresso'], pelo simples facto de ser suspeito da prática de um ato que, segundo o direito nacional, é considerado crime punível com pena de prisão, ou é necessário, para tanto, que esse nacional tenha sido condenado, por um tribunal criminal, pela prática desse ato e, neste último caso, a sentença condenatória deve ter transitado em julgado?

2) Para decidir se um nacional de um país terceiro, que permanece ilegalmente no território de um Estado-Membro, constitui um risco para a ordem pública, na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 'Regresso', são relevantes, além da suspeita ou condenação, outros factos e circunstâncias do caso concreto, como [a] natureza e [a] gravidade do ato considerado, pelo direito nacional, crime punível com pena de prisão, o lapso de tempo decorrido e a intenção do interessado?

36 — Diretiva de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (JO 2004 L 16, p. 44) (a seguir «Diretiva 'Residentes de longa duração'»).

37 — Diretiva de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12) (a seguir «Diretiva 'Reagrupamento familiar'»).

3) Os factos e circunstâncias do caso concreto relevantes para a decisão referida na questão 2 também são relevantes para a possibilidade, facultada pelo artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 'Regresso' caso o interessado constitua um risco para a ordem pública, de optar entre, por um lado, a recusa de um prazo para a partida voluntária e, por outro, a concessão de um prazo inferior a sete dias para a partida voluntária?»

24. Apresentaram observações escritas Zh., a Bélgica, a República Checa, a França, a Grécia, os Países Baixos, a Polónia e a Comissão Europeia. Zh., a Bélgica, os Países Baixos, a Polónia e a Comissão apresentaram alegações orais na audiência realizada em 15 de outubro de 2014.

Observações preliminares

25. É facto assente que tanto Zh. como O. estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva «Regresso» na qualidade de nacionais de países terceiros em situação irregular para efeitos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva, a regra geral é a de que estas pessoas têm direito a que lhes seja concedido um prazo entre 7 e 30 dias para regressarem voluntariamente ao seu país de origem. Esse direito só pode ser limitado quando se verifique uma das exceções previstas no artigo 7.º, n.º 4, como por exemplo a derrogação baseada num risco para a ordem pública.

26. Uma vez que tanto Zh. como O. foram, entretanto, deportados dos Países Baixos, a utilidade que o presente processo pode ter para cada um deles consiste em, no caso de o órgão jurisdicional de reenvio considerar que as decisões de recusa da concessão de um prazo para a partida voluntária são ilegais, poderem intentar ações de indemnização contra as autoridades dos Países Baixos por detenção ilegal. No caso de Zh., o eventual pedido de indemnização pode abranger o período entre o termo da pena de prisão que cumpriu por viajar com um documento falso e a data do seu afastamento. Quanto a O., o eventual pedido indemnizatório pode dizer respeito ao período de detenção verificado antes do seu afastamento [38].

Primeira questão

27. Através da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende apurar qual o significado das palavras «constituir um risco para a ordem pública» constante do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso». O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um nacional de um país terceiro que permaneça ilegalmente dentro do território de um Estado-Membro constitui esse risco quando mais não seja do que suspeito de ter cometido um crime que, nos termos do direito nacional desse Estado-Membro, é punível com pena de prisão, ou se é necessário que esse nacional tenha sido condenado pela prática desse crime e, neste caso, se é necessário que a sentença condenatória tenha transitado em julgado (ou seja, que já não seja passível de recurso).

28. O conceito e o significado de «*public policy exception*» (exceção de ordem pública) às liberdades asseguradas pelo direito da UE não é novo. Foi suscitado pela primeira vez há vários anos em processos relativos à livre circulação de trabalhadores [39]. Mais recentemente, surgiu no âmbito da livre circulação de cidadãos da UE [40]. O artigo 45.º, n.º 3, TFUE permite que os Estados-Membros restrinjam a livre circulação de trabalhadores por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde

38 — Resulta que Zh. já terá intentado essa ação; O. pode ainda decidir fazê-lo.

39 — Acórdãos Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, n.º 18; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, n.ºs 26 e segs.; e Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, n.ºs 33 e segs.

40 — V., por exemplo, conclusões apresentadas pelo advogado-geral Y. Bot no processo que deu origem ao acórdão Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322, n.º 60.

pública. A versão em língua francesa do artigo 45.º, n.º 3, TFUE refere «*des raisons d'ordre public*». Contudo, a versão em língua inglesa utiliza a expressão «*public policy*» [41]. Em contrapartida, a expressão «*ordre public*» na versão em língua francesa da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [42] é traduzida na versão em língua inglesa por «*public order*» [43].

29. O conceito de «*public order*» não é sinónimo do conceito de «*public policy*».

30. O conceito de «*public order*» abrange crimes ou atos que interferem com o funcionamento da sociedade, como no processo que deu origem ao acórdão Oteiza Olazabal [44] . Em 1988, A. O. Olazabal, cidadão espanhol de origem basca, residente em França, foi condenado a 18 meses de prisão e a quatro anos de proibição de residência por associação de malfeitores destinada a perturbar a *public order (ordre public)* através de intimidação ou terror. Em 1996, A. O. Olazabal decidiu mudar-se da região de Île-de-France (perto de Paris) para a região dos Pyrénées-Atlantiques, na fronteira com Espanha. A polícia francesa tinha informações de que A. O. Olazabal continuava a manter relações com a ETA. Por conseguinte, as autoridades francesas procuraram limitar a sua liberdade de circulação em França, proibindo-o de residir em 31 *départements* para garantir que se mantinha afastado da fronteira espanhola. O Tribunal de Justiça considerou que as medidas tomadas pelas autoridades francesas estavam abrangidas pelo âmbito de aplicação da exceção à livre circulação de trabalhadores, prevista no então artigo 48.º, n.º 3, do Tratado (atualmente artigo 45.º, n.º 3, TFUE), por razões de *public policy (ordre public)*.

31. O conceito de «*public policy*» é mais amplo do que o de «*public order*» na medida em se considera que abrange tanto atos contrários à *public order* (como no processo que deu origem ao acórdão Oteiza Olazabal) como atos que sejam considerados contrários à *policy of the law* (objetivos do direito). Assim, no processo que deu origem ao acórdão Van Duyn [45], as autoridades do Reino Unido indeferiram licitamente o pedido de autorização de trabalho de Y. Van Duyn, que lhe permitiria desempenhar funções na Igreja da Cientologia, com o fundamento de que tal seria contrário à *public policy*, ou àquilo que o Tribunal de Justiça designou, utilizando (uma vez mais) outras palavras, «*the public good*» [46].

32. O conceito de «*public order*» encontra-se muito presente no domínio do direito da imigração, conforme consta do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso». Todas as versões linguísticas desta diretiva, com exceção da versão em língua inglesa, utilizam um conceito que equivale mais a «*ordre public*» do que a «*public policy*» [47]. O conceito «*public policy*» não constava da proposta inicial da Comissão em língua inglesa, tendo sido introduzida numa fase mais tardia da evolução do texto em língua inglesa, na fase de negociação no Conselho [48]. Lamentavelmente, não foi introduzido nenhum considerando que, com o objetivo de auxiliar na interpretação daquela disposição, explique a sua finalidade.

41 — Esta variação linguística verifica-se em vários atos de direito derivado, incluindo nos que são expressamente referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio (v. n.º 22 *supra*).

42 — Assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

43 — V. artigo 6.º, n.º 1, que dispõe que o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa durante a totalidade ou parte do processo quando a bem da *public order*, sem comprometer o direito a um processo equitativo; artigo 9.º, n.º 2, que dispõe que a liberdade de qualquer pessoa manifestar a sua religião está sujeita a restrições no interesse da *public order*; e artigo 1.º, n.º 2, do Protocolo n.º 7, que dispõe que determinadas garantias processuais de que os estrangeiros (nacionais de países terceiros) podem beneficiar em caso de afastamento não se aplicam quando o afastamento seja necessário devido a interesse da *public order*.

44 — Acórdão C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Acórdão Van Duyn, EU:C:1974:133.

46 — Acórdão Van Duyn, EU:C:1974:133, n.º 18; v., igualmente, acórdão Shingara e Radiom, C-65/95 e C-111/95, EU:C:1997:300, n.ºs 13 e 27.

47 — Existiam 22 línguas oficiais quando a Diretiva «Regresso» foi adotada.

48 — V. artigo 6.º-A (que posteriormente passou a artigo 7.º da Diretiva «Regresso») do documento 7774/08 do Conselho, de 25 de março de 2008, 2005/0167(COD).

33. Resulta evidente, tanto da legislação da UE como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que o conceito «*public policy*» [NdT: na versão portuguesa, ordem pública] é aqui utilizado como um equivalente do conceito em língua francesa «*ordre public*» [NdT: na versão portuguesa, igualmente, ordem pública]. Há que ter igualmente em conta que o direito da UE utiliza uma terminologia que lhe é própria e que os conceitos jurídicos não têm necessariamente o mesmo significado no direito da UE e no direito dos vários Estados-Membros [49]. Por razões de clareza para o leitor, no presente contexto da minha análise da Diretiva «Regresso», sempre que citar documentos cuja versão em língua inglesa contenha a expressão «*public policy*» substitui-la-ei pela expressão *public order* [NdT: indicação não aplicável para a versão em língua portuguesa das presentes conclusões].

34. O Tribunal de Justiça já declarou que, embora, no essencial, os Estados-Membros continuem a ser livres de determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, que as exigências de ordem pública podem variar de um Estado-Membro para o outro e de uma época para a outra, nomeadamente enquanto justificação de uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de pessoas, estas exigências devem, contudo, ser entendidas em sentido estrito, de modo a que o seu alcance não possa ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros, sem haver controlo por das instituições da União Europeia [50].

35. Assim, não existe uma definição exaustiva do conceito de ordem pública. Não é apenas difícil, podendo inclusivamente ser artificial, procurar encontrar uma definição, em especial porque se reconhece aos Estados-Membros uma ampla discricionariedade quanto às circunstâncias que podem justificar o recurso à exceção de ordem pública [51].

36. Parece-me que nada na redação da Diretiva «Regresso» indica que a expressão ordem pública deve ser interpretada restritivamente, de forma a excluir atos contrários aos objetivos do direito no domínio específico do direito da imigração. A jurisprudência sugere que a ordem pública, nos casos em que seja invocada para justificar uma derrogação, deve revestir determinadas características, na medida em que pressupõe a existência, para além da perturbação da ordem social que decorre de qualquer infração à lei, de uma ameaça real e suficientemente grave às exigências de ordem pública que afeta os interesses fundamentais da sociedade. [52]

37. Para efeitos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», a questão consiste em saber se a pessoa em causa constitui um *risco* para a ordem pública.

38. A redação do artigo 7.º, n.º 4, não é idêntica em todas as versões linguísticas. O texto em língua francesa, por exemplo, difere da versão em língua inglesa na medida em que estabelece uma distinção entre as palavras «*risque*» (risco) e «*danger*» (perigo). No início do artigo 7.º, n.º 4, no primeiro fundamento de derrogação (risco de fuga da pessoa em causa), a versão em língua francesa faz referência a «*risque de fuite*». Mais à frente, em relação à exceção de ordem pública, utiliza a expressão «*si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public*».

49 — Acórdão Cilfit e o., 283/81, EU:C:1982:335, n.º 19.

50 — Acórdão I, C-348/09, EU:C:2012:300, n.º 23 e jurisprudência referida.

51 — Conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo que deu origem ao acórdão Tsakouridis, EU:C:2010:322, n.º 68.

52 — Acórdão Bouchereau, EU:C:1977:172, n.º 35. Nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão Bouchereau, nas páginas 735 a 737, EU:C:1977:141, o advogado-geral J. P. Warner delineou uma distinção entre a expressão «*public policy*» («*ordre public*» no que era então o direito Comunitário) e o conceito de «*public order*» do *Common Law*. Explicou que o conceito de ordem pública é conhecido tanto do sistema de direito civil como do de *Common Law*. Em especial, é conhecido no âmbito da imigração e do asilo. Afirma que, na terminologia jurídica inglesa, corresponde ao conceito de *public good*. O Tribunal de Justiça já declarou que o conceito de ordem pública inclui, nomeadamente, a prevenção da violência nos grandes centros urbanos (acórdão Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34); a prevenção da venda de automóveis roubados (acórdão Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180); a proteção do direito de cunhar moeda (acórdão Thompson e o., 7/78, EU:C:1978:209); o respeito pela dignidade humana (acórdão Omega, C-36/02, EU:C:2004:614), e a justificação de medidas de derrogação do direito de livre circulação dos próprios nacionais de um Estado-Membro (acórdão Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

39. A versão do texto em língua inglesa faz referência, nos dois casos, a «*a risk*». As palavras «*danger*» (perigo) ou «*threat*» (ameaça) não são necessariamente sinónimas da palavra «*risk*» (risco). Seria mais natural a versão em língua inglesa fazer referência a «*a risk of absconding*» e a «*a threat to [public order*]» (no sentido de que a ordem pública pode estar ameaçada por um ato futuro) do que referir que a pessoa em causa constitui um risco para a ordem pública [53]. Isto porque a palavra «*risk*» em língua inglesa é ambígua. Pode significar que existe uma possibilidade de as ações da pessoa em causa terem consequências adversas. Pode igualmente ser entendida como significando que essa pessoa constitui um perigo ou uma ameaça para a ordem pública (implicando assim exposição ao perigo). Observo, a este respeito, que o artigo 7.º, n.º 3, prevê que sempre que possam ser aplicadas medidas restritivas, como a obrigação de apresentação às autoridades, para evitar o *risk of absconding* (risco de fuga), deve ainda assim ser dada preferência à concessão de um prazo para a partida voluntária.

40. Das 22 línguas oficiais da UE existentes à data da adoção da Diretiva «Regresso», 11 seguem o modelo da versão em língua francesa e efetuam uma distinção entre «risco» de fuga e «perigo» (ou «ameaça») para a ordem pública [54]. Onze seguem a versão em língua inglesa e utilizam a mesma palavra para fazer referência ao «risco» de fuga e a um «risco» para a ordem pública [55].

41. É jurisprudência constante que, em caso de divergências entre as diversas versões linguísticas de um texto legislativo da UE, a disposição em causa deve ser interpretada em função da sistemática geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento [56].

42. Sou da opinião de que a palavra «risk» (risco) constante do artigo 7.º, n.º 3, e do primeiro fundamento de derrogação previsto no artigo 7.º, n.º 4, é utilizada com um sentido diferente na derrogação por razões de ordem pública. Neste último contexto, refere-se à possibilidade de a pessoa em causa constituir uma ameaça futura para a ordem pública devido ao seu comportamento no passado (por exemplo, por ter cometido um crime).

43. Para garantir que a Diretiva «Regresso» é interpretada em conformidade com os seus objetivos, é assim necessário, antes de invocar a derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4, demonstrar que existe uma ameaça para a ordem pública. Os Estados-Membros devem demonstrar quais são os motivos pelos quais consideram que é provável que a pessoa em causa ponha em perigo os interesses de ordem pública que se visa proteger. Deste modo, as palavras «poses a risk to [public order]» («constitui um risco para a ordem pública») deve ser entendida no sentido de que significa «constitutes a danger or a threat to [public order]» («constitui um perigo ou uma ameaça para a ordem pública»). [57] A este respeito, o texto em língua francesa e as versões linguísticas que o seguem são mais claros do que o texto em língua inglesa.

44. Para que o Estado-Membro possa recorrer à derrogação, deve existir um perigo real e suficiente para a ordem pública. Por outras palavras, não basta que a pessoa em causa tenha atuado contra a ordem pública. Esta interpretação é reforçada pelo considerando 6 que dispõe, a respeito das decisões tomadas ao abrigo da diretiva, que a análise não se deverá limitar ao mero facto da permanência irregular. Tal indica que as autoridades competentes devem proceder a uma apreciação casuística, em vez de se basearem, como fundamento para as decisões nos termos da diretiva, apenas no facto de a pessoa se encontrar em situação irregular.

53 — V. artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva «Regresso», no qual é utilizada a palavra «ameaça».

54 — As versões em língua checa, neerlandesa, francesa, húngara, italiana, letã, lituana, polaca, romena, eslovena e sueca.

55 — As versões em língua búlgara, dinamarquesa, inglesa, estónia, alemã, grega, finlandesa, maltesa, portuguesa, eslovaca e espanhola.

56 — Acórdão Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, n.ºs 22 a 24 e jurisprudência referida; v., mais recentemente, conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo que deu origem ao acórdão Bero e Bouzalmate, C-473 e C-514/13, EU:C:2014:295, n.º 75.

57 — Nota de rodapé não aplicável para a versão em língua portuguesa.

45. Sempre que o conceito de ordem pública for utilizado para justificar uma derrogação a um direito conferido pelo direito da UE, esse conceito deve ser interpretado de forma estrita [58].

46. A este propósito, o âmbito de aplicação da derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4, também não pode ser determinado unilateralmente por cada Estado-Membro sem ser sujeito a fiscalização por parte das instituições da UE [59]. Por conseguinte, não concordo com os Governos neerlandês e polaco quando alegam que a questão de saber se existe um risco para a ordem pública constitui exclusivamente uma questão de direito nacional.

47. É verdade que os valores culturais, sociais e jurídicos de cada Estado-Membro são fatores que devem ser tomados em consideração em qualquer momento da determinação do conceito de ordem pública. Contudo, se este conceito não fosse objeto de supervisão a nível da UE, essas putativas atribuições significariam que os Estados-Membros poderiam aplicar a ordem pública de uma forma que retiraria eficácia aos direitos assegurados pelo direito da UE. Assim, recai sobre o Estado-Membro que invoca a derrogação o ónus de demonstrar por que é que existe uma ameaça para a ordem pública em cada caso concreto e apresentar as razões que justificaram o recurso à derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4.

48. O órgão jurisdicional de reenvio pretende obter orientações a respeito da questão de saber se o significado do conceito de ordem pública constante do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso» pode resultar de outros atos da UE, nomeadamente da Diretiva «Cidadania», da Diretiva «Residentes de longa duração» e da Diretiva «Reagrupamento familiar». Em meu entender, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se as regras para avaliar a exceção de ordem pública existentes em cada uma destas três diretivas se devem aplicar, por analogia, no âmbito da apreciação que deve ser efetuada nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso».

49. As partes que apresentaram observações estão todas de acordo quanto ao facto de que, na interpretação do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», as três diretivas não devem ser aplicadas por analogia. Também concordo com essa opinião quando esteja em causa uma comparação textual entre as diretivas. Cada uma das três diretivas é diferente da Diretiva «Regresso» no que respeita à sua redação, ao seu âmbito de aplicação e aos seus objetivos. A expressão ordem pública não se encontra definida em nenhum desses documentos. Contudo, cada diretiva estabelece, efetivamente, determinados fatores que devem ser tidos em conta sempre que seja suscitada a exceção de ordem pública.

50. O artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva «Cidadania» dispõe que os Estados-Membros podem restringir a livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias, independentemente da nacionalidade, por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. Tais medidas devem ser conformes com o princípio da proporcionalidade e devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em causa (artigo 27.º, n.º 2). A existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas. O comportamento da pessoa em causa deve constituir uma ameaça genuína, atual e suficientemente

58 — V., por exemplo, jurisprudência acima referida na nota de rodapé n.º 38 e acórdão Bero e Bouzalmate, C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:2095, n.º 25.

59 — V. n.º 34 e nota de rodapé n.º 50.

grave que afete um dos interesses fundamentais da sociedade [60]. Nesse contexto, o artigo 28.º [61] da referida diretiva contém uma disposição específica que confere proteção contra decisões de afastamento por razões, nomeadamente, de ordem pública: a duração da residência no território é um fator determinante do nível de proteção contra essa decisão.

51. A Diretiva «Residentes de longa duração» tem por objetivo a integração dos nacionais de países terceiros que sejam residentes de longa duração, que tenham residência legal e ininterrupta dentro do território de um Estado-Membro (durante 5 anos), tendo em vista promover um dos objetivos fundamentais dos Tratados, designadamente a coesão económica e social [62]. De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva «Residentes de longa duração», os Estados-Membros podem recusar a concessão do estatuto de residente de longa duração por razões de ordem pública ou de segurança pública. Ao tomar as decisões pertinentes, o Estado-Membro em causa deve ter em consideração a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública ou à segurança pública cometida, ou os perigos que possam advir da pessoa em causa [63], tendo também na devida conta a duração da residência e a existência de ligações ao país de residência [64].

52. A Diretiva «Reagrupamento familiar» toma em consideração a necessidade de harmonizar as legislações nacionais e as condições de admissão e de residência dos nacionais de países terceiros. É aplicável quando seja apresentado um pedido para que os membros da família de um «requerente do reagrupamento» (um nacional de um país terceiro que resida num Estado-Membro com base numa autorização de residência de validade não inferior a um ano e tenha uma perspetiva fundamentada de obter um direito de residência permanente) se possam reunificar com aquele para efeitos de reagrupamento familiar. O artigo 6.º, n.º 1, permite que os Estados-Membros indefiram esse pedido, nomeadamente, por razões de ordem pública [65]. Ao tomar as decisões pertinentes, o Estado-Membro deve ter em consideração aspetos como a gravidade ou o tipo de ofensa à ordem pública ou os perigos que possam advir da pessoa em causa [66].

53. Uma diferença significativa entre o regime legal da Diretiva «Regresso» e as três diretivas referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio reside no facto de não ser necessário, em relação à Primeira Diretiva, ponderar as consequências que, face à conveniência de retirar o direito à partida voluntária, resultam para uma pessoa que está integrada na sociedade do Estado-Membro em causa [67]. No âmbito da Diretiva «Regresso», as autoridades nacionais são confrontadas com uma questão mais prática. Qual o prazo necessário para que a pessoa em causa possa partir em condições humanas e dignas que respeitem os seus direitos fundamentais? Um nacional de um país terceiro que seja abrangido pelo

60 — V. ainda acórdão Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 25.

61 — O artigo 28.º, n.º 1, dispõe que antes de tomar uma decisão de afastamento do território por razões, nomeadamente, de ordem pública, o Estado-Membro de acolhimento deve tomar vários factos em consideração, entre os quais a duração da residência da pessoa em causa dentro do seu território, a sua integração social e cultural nesse Estado-Membro e a importância dos seus laços com o seu país de origem. Se a pessoa em causa for titular de um direito de residência permanente, não pode, de acordo com o artigo 28.º, n.º 2, ser objeto de uma decisão de afastamento, exceto, nomeadamente, por razões graves de ordem pública.

62 — Considerando 4 do preâmbulo da Diretiva «Residentes de longa duração» e artigos 1.º, 3.º e 4.º desse documento.

63 — Segundo parágrafo do artigo 6.º, n.º 1; v. ainda os requisitos constantes do artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva «Residentes de longa duração».

64 — Os Estados-Membros podem considerar que uma condenação anterior pela prática de um crime é um fundamento suficiente para considerar que a pessoa em causa constitui uma ameaça para, nomeadamente, a ordem pública. Podem tomar uma decisão de expulsão se essa pessoa representar uma ameaça real e suficientemente grave (artigo 12.º, n.º 1). Antes de tomarem uma decisão de expulsão, os Estados-Membros devem ter em conta os elementos referidos no artigo 12.º, n.º 3, designadamente a duração da residência, a idade, as consequências para a pessoa e respetiva família, os laços com o país de residência ou a ausência de laços com o país de origem.

65 — Artigos 1.º, 2.º, alínea c), e 3.º da Diretiva «Reagrupamento familiar». A diretiva tem como objetivo, em especial, assegurar um tratamento equitativo aos nacionais de países terceiros que residam legalmente dentro da União Europeia e tem em conta que o objetivo de uma política mais dinâmica em matéria de integração se destina a proporcionar a essas pessoas direitos e deveres comparáveis aos dos cidadãos da UE.

66 — O conceito de ordem pública abrange uma condenação pela prática de um crime grave, os casos em que o nacional de um país terceiro em causa pertença a uma associação que apoie o terrorismo internacional, defenda alguma associação desse tipo ou tenha aspirações extremistas. V. considerando 14 do preâmbulo da Diretiva «Reagrupamento familiar» e segundo parágrafo do artigo 6.º, n.º 2, relativo à retirada ou não renovação de uma autorização de residência. V. ainda artigo 17.º

67 — V. n.os 50 a 52 *supra*.

âmbito de aplicação da Diretiva «Regresso» não é uma pessoa que reside ou tenha um qualquer grau de integração na sociedade do Estado-Membro em questão. Por conseguinte, é lógico que não haja necessidade de ponderar os fatores relativos às suas ligações com esse Estado-Membro e as consequências de uma decisão que lhe recusa o direito à partida voluntária.

54. Atendendo às diferenças da redação, do âmbito de aplicação, dos objetivos e do contexto dos textos legislativos, sou da opinião de que nenhuma das três diretivas (Diretiva «Cidadania», Diretiva «Residentes de longa duração» e Diretiva «Reagrupamento familiar») pode ser aplicada por analogia aquando da interpretação do significado da expressão ordem pública constante do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso».

55. Os Estados-Membros que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça alegam todos que as consequências, para as pessoas em causa, da derrogação à regra geral nos termos das três diretivas são mais severas do que as consequências para um nacional de um país terceiro em situação irregular de uma decisão de recusa da partida voluntária nos termos da Diretiva «Regresso». Afirmam que, nos termos das três diretivas, se aplicam vários níveis de proteção: o nível mais elevado é aquele que é concedido aos cidadãos da UE cujos direitos normais contrastam claramente com os dos nacionais de países terceiros em situação irregular nos termos da Diretiva «Regresso». Por conseguinte, a derrogação por razões de ordem pública nos termos da Diretiva «Cidadania» deve ser interpretada de forma mais restritiva do que na Diretiva «Regresso», e o conceito de risco ou de perigo para a ordem pública nos termos desta última deve ser interpretado de forma menos restritiva do que o conceito de «razões de ordem pública» em cada uma das três diretivas. O órgão jurisdicional de reenvio adota uma abordagem idêntica.

56. Não partilho desta opinião.

57. Comparar o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso» e as disposições de qualquer uma das três diretivas que contêm uma exceção de ordem pública não tem qualquer finalidade útil. Da mesma forma que essas diretivas não são aplicáveis por analogia, também a questão de saber se o limiar para desencadear a aplicação da derrogação por razões de ordem pública prevista na Diretiva «Regresso» é mais alto ou mais baixo é hipotética e irrelevante. A Diretiva «Regresso» difere dessas três diretivas em aspetos essenciais. Deve, por isso, ser interpretada em função da sua redação, da sua finalidade, da sua economia e do seu contexto para se determinar o significado da derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4[68].

58. Além disso, o argumento dos Estados-Membros segundo o qual a derrogação prevista na Diretiva «Regresso» deve ser interpretada de forma menos estrita do que as derrogações previstas em qualquer das três diretivas tem conotações infelizes. Sugere que as pessoas podem ser colocadas em diferentes níveis de uma hierarquia de proteção, na qual os cidadãos da UE se encontram no topo da hierarquia e os nacionais de países terceiros em situação irregular figuram no fundo dessa hierarquia. Tal implica que pelo simples facto de disporem de um estatuto inferior na hierarquia, aqueles que estão no fundo da hierarquia são mais facilmente abrangidos pelo âmbito de aplicação de uma disposição que os exclui do direito de beneficiar de direitos que lhes são atribuídos pelo direito da UE.

59. Não posso aceitar semelhante abordagem. É verdade que o estatuto dos cidadãos da UE e o dos nacionais de países terceiros em situação irregular não podem ser equiparados e são regulados por normas diferentes. Contudo, do facto de existir essa diferença não resulta que deve ser dada uma atenção menos rigorosa ou especial quando se aprecia se foi desencadeada uma derrogação a um direito conferido pela legislação da UE. Uma disposição que contém uma derrogação, como o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», não deve ser interpretada de forma negligente e não rigorosa apenas porque diz respeito a pessoas que não têm direitos de residência dentro da União Europeia.

68 — Acórdão Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, n.º 36 e jurisprudência referida.

Além disso, os nacionais de países terceiros (incluindo aqueles cuja presença na União Europeia seja irregular) são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Carta [69]. Os direitos fundamentais garantidos pelo direito da UE que se aplicam aos nacionais de países terceiros devem ser respeitados com o mesmo rigor com que são respeitados aqueles que se aplicam aos cidadãos da UE.

60. Assim, ao analisar se um nacional de um país terceiro constitui um risco para a ordem pública, os Estados-Membros devem basear a sua apreciação na situação individual da pessoa em causa e não em apreciações globais [70]. O Tribunal de Justiça sustentou esta posição no acórdão Royer [71] a respeito da redação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 64/221/CEE [72], que dispõe: «as medidas de ordem pública ou de segurança pública devem fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa.» Em minha opinião, esta abordagem aplica-se igualmente em relação à Diretiva «Regresso». A economia do artigo 7.º tem expressamente em conta que as especificidades do caso concreto são pertinentes para o processo de apreciação [73]. Assim, deve ser aplicada a mesma metodologia às decisões tomadas ao abrigo do artigo 7.º, n.º 4. Tais decisões devem ser adotadas de forma casuística, de acordo com critérios objetivos.

61. As disposições de direito penal são todas disposições de ordem pública, no sentido de que constituem regras imperativas. Uma violação destas disposições implica, assim, uma perturbação da ordem pública do Estado-Membro. A amplitude dessa perturbação será maior ou menor em função da natureza do ato praticado. A severidade da pena prevista pelo legislador nacional para punir o comportamento proibido reflete usualmente a perturbação provocada à ordem pública [74].

62. A violação de uma disposição de direito penal de um Estado-Membro equivale, deste modo, a uma violação da ordem pública. Contudo, daqui não resulta necessariamente que qualquer violação do direito penal, por menor que seja, constitui uma ameaça (futura) para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4. As autoridades nacionais devem levar a cabo a sua apreciação sob o ângulo dos interesses inerentes à proteção da ordem pública. Isto não coincide necessariamente com as apreciações que estiveram na base da condenação penal [75].

63. O considerando 6 da Diretiva «Regresso» explica que as decisões devem ser tomadas caso a caso e que a análise não se deve limitar ao mero facto de a permanência ser irregular [76]. Assim, em casos como o de Zh., não é suficiente que as autoridades nacionais fundamentem a sua decisão de retirar o direito à partida voluntária apenas no facto de a pessoa em causa ter sido objeto de uma sentença condenatória por viajar com um documento falso, em violação do artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen e ser, por isso, um nacional de um país terceiro em situação irregular na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva «Regresso». É provável que um número significativo de nacionais de países terceiros em trânsito que se apresentam nas fronteiras da UE viaje com documentos falsos. Muitas vezes, as pessoas procuram ocultar a sua identidade quando fogem do seu país de origem para se protegerem. Podem não estar necessariamente protegidas quando apresentam um pedido de asilo se não procurarem obter essa proteção na União Europeia [77]. As autoridades nacionais devem verificar quais os interesses de ordem pública que requerem proteção e em que medida a pessoa em causa

69 — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO 2010 C 83, p. 389). Obviamente, os nacionais de países terceiros não beneficiam dos direitos específicos previstos no título V da Carta, designados por «direitos de cidadania», como, por exemplo, o direito de ser candidato nas eleições ao Parlamento Europeu.

70 — Acórdão Royer, 48/75, EU:C:1976:57, n.º 46.

71 — Referido na nota de rodapé 70 *supra*.

72 — Diretiva de 25 de fevereiro de 1964 para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36).

73 — V. artigo 7.º, n.º 2.

74 — V. conclusões do advogado-geral Y. Bot apresentadas no processo que deu origem ao acórdão I, C-348/09, EU:C:2012:123, n.os 36 e 37.

75 — V., por analogia, acórdão Bouchereau, EU:C:1977:172, n.º 27.

76 — V. n.os 44 e 60 *supra*

77 — Na audiência, o Governo neerlandês explicou que enquanto um pedido de asilo estiver a ser apreciado não é desencadeado nenhum processo por permanência irregular contra a pessoa em causa. V. ainda acórdão Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, n.º 49.

constitui um perigo para a ordem pública. Por outras palavras, não devem ser tomadas decisões automáticas que retirem à pessoa o direito à partida voluntária apenas pelo facto de ter sido condenada por viajar com um documento falso e poder, por isso, ser considerada um nacional de um país terceiro em situação irregular [78].

64. Feita esta observação, em minha opinião, não é necessário que uma decisão condenatória tenha transitado em julgado para que a pessoa seja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso».

65. Tal posição não respeitaria as observações gerais acima expostas, e não existe qualquer fundamento na redação da diretiva que permita apoiar tal opinião. Além disso, seria contrária ao objetivo de estabelecer um prazo específico para a partida voluntária. Se houvesse que ter em conta um recurso jurisdicional final, o prazo de 30 dias (e certamente os prazos mais próximos dos sete dias previstos no artigo 7.º, n.º 1) seria, em muitos casos, ultrapassado devido à morosidade dos processos judiciais. Prejudicaria igualmente a derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4: um regresso célere em menos de sete dias seria impossível sempre que a pessoa em causa interpusesse recurso jurisdicional.

66. Além disso, como a Bélgica, a França e os Países Baixos afirmaram corretamente, essa posição seria incompatível com o acervo de Schengen, na medida em que o objetivo do sistema SIS [79] (que permite aos Estados-Membros obterem informações relativas à lista de pessoas indicadas para efeitos dos controlos nas fronteiras) inclui, nomeadamente, a manutenção da ordem pública [80]. Assim, uma pessoa que seja objeto de uma decisão de regresso imediato está igualmente sujeita a uma proibição de entrada nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva «Regresso», sendo as informações pertinentes inseridas no sistema SIS. Essas decisões podem basear-se numa ameaça para a ordem pública que pode verificar-se no caso de a pessoa em causa ter sido condenada por um crime punível com uma pena privativa de liberdade de pelo menos um ano [81]. A Convenção de aplicação não exige que a sentença condenatória tenha transitado em julgado. Quando a sentença condenatória também servir de base para a recusa da concessão de um prazo para a partida voluntária por razões de ordem pública, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, seria contrário às exigências do artigo 96.º, n.º 2, da Convenção de aplicação acrescentar além disso o requisito de que a sentença condenatória deve ser irrecorrível. Por conseguinte, considero que é preferível interpretar o artigo 7.º, n.º 4, sem acrescentar esse requisito. Tal tem a vantagem de assegurar uma interpretação conforme com o sistema legislativo no seu conjunto, o que inclui o acervo de Schengen.

67. A suspeita de que a pessoa em causa cometeu um crime é suficiente para desencadear a aplicação do artigo 7.º, n.º 4?

68. Uma vez que as decisões devem ser adotadas de forma casuística e ter em conta critérios objetivos (considerando 6 do preâmbulo da Diretiva «Regresso») e que os Estados-Membros devem tomar as suas decisões com base na situação individual da pessoa em causa e não com base em apreciações globais, em minha opinião não se pode considerar que existe uma regra geral segundo a qual só as condenações por factos puníveis como crimes são suficientes. Assim, em princípio, a suspeita de que a pessoa cometeu um facto punível como crime poderá ser suficiente para invocar a derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4.

78 — De acordo com a Diretiva «Regresso», os Estados-Membros devem determinar o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular no respeito dos seus direitos fundamentais nos termos do artigo 1.º Se tiver sido concedido um prazo para a partida voluntária mas a decisão de regresso não tiver sido respeitada, os Estados-Membros devem tomar medidas para executar a decisão nos termos do artigo 8.º, n.º 1.

79 — V. n.os 3 e 4 *supra*.

80 — No artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva «Regresso» há uma referência expressa ao Código das Fronteiras Schengen, no considerando 18 do preâmbulo há uma referência ao Sistema SIS e no considerando 14 há uma referência mais genérica ao sistema Schengen. Estas referências indicam que o acervo de Schengen faz parte do contexto legislativo pertinente para a interpretação da Diretiva «Regresso».

81 — V. n.º 4 *supra*.

69. As autoridades nacionais devem, contudo, analisar quais os interesses de ordem pública que requerem proteção e em que medida a pessoa em causa constitui um perigo para a ordem pública no caso tanto de existir uma sentença condenatória como de haver uma suspeita de que foi sido praticado um crime. Por outras palavras, não deve ser tomada uma decisão automática que retire à pessoa o seu direito à partida voluntária apenas pelo facto de ter sido condenada por um crime ou de ser suspeita de ter cometido um crime.

70. Concluo que, para desencadear a aplicação da derrogação à regra geral prevista no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva «Regresso», que constitui uma regra geral segundo a qual deve ser concedido aos nacionais de países terceiros em situação irregular um prazo entre 7 e 30 dias para a partida voluntária, o Estado-Membro em causa deve identificar o «risco» ou a ameaça para a ordem pública na aceção da derrogação constante do artigo 7.º, n.º 4. O âmbito desta derrogação é uma questão que pertence ao direito da UE. Orientações gerais quanto ao significado da expressão ordem pública podem ser retiradas da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se tenha pronunciado sobre este conceito, devendo ter-se em conta a redação, os objetivos, a economia e o contexto da Diretiva «Regresso». Para estabelecer se um nacional de um país terceiro em situação irregular constitui uma ameaça para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», as autoridades nacionais competentes devem fazer uma apreciação casuística para, em cada situação, determinar o interesse de ordem pública que procuram proteger. Recai sobre essas autoridades o ónus de apresentar os fundamentos que justifiquem o recurso ao artigo 7.º, n.º 4. Nesse sentido, devem demonstrar que a pessoa em causa: i) atuou contra a ordem pública e ii) constitui uma ameaça para a ordem pública. Em determinadas circunstâncias, a suspeita razoável de que a pessoa em causa cometeu um crime é suficiente para invocar a exceção de ordem pública prevista no artigo 7.º, n.º 4. Quando tenha sido proferida uma sentença condenatória, não é necessário que esta tenha transitado em julgado.

Segunda questão

71. Através da segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se para decidir se se aplica a derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4, para além da suspeita ou condenação pela prática de um crime, são relevantes outros factos e circunstâncias (tais como o tipo de crime, a gravidade que o direito nacional atribui a esse crime, o tempo decorrido desde que o crime foi cometido e a intenção da pessoa em causa) e, se assim for, quais os fatores que são relevantes.

72. À semelhança de todas as partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, partilho da opinião de que devem ser tidos em conta outros fatores.

73. A questão é: que fatores são esses?

74. Não creio que seja possível enumerar de forma exaustiva e em abstrato todos os fatores relevantes. Em minha opinião, quando uma pessoa seja condenada por ter cometido um crime, para além das questões identificadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, são pelo menos igualmente relevantes os seguintes fatores: a severidade da pena aplicada e o grau de envolvimento da pessoa em causa na prática do crime (se foi instigador, autor ou se desempenhou um papel secundário).

75. Não concordo com a Comissão quando afirma que aquilo que é importante é saber se é possível que a pessoa em causa não cumpra voluntariamente o seu dever de regressar [82]. A linguagem da Diretiva «Regresso» não é limitada dessa forma. Além disso, na medida em que a posição da Comissão visa os casos em que existe uma probabilidade de o nacional de um país terceiro fugir, essa situação encontra-se tratada no primeiro fundamento previsto no artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso» (conforme definido no artigo 3.º, n.º 7).

82 — Entendo que a Comissão podia estar a referir-se aos casos em que o nacional de um país terceiro não fuja necessariamente mas se recuse a partir sem que seja emitida uma decisão de afastamento nos termos do artigo 8.º

76. O órgão jurisdicional de reenvio também pergunta se a intenção da pessoa em causa pode ser considerada um fator relevante. Sou da opinião de que, em princípio, deve sê-lo, uma vez que a questão de saber se existe a probabilidade de a pessoa em causa reincidir ou cometer um crime mais grave é claramente um fator relevante. É possível que a questão da intenção seja suscitada aqui expressamente porque Zh. não pretendia permanecer nos Países Baixos, tendo sido detido pelas autoridades neerlandesas quando se encontrava em trânsito para o Canadá. O facto de não pretender permanecer nos Países Baixos é irrelevante para qualificar a sua situação de irregular para efeitos da Diretiva «Regresso» [83]. Contudo, a sua intenção é relevante para apurar se o crime que cometeu, de viajar com um documento falso, constitui uma perturbação da ordem pública e se Zh. constitui uma ameaça para a ordem pública nos Países Baixos. A importância a atribuir à intenção de Zh. é uma questão que compete às autoridades nacionais decidir, sob a fiscalização do órgão jurisdicional nacional. Tal como acontece com os restantes fatores (acima referidos nos n.os 71 e 74), as intenções da pessoa não podem ser determinantes. De facto, a este respeito, sou da opinião de que, relativamente a uma pessoa que viaje com um documento falso e que não tenha intenção de permanecer no país em causa, o grau de perturbação e a natureza da ameaça para a ordem pública são consideravelmente menos graves do que no caso de uma pessoa que seja condenada por fornecer conscientemente documentos falsos a redes criminosas envolvidas no tráfico de seres humanos. Este último crime é muito mais grave e tem consequências evidentes para a ordem pública.

77. Os referidos fatores são igualmente relevantes no que se refere à suspeita da prática de um crime. É também importante ter em conta os fundamentos dessa suspeita. Assim, por exemplo, a situação de uma pessoa que seja presa por ser autora de uma violenta agressão cujo processo é arquivado porque a vítima (única testemunha) se recusa a testemunhar é diferente da situação de uma pessoa que é acusada de ter cometido um pequeno furto que não foi objeto de inquérito policial mas que, no entanto, não deixa de ser detetado pelas autoridades de imigração. Na primeira situação, havia fundamentos suficientes para o Estado deduzir acusação, o que implica que existe um interesse de ordem pública. O segundo cenário é o de uma simples alegação que, em si mesma, não demonstra necessariamente a existência de um interesse de ordem pública.

78. O órgão jurisdicional de reenvio explica que, desde a entrada em vigor da circular de 9 de fevereiro de 2012, a política nos Países Baixos é a de que qualquer suspeita da prática, ou condenação pela prática, de um crime nos termos do direito nacional constitui um risco para a ordem pública para efeitos de uma decisão de regresso [84]. A data dessa circular é posterior à data dos factos nos processos principais. Contudo, na audiência, o Governo neerlandês confirmou que o conteúdo da circular anterior, que estava em vigor à data dos factos, era mais ou menos o mesmo do que o da circular de 9 de fevereiro de 2012. O Governo neerlandês declarou que apesar de a circular não ser juridicamente vinculativa, era prática normal as autoridades nacionais presumirem que existia uma ameaça para a ordem pública em casos como os de Zh. e de O. e recusarem a concessão de um prazo para a partida voluntária pelo facto de a pessoa em causa ter sido condenada pela prática de um crime ou ser suspeita de ter praticado um crime. O nacional de um país terceiro era depois informado e era-lhe dada a oportunidade de indicar se a sua situação pessoal e particular justificava que, não obstante, lhe fosse concedido um prazo para a partida voluntária (automaticamente de 28 dias) pelo facto de esse prazo ser necessário por razões atinentes, por exemplo, com a saúde ou com a vida familiar (v. artigo 5.º da Diretiva «Regresso»).

79. Embora o sistema dos Países Baixos não esteja em causa no presente processo (não se trata de uma ação por incumprimento), observo, por uma questão de rigor, que tal política me parece ser incompatível com a Diretiva «Regresso» pelas razões que se seguem. Em primeiro lugar, a economia do artigo 7.º confere um direito à partida voluntária (artigo 7.º, n.º 1) e só permite derrogações a esse direito em circunstâncias específicas (artigo 7.º, n.º 4). Em segundo lugar, a redação da diretiva indica

83 — V. n.os 9 e 25 *supra*.

84 — V. n.º 18 e nota de rodapé n.º 35. A questão da «transação» não se coloca nos processos principais.

expressamente que se exige uma apreciação casuística (em vez de uma aplicação de regras gerais, tais como a de saber se existe alguma suspeita da prática, ou condenação pela prática, de um crime) para desencadear a derrogação por razões de ordem pública nos termos do artigo 7.º, n.º 4[85]. Em terceiro lugar, o sistema dos Países Baixos, tal como explicado pelo órgão jurisdicional de reenvio, caracteriza-se por uma *presunção* contra a partida voluntária quando a pessoa em causa tenha sido condenada ou seja suspeita de ter cometido um crime. Não existe nada na redação da Diretiva «Regresso» que defenda o conceito dessa presunção.

80. Além disso, a Diretiva «Regresso» estabelece normas e procedimentos comuns (considerando 2 e artigo 1.º) que devem ser aplicados por cada Estado-Membro nas decisões que determinem o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Por conseguinte, os Estados-Membros só podem estabelecer derrogações às referidas normas e procedimentos quando queiram aplicar disposições mais favoráveis em conformidade com o artigo 4.º A diretiva não permite que os Estados-Membros apliquem normas mais rigorosas neste âmbito do que aquelas que ela própria prevê[86].

81. À luz destes comentários, resulta que as autoridades nacionais, para além do facto de terem de demonstrar que Zh. foi condenado por viajar com um documento falso, têm de demonstrar por que motivo se baseiam no artigo 7.º, n.º 4. Em que medida o comportamento de Zh. constitui uma perturbação da ordem pública e por que razão consideram que constitui uma ameaça? O., por outro lado, é suspeito de ter praticado um ato de violência doméstica — que constitui igualmente um crime. Neste caso, as autoridades nacionais devem demonstrar em que medida O. atuou de forma contrária à ordem pública. Devem apresentar um fundamento sólido para a suspeita, que deve ser distinto de uma simples alegação. Ao fazê-lo, têm de determinar a natureza de ordem pública do crime: por exemplo, se existe o receio de que O. cometa outros crimes semelhantes.

82. Em conclusão, aquando da apreciação da existência de uma ameaça para a ordem pública para efeitos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», as decisões não devem ser tomadas apenas com base no facto de o nacional em causa de um país terceiro ser suspeito ou ter sido condenado pela prática de um crime. Outros fatores, tais como a gravidade ou o tipo de crime no âmbito do direito nacional, o tempo decorrido desde que o crime foi cometido, a intenção da pessoa em causa e o grau de envolvimento da pessoa em causa na prática do crime são igualmente relevantes para todas as avaliações. Quando a invocação da derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4 se baseie na suspeita de que foi cometido um crime, os fundamentos nos quais essa suspeita se baseia são relevantes para a apreciação. Todas as apreciações devem ser feitas de forma casuística.

Terceira questão

83. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, quando se considere que o nacional de um país terceiro em causa constitui um risco para a ordem pública para efeitos do artigo 7.º, n.º 4, os fatores tidos em conta na apreciação dessa ameaça também são relevantes para determinar se deve ser concedido um prazo inferior a sete dias para que essa pessoa parta voluntariamente ou se não deve ser concedido nenhum prazo.

84. Os Países Baixos afirmam que, nessas circunstâncias, a Diretiva «Regresso» permite que os Estados-Membros optem entre duas situações alternativas: i) concedam um prazo inferior a sete dias ou ii) não concedam um prazo para a partida voluntária. Assim, os Estados-Membros não estão obrigados a aplicar uma regra que abranja o afastamento imediato e a partida num limite temporal que decorre entre um e seis dias. Os Países Baixos não aplicam tal escala: não concedem um prazo para a partida voluntária quando o artigo 7.º, n.º 4, seja aplicável. O Governo neerlandês explica que considera que a sua abordagem evita questões de incerteza porque deixa claro que não será concedido

85 — V. considerando 6 do preâmbulo da Diretiva «Regresso». V. ainda acórdão Royer, EU:C:1976:57, n.º 46.

86 — Acórdão El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.ºs 31 a 33.

um prazo para a partida voluntária. Assim, não se oneram as autoridades executivas e judiciais, que não ficam obrigadas a apreciar se um prazo inferior a sete dias seria adequado num caso concreto. Excecionalmente, quando a situação do nacional de um país terceiro justifique a aplicação das condições previstas no artigo 5.º da Diretiva «Regresso» (com base na vida familiar ou no estado de saúde da pessoa em causa), pode ser, e é, concedido um prazo mais comprido (28 dias).

85. Os Estados-Membros que formularam observações relativas à terceira questão afirmam todos que a apreciação sobre a questão de saber se a pessoa em causa deve ser afastada de imediato ou se lhe deve ser concedido um prazo entre um e seis dias para a partida voluntária enquadra-se no âmbito da discricionariedade do Estado-Membro em causa, e que os fatores relevantes para apurar se o interesse de ordem pública está ameaçado são igualmente relevantes para determinar se deve ser concedido um prazo inferior a sete dias para a partida voluntária ou se a pessoa deve ser afastada de imediato.

86. Parece-me que um dos objetivos do artigo 7.º, n.º 4, consiste em permitir que os Estados-Membros procedam a um regresso rápido de determinados nacionais de países terceiros em situação irregular quando o interesse de ordem pública o exija. Por conseguinte, existe uma correlação entre a ameaça para o interesse de ordem pública e a necessidade de concretizar um regresso rápido. Assim, a resposta curta à terceira questão é «sim»: os fatores relevantes para apreciar se existe uma ameaça para a ordem pública também são relevantes para determinar se deve ser concedido um prazo inferior a sete dias num caso concreto.

87. Contudo, no que respeita à questão implícita relativa ao significado das palavras «[…] os Estados-Membros podem não conceder um prazo para a partida voluntária ou podem conceder um prazo inferior a sete dias», constantes do artigo 7.º, n.º 4, discordo da posição defendida pelo Governo neerlandês. Considero que é incompatível com a Diretiva «Regresso» uma interpretação do artigo 7.º, n.º 4, que permita a um Estado-Membro proceder automaticamente ao afastamento imediato se a derrogação por razões de ordem pública for aplicável.

88. Uma interpretação coerente com os objetivos e com a economia da Diretiva «Regresso» exige, pelo contrário, que seja efetuada uma apreciação casuística para, em cada situação, determinar se o afastamento imediato é adequado ou se deve ser concedido um prazo entre um e seis dias para a partida voluntária [87].

89. A redação da Diretiva «Regresso» conforta esta abordagem mais flexível. As decisões adotadas ao abrigo da diretiva devem ser tomadas casuisticamente em função de critérios objetivos [88]. Deve preferir-se o regresso voluntário em relação ao regresso forçado e deve ser concedido um prazo para o regresso voluntário [89].

90. Além disso, nos termos da Diretiva «Regresso», sempre que não tenha sido concedido um prazo para a partida voluntária, em princípio, deve ser emitida uma proibição de entrada [90]. A emissão de uma proibição de entrada acarreta consequências importantes para o nacional em causa de um país terceiro. Indica que é significativa a ameaça que essa pessoa representa para o interesse de ordem

87 — O prazo mínimo normal para a partida voluntária nos termos do artigo 7.º, n.º 1, é de sete dias.

88 — V. considerando 6 do preâmbulo da Diretiva «Regresso» e n.ºs 44, 60 e 63 *supra*.

89 — V. considerando 10 do preâmbulo da Diretiva «Regresso». V. ainda acórdão *El Dridi*, EU:C:2011:268, n.ºs 36 e 37.

90 — Artigo 11.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva «Regresso». Na audiência, o Governo neerlandês explicou que não é aplicada automaticamente uma proibição de entrada quando não seja concedido um prazo para a partida voluntária. Esta posição parece não estar em conformidade com a redação do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), que contém uma obrigação imperativa. É verdade que o artigo 4.º, n.º 3, mantém o direito que assiste aos Estados-Membros de aplicarem medidas mais favoráveis desde que sejam compatíveis com a diretiva. Contudo, a política dos Países Baixos em matéria de proibições de entrada não parece estar em conformidade com a Diretiva na medida em que o objetivo consiste em garantir que as decisões de regresso e as proibições de entrada tenham uma ampla dimensão a nível da UE, proibindo a permanência no território de todos os Estados-Membros [v. artigo 11.º, n.º 1, alínea a), lido à luz do considerando 14].

pública e ativa o sistema de indicações de Schengen do SIS. [91] Significa também que as garantias, enquanto se aguarda o regresso, previstas no artigo 14.º, incluindo nomeadamente a manutenção da unidade familiar com os membros da família presentes no Estado-Membro em causa e a prestação de cuidados de saúde urgentes e o tratamento básico de doenças, ficam comprometidas.

91. É jurisprudência constante que, quando adotam medidas que implementam a legislação da UE, os Estados-Membros devem exercer a sua discricionariedade em conformidade com os princípios gerais do direito da UE, designadamente com o princípio da proporcionalidade. [92] No contexto da Diretiva «Regresso», esse princípio exige que quando se restringe o direito à partida voluntária, deve ser adotada a medida menos restritiva, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

92. A Diretiva «Regresso» dispõe que quando um nacional de um país terceiro seja abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 4, o Estado-Membro em causa pode optar por conceder um prazo inferior a 7 dias para a partida voluntária, como exceção ao artigo 7.º, n.º 1 (que prevê um prazo para a partida voluntária entre 7 e 30 dias), e, sempre que tal for considerado adequado, pode optar por não conceder um prazo para a partida voluntária. Não concordo com a observação do órgão jurisdicional de reenvio segundo a qual não conceder um prazo para a partida voluntária constitui a medida menos restritiva. Pelo contrário: quando um Estado-Membro aplica uma política que nunca concede esse prazo, esse Estado-Membro não está a aplicar a medida menos restritiva. Uma vez que todos os casos estão sujeitos à mesma regra geral, não é efetuada uma apreciação individual. Considero que semelhante posição não respeita o princípio da proporcionalidade.

93. Acrescento que não aceito o argumento dos Países Baixos segundo o qual a posição que este Estado-Membro segue evita que se onerem os órgãos executivos e judiciais. Pretender reduzir os inconvenientes administrativos não constitui uma razão válida para evitar apreciar os processos de acordo com o sistema mais flexível exigido pela diretiva. [93]

94. Concluo que quando um nacional de um país terceiro constituir uma ameaça para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva «Regresso», os Estados-Membros devem respeitar os princípios gerais do direito da UE, incluindo o princípio da proporcionalidade. Para determinar se deve ser concedido à pessoa em causa um prazo inferior a sete dias para a partida voluntária ou se a pessoa deve ser afastada de imediato, as autoridades nacionais competentes podem ter em conta os fatores tomados em consideração no âmbito da apreciação relativa à questão de saber a pessoa em causa constitui uma ameaça para a ordem pública. Ao determinar se deve ser concedido um prazo reduzido para a partida voluntária nos termos do artigo 7.º, n.º 4, é incompatível com a diretiva uma decisão nos termos dos quais é determinado de forma automática não conceder nunca um prazo para a partida voluntária, ainda que um prazo entre um e seis dias para a partida voluntária possa ser adequado atendendo às circunstâncias do caso concreto.

91 — V. n.º 4 *supra*.

92 — Acórdão Cypra, C-402/13, EU:C:2014:2333, n.º 26 e jurisprudência referida. V. igualmente considerando 6 do preâmbulo da Diretiva «Regresso» e a referência ao facto de as decisões adotadas nos termos da diretiva estarem de acordo com os princípios gerais do direito da UE, que incluem o princípio da proporcionalidade. V. ainda acórdão El Dridi, EU:C:2011:268, n.º 41.

93 — De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, um Estado-Membro não pode alegar a existência de dificuldades práticas ou administrativas para justificar o incumprimento da sua obrigação de aplicar uma diretiva. V., por analogia, acórdão Comissão/Portugal, C-277/13, EU:C:2014:2208, n.º 59 e jurisprudência referida.

Conclusão

95. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões prejudiciais submetidas pelo Raad van State (Países Baixos):

— Para desencadear a aplicação da derrogação à regra geral prevista no artigo 7.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, que constitui uma regra geral segundo a qual deve ser concedido aos nacionais de países terceiros em situação irregular um prazo entre 7 e 30 dias para a partida voluntária, o Estado-Membro em causa deve identificar o «risco» ou a ameaça para a ordem pública na aceção da derrogação constante do artigo 7.º, n.º 4. O âmbito desta derrogação é uma questão que pertence ao direito da UE. Orientações gerais quanto ao significado da expressão «ordem pública» podem ser retiradas da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se tenha pronunciado sobre este conceito, devendo ter-se em conta a redação, os objetivos, a economia e o contexto da Diretiva 2008/115. Para estabelecer se um nacional de um país terceiro em situação irregular constitui uma ameaça para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, as autoridades nacionais competentes devem fazer uma apreciação casuística para, em cada situação, determinar o interesse de ordem pública que procuram proteger. Recai sobre essas autoridades o ónus de apresentarem os fundamentos que justifiquem o recurso ao artigo 7.º, n.º 4. Nesse sentido, devem demonstrar que a pessoa em causa: i) atuou contra a ordem pública e ii) constitui uma ameaça para a ordem pública. Em determinadas circunstâncias, a suspeita razoável de que a pessoa em causa cometeu um crime é suficiente para invocar a exceção de ordem pública prevista no artigo 7.º, n.º 4. Quando tenha sido proferida uma sentença condenatória, não é necessário que esta tenha transitado em julgado.

— Ao analisar se existe uma ameaça para a ordem pública para efeitos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, as decisões não devem ser tomadas apenas com base no facto de o nacional em causa de um país terceiro ser suspeito ou ter sido condenado pela prática de um crime. Outros fatores, tais como a gravidade ou o tipo de crime no âmbito do direito nacional, o tempo decorrido desde que o crime foi cometido, a intenção da pessoa em causa e o grau de envolvimento da pessoa em causa na prática do crime são igualmente relevantes para todas as avaliações. Quando a invocação da derrogação prevista no artigo 7.º, n.º 4 se baseie na suspeita de que foi cometido um crime, os fundamentos nos quais essa suspeita se baseia são relevantes para a apreciação.

— Quando um nacional de um país terceiro constituir uma ameaça para a ordem pública na aceção do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, os Estados-Membros devem respeitar os princípios gerais do direito da UE, incluindo o princípio da proporcionalidade. Para determinar se deve ser concedido à pessoa em causa um prazo inferior a sete dias para a partida voluntária ou se a pessoa deve ser afastada de imediato, as autoridades nacionais competentes podem ter em conta os fatores tomados em consideração no âmbito da apreciação relativa à questão de saber a pessoa em causa constitui uma ameaça para a ordem pública. Ao determinar se deve ser concedido um prazo reduzido para a partida voluntária nos termos do artigo 7.º, n.º 4, é incompatível com a diretiva uma decisão nos termos dos quais é determinado de forma automática não conceder nunca um prazo para a partida voluntária, ainda que um prazo entre um e seis dias para a partida voluntária possa ser adequado atendendo às circunstâncias do caso concreto.