

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
29 de Abril de 2004 *

Nos processos apensos C-482/01 e C-493/01,

que têm por objecto pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Verwaltungsgericht Stuttgart (Alemanha), destinados a obter, nos litígios pendentes neste órgão jurisdicional entre

Georgios Orfanopoulos,

Natascha Orfanopoulos,

Melina Orfanopoulos,

Sofia Orfanopoulos

e

Land Baden-Württemberg (C-482/01),

* Língua do processo: alemão.

e entre

Raffaele Oliveri

e

Land Baden-Württemberg (C-493/01),

decisões a título prejudicial relativas à interpretação dos artigos 39.º, n.º 3, CE e 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36) (C-482/01), e dos artigos 39.º CE e 3.º da mesma directiva (C-493/01),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: A. Rosas (relator), exercendo funções de presidente da Quinta Secção, A. La Pergola e S. von Bahr, juízes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,

secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação de G. Orfanopoulos e filhos, por R. Gutmann, Rechtsanwalt,

- em representação do Land Baden-Württemberg, por K.-H. Neher, Leitender Regierungsdirektor,

- em representação do Governo alemão, por W.-D. Plessing e B. Muttelsee-Schön, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por C. O'Reilly, bem como por D. Martine e W. Bogensberger, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de G. Orfanopoulos e filhos, bem como de R. Oliveri, representados por R. Gutmann, e da Comissão, representada por W. Bogensberger, na audiência de 12 de Junho de 2003,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Setembro de 2003,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despachos de 20 de Novembro e 4 de Dezembro de 2001, que deram entrada no Tribunal de Justiça respectivamente em 13 de Dezembro de 2001 (processo C-482/01) e 19 de Dezembro de 2001 (processo C-493/01), o Verwaltungsgericht Stuttgart submeteu, nos termos do artigo 234.º CE, em cada processo, duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 39.º, n.º 3, CE e 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36) (C-482/01), e dos artigos 39.º CE e 3.º da mesma directiva (C-493/01).
- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de dois litígios, um opondo G. Orfanopoulos, cidadão helénico, e os seus filhos ao Land Baden-Württemberg (processo C-482/01) e o outro opondo R. Oliveri, cidadão italiano, a essa mesma autoridade (processo C-493/01), a respeito das decisões de expulsão do território alemão tomadas pelo Regierungspräsidium Stuttgart (a seguir «Regierungspräsidium»).

- 3 Por despacho de 30 de Abril de 2003, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Justiça ordenou, nos termos do artigo 43.º do Regulamento de Processo, que fossem apensos os dois processos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

- 4 O artigo 18.º, n.º 1, CE prevê que qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado CE e nas disposições adoptadas em sua aplicação.
- 5 Nos termos do artigo 39.º CE:

«A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na Comunidade.

[...]

3. A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de:

[...]

- b) Deslocar-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros;
- c) Residir num dos Estados-Membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;
- d) Permanecer no território de um Estado-Membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral, nas condições que serão objecto de regulamentos de execução a estabelecer pela Comissão.

[...]»

- 6 O artigo 46.º, n.º 1, CE, relativo à liberdade de estabelecimento e aplicável no domínio da livre prestação de serviços por força do artigo 55.º CE, dispõe que «[a]s disposições do presente capítulo e as medidas tomadas em sua execução não prejudicam a aplicabilidade das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública».

- 7 A Directiva 64/221 aplica-se, nos termos do seu artigo 1.º, aos nacionais de um Estado-Membro que se dirijam para outro Estado-Membro da Comunidade ou que neste permaneçam, quer para exercerem uma actividade assalariada ou não assalariada, quer na qualidade de destinatários de serviços. Estas disposições aplicam-se igualmente ao cônjuge e aos membros da família desses cidadãos que preencham as condições dos regulamentos e directivas adoptados nesta matéria em execução do Tratado.
- 8 A Directiva 64/221, segundo o seu artigo 2.º, refere-se às disposições relativas nomeadamente à emissão ou renovação da autorização de residência ou à expulsão do território, adoptadas pelos Estados-Membros por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.
- 9 O artigo 3.º da Directiva 64/221 dispõe:

«1 As medidas de ordem pública ou de segurança pública devem fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa.

2. A mera existência de condenações penais não pode, por si só, servir de fundamento à aplicação de tais medidas.

[...]»

10 Segundo o artigo 8.º da mesma directiva:

«O interessado deve poder recorrer da decisão que recuse a entrada, a emissão ou a renovação da autorização de residência, bem como da decisão de expulsão do território, utilizando, para o efeito, os recursos facultados aos nacionais para impugnação dos actos administrativos.»

11 Nos termos do artigo 9.º da Directiva 64/221:

«1. Não sendo possível interpor recurso para órgãos jurisdicionais, ou, se este recurso apenas permite conhecer da legalidade da decisão, ou, quando não tem efeito suspensivo, a decisão da autoridade administrativa que recuse a renovação da autorização de residência ou que determine a expulsão do titular de uma autorização de residência, salvo por motivo de urgência, só será proferida após a obtenção do parecer prévio de uma autoridade competente do país de acolhimento, perante o qual o interessado deve poder deduzir os seus meios de defesa e fazer-se assistir ou representar nos termos previstos na legislação nacional.

Esta autoridade deve ser diferente da que for competente para proferir a decisão de recusa de renovação da autorização de residência ou de expulsão.

2. As decisões de recusa de emissão da primeira autorização de residência, bem como as decisões de expulsão proferidas antes da emissão da referida autorização, serão submetidas, a pedido do interessado, à apreciação da autoridade competente para emitir o parecer prévio previsto no n.º 1. O interessado será, então, autorizado a apresentar pessoalmente os seus meios de defesa, salvo quando a isso se oponham os interesses da segurança nacional.»

- 12 Nos termos do artigo 1.º, primeiro parágrafo, da Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26), os Estados-Membros concedem o direito de residência aos nacionais dos Estados-Membros que não beneficiem desse direito por força de outras disposições de direito comunitário e aos membros das respectivas famílias tal como são definidos no artigo 1.º, n.º 2, desta directiva, na condição de disporem, para si próprios e para as suas famílias, de um seguro de doença que cubra todos os riscos no Estado-Membro de acolhimento e de recursos suficientes para evitar que se tornem, durante a sua permanência, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento.
- 13 O artigo 2.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da mesma directiva prevê que os Estados-Membros apenas podem derrogar ao disposto na presente directiva por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública. Nesse caso, será aplicável a Directiva 64/221.

Regulamentação internacional

- 14 A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), prevê, no seu artigo 8.º, o direito ao respeito da vida privada e familiar.

Regulamentação nacional

- 15 O § 47, n.º 1, da Ausländergesetz (lei sobre os estrangeiros, BGBl. 1990 I, p. 1354), na sua versão de 16 de Fevereiro de 2001 (BGBl. 2001 I, p. 266), prevê que um cidadão estrangeiro é objecto de uma decisão de expulsão quando for

condenado, nos termos da Betäubungsmittelgesetz (lei sobre os estupefacientes), ou por perturbação da segurança pública, a uma pena efectiva de, pelo menos, dois anos, mesmo sendo menor ou uma pena privativa da liberdade cuja execução não tenha sido suspensa.

- 16 O § 47, n.º 2, ponto 1, da Ausländergesetz enumera os casos em que um cidadão estrangeiro deve, em princípio, ser objecto de uma decisão de expulsão.
- 17 O § 47, n.º 3, da Ausländergesetz prevê que, em princípio, um estrangeiro que beneficia de uma protecção especial contra a expulsão nos termos do § 48, n.º 1, da referida lei é objecto de uma medida de expulsão nos casos previstos no § 47, n.º 1, desta mesma lei.
- 18 O § 48, n.º 1, ponto 4, da Ausländergesetz prevê uma protecção especial contra a expulsão no caso de os cidadãos estrangeiros viverem em comunhão familiar com um cidadão alemão. O primeiro período deste mesmo número prevê que estes estrangeiros só podem ser expulsos do território por razões muito graves de segurança pública e de ordem pública. Nos termos do segundo período do mesmo número, existem razões deste tipo nos casos previstos no § 47, n.º 1, desta lei.
- 19 Resulta das observações do Governo alemão que a Aufenthaltsgesetz/EWG (lei relativa à residência dos cidadãos dos Estados-Membros da Comunidade Europeia, BGBl. 1980 I, p. 116), na versão de 27 de Dezembro de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 2042), é aplicável, como lei especial, aos cidadãos comunitários, bem como aos membros da sua família. Por conseguinte, a Ausländergesetz apenas se aplica aos estrangeiros que beneficiam da livre circulação nos termos do direito comunitário na medida em que o direito comunitário e a Aufenthaltsgesetz/EWG não tenham disposições derogatórias.

20 O § 12, n.ºs 1 e 3, da Aufenthaltsgesetz/EWG prevê:

«(1)No quadro da livre circulação garantida por esta lei e sem prejuízo de limitações previstas em disposições anteriores, a recusa de entrada, de autorização de residência CE ou do seu prolongamento, as medidas restritivas nos termos do § 3, n.º 5, do § 12, n.º 1, primeira frase e do § 14 da Ausländergesetz, bem como a expulsão ou repatriamento das pessoas referidas no § 1, só são admissíveis por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública (artigo 48.º, n.º 3, artigo 56.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia). Os estrangeiros que são titulares de uma autorização de residência CE por tempo ilimitado só podem ser expulsos por razões graves de ordem pública ou segurança pública.

[...]

(3) As decisões ou medidas referidas no n.º 1 só devem ser tomadas quando o comportamento pessoal de um estrangeiro as justificar. Isto não se aplica a decisões ou medidas tomadas para proteger a saúde pública.»

21 Nos termos do § 7, n.º 1, primeiro período, da Ausländer- und Asylverfahrenszuständigkeitsverordnung (regulamento sobre a competência dos órgãos jurisdicionais em matéria de litígios relativos aos estrangeiros e ao direito de asilo), os Regierungspräsidium são competentes para a expulsão de estrangeiros que tenham cometido infracções penais e se encontrem presos por ordem de um juiz ou em prisão preventiva por mais de uma semana.

Os litígios no processo principal e as questões prejudiciais

Processo C-482/01

- 22 G. Orfanopoulos, cidadão helénico, nasceu em 1959, e viveu os treze primeiros anos de vida na Grécia. Entrou em 1972 no território federal alemão ao abrigo do reagrupamento familiar. Aí residiu desde essa data, com excepção de um período de dois anos, em que cumpriu na Grécia o seu serviço militar. Em Agosto de 1981, casou com uma cidadã alemã. Deste casamento nasceram três filhas, que são também demandantes no processo principal.
- 23 Durante as suas estadas na Alemanha, G. Orfanopoulos obteve títulos de residência de duração limitada, sendo o mais recente válido até 12 de Outubro de 1999. Em 9 de Novembro de 1999, pediu o prolongamento do seu título de residência.
- 24 G. Orfanopoulos não dispõe de qualquer formação profissional certificada por um diploma. Tem exercido, desde 1981, diversas actividades assalariadas. Os períodos de trabalho em questão foram interrompidos por períodos de desemprego prolongado.
- 25 Resulta do despacho de reenvio que G. Orfanopoulos é toxicodependente. Foi condenado nove vezes por infracções à legislação sobre estupefacientes e por ter cometido actos de violência. Em 1999, esteve preso durante seis meses. Em Janeiro de 2000, esteve hospitalizado para desintoxicação e iniciou seguidamente, por duas vezes, uma tentativa de cura num estabelecimento especializado. Nesses dois casos, foi expulso do estabelecimento em causa por razões disciplinares. Cumpre, desde Setembro de 2000, uma pena de prisão aplicada por decisões judiciais.

- 26 Entre 1992 e 1998, G. Orfanopoulos foi várias vezes advertido sobre as consequências que o seu comportamento podia ter nos termos da legislação sobre estrangeiros. Em Fevereiro de 2001, o Regierungspräsidium ordenou a sua expulsão e indeferiu o seu pedido de prorrogação da autorização de residência. Foi-lhe comunicado que seria reconduzido à fronteira quando saísse da prisão.
- 27 A decisão de expulsão era fundamentada no número e no grau de gravidade das infracções cometidas por G. Orfanopoulos, bem como no risco concreto de reincidência no futuro, devido à sua dependência da droga e do álcool. Segundo o Regierungspräsidium, as condições legais de uma expulsão obrigatória, nos termos do § 47, n.º 1, ponto 2, da Ausländergesetz, estavam preenchidas. Ainda que G. Orfanopoulos beneficiasse, segundo esta autoridade, de uma protecção especial contra a expulsão, prevista no § 48, n.º 1, ponto 4, da Ausländergesetz, o segundo período deste mesmo número prevê que, em geral, nos casos em que o § 47, n.º 1, ponto 2, desta lei é aplicável, existem razões graves de segurança e de ordem pública. O § 47, n.º 3, da Ausländergesetz tem, contudo, por efeito atenuar a obrigação de expulsão e de a transformar numa expulsão por regra.
- 28 O Regierungspräsidium considerou que, tendo em conta a situação pessoal de G. Orfanopoulos, não eram aplicáveis as disposições derrogatórias e que, mesmo que se devesse entender que estavam reunidas as condições de uma derrogação, era necessário expulsá-lo. Tem alguns conhecimentos da língua grega. O interesse geral da segurança e da ordem públicas era mais importante do que o seu interesse particular em continuar a residir na Alemanha. A sua expulsão era, consequentemente, um meio adequado para alcançar o objectivo visado.
- 29 Considerando que a decisão de expulsão tomada pelo Regierungspräsidium se baseava nas disposições da Ausländergesetz incompatíveis com o direito comunitário, G. Orfanopoulos e as suas três filhas interpuseram, em 21 de Março de 2001, recurso contra esta decisão no órgão jurisdicional de reenvio.

30 Nestas circunstâncias, o Verwaltungsgericht Stuttgart decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Está a limitação da liberdade de circulação aplicada em razão da prática de uma infracção à Betäubungsmittelgesetz, prevista e punida na lei dos estupefacientes, a um estrangeiro que é cidadão da União e reside há muitos anos no Estado-Membro de acolhimento, em conformidade com o direito comunitário, por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, na acepção do artigo 39.º, n.º 3, CE, quando, em razão do seu comportamento pessoal, é justificadamente de esperar que ele cometa no futuro novos actos criminosos e não se pode exigir que o cônjuge deste cidadão da União e os filhos do casal vão viver para o Estado de origem do referido cidadão da União?

2) É o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 [...] contrário a uma disposição nacional que deixou de prever um processo de oposição no qual tenha lugar um exame da oportunidade da decisão de uma autoridade administrativa que determina o afastamento do território nacional do titular de uma autorização de residência, quando não foi criada uma autoridade específica e independente da autoridade administrativa competente para a decisão?»

31 Por carta de 10 de Abril de 2002, o advogado de G. Orfanopoulos e das filhas deste informou o secretário do Tribunal de Justiça de que, por despacho de 28 de Março de 2002, o Landesgericht Heilbronn (Alemanha) libertou G. Orfanopoulos sob condição de não reincidência.

Processo C-493/01

32 R. Oliveri, cidadão italiano, nasceu em 1977 na Alemanha, onde reside ininterruptamente desde que nasceu. Não terminou os seus estudos.

- 33 Resulta do despacho de reenvio que R. Oliveri é toxicodependente há vários anos. Devido à sua toxicodependência, foi contaminado pelo vírus da sida e uma hepatite C crónica. Não se apresentou para uma cura de desintoxicação que devia ter começado em Maio de 1999.
- 34 R. Oliveri cometeu várias infracções e já foi objecto de sanções penais por furto e comércio ilícito de estupefacientes. Em Novembro de 1999, foi preso. A condenação penal foi posteriormente suspensa pela duração do tratamento num estabelecimento de cuidados hospitalares. Contudo, R. Oliveri interrompeu este tratamento e foi revogada a suspensão da execução. Em Abril de 2000, foi novamente preso e está desde então na prisão.
- 35 Em Maio de 1999, R. Oliveri foi advertido sobre as consequências que o seu comportamento podia ter nos termos da legislação alemã relativa aos estrangeiros. Em Agosto de 2000, o Regierungspräsidium ordenou a sua expulsão e ameaçou de o repatriar para a Itália sem lhe fixar um prazo para uma partida voluntária. A decisão de expulsão foi fundamentada na frequência e na gravidade das infracções cometidas por R. Oliveri, bem como no risco concreto de reincidência no futuro, devido à sua dependência da droga. O facto de ter deixado passar duas oportunidades de seguir uma cura de desintoxicação demonstra que não quer, ou não pode, submeter-se a esse tratamento. R. Oliveri preenche as condições enunciadas no § 47, n.º 1, ponto 2, da Ausländergesetz nos termos da qual a expulsão é obrigatória. Em contrapartida, não preenche as condições que dão direito a uma protecção especial como a prevista no § 48, n.º 1, desta mesma lei.
- 36 Segundo o Regierungspräsidium, R. Oliveri viveu até à sua prisão com os seus pais, mas o seu comportamento delituoso demonstra que as suas ligações com eles já eram poucas. O facto de ter sido contaminado pelo vírus da sida não implica que dependa em absoluto da ajuda dos seus pais. É de admitir que tem conhecimentos de base da língua italiana. A expulsão não é desproporcionada em relação ao objectivo prosseguido.

- 37 Em 25 de Setembro de 2000, R. Oliveri interpôs recurso da decisão do Regierungspräsidium no Verwaltungsgericht Stuttgart. O risco de reincidência já não existia porque, entretanto, tinha amadurecido, devido à vida difícil que tinha levado na prisão. Deseja submeter-se a uma cura de desintoxicação.
- 38 Resulta dos autos que o serviço médico do hospital do estabelecimento penitenciário de Hohenasperg (Alemanha) informou, por carta de 20 de Junho de 2001, que R. Oliveri está gravemente doente e que devia morrer brevemente em consequência da sua doença. É de reçar que em Itália não receba os tratamentos médicos adequados e necessários.
- 39 Nestas circunstâncias, o Verwaltungsgericht Stuttgart decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) São os artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221 [...], contrários a uma legislação nacional que força as autoridades a expulsar cidadãos de outros Estados-Membros que, em razão de uma violação penal dolosa da Betäubungsmittelgesetz, foram condenados, com trânsito em julgado, a uma pena de internamento, pelo mínimo de dois anos, numa casa de correcção para menores ou a uma pena de prisão, na medida em que a execução da pena não tenha sido suspensa?

2) Deve o artigo 3.º da Directiva 64/221 [...], ser interpretado no sentido de que tanto uma alegação de facto como um desenvolvimento positivo do interessado ocorridos após a última decisão da autoridade devem ser tidos em conta pelo tribunal nacional no exame da legalidade da expulsão do cidadão da União?»

Observações preliminares

- 40 Nos dois processos, há que fazer três observações preliminares comuns sobre a descrição da legislação nacional na qual se inserem as questões prejudiciais, sobre a regulamentação comunitária aplicável e sobre a ordem na qual há que examinar estes dois processos.
- 41 Antes de mais, no que respeita à regulamentação nacional, há que observar que o Governo alemão contestou a descrição desta regulamentação feita pelo Verwaltungsgericht Stuttgart nos dois despachos de reenvio.
- 42 A este respeito, há que recordar que não incumbe ao Tribunal de Justiça, no âmbito de um reenvio prejudicial, pronunciar-se sobre a interpretação de disposições nacionais nem julgar se a interpretação dada pelo órgão jurisdicional de reenvio das disposições de direito nacional é correcta (v., neste sentido, acórdão de 3 de Outubro de 2000, Corsten, C-58/98, Colect., p. I-7919, n.º 24). Com efeito, incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta, no quadro da repartição das competências entre os tribunais comunitários e nacionais, o contexto factual e regulamentar no qual se insere a questão prejudicial, tal como definida pela decisão de reenvio (v. acórdãos de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 10, e de 13 de Novembro de 2003 Neri, C-153/02, Colect., p. I-13555, n.ºs 34 e 35).
- 43 Assim, há que examinar as questões prejudiciais no quadro regulamentar definido pelo Verwaltungsgericht Stuttgart.
- 44 Por outro lado, mesmo admitindo que o quadro regulamentar, como foi exposto pelo Governo alemão, é correcto, as questões submetidas pelo Verwaltungsgericht Stuttgart mantêm a sua pertinência, à luz das indicações decorrentes do despacho

de reenvio, relativas à prática administrativa que, segundo este órgão jurisdicional, é seguida pelas autoridades alemãs.

- 45 Em qualquer caso, compete ao órgão jurisdicional de reenvio, a quem foi submetido o litígio no processo principal e que deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, verificar se a interpretação que faz do quadro jurídico nacional e a exactidão das indicações relativas à referida prática administrativa são correctas.
- 46 Em seguida, no diz que respeito à regulamentação comunitária, há que referir que o órgão jurisdicional de reenvio parte da premissa segundo a qual o artigo 18.º CE, relativo a cidadania europeia, o artigo 39.º CE, que institui o princípio da livre circulação de trabalhadores, bem como a Directiva 64/221, são aplicáveis às circunstâncias dos dois litígios nos processos principais. O direito à livre circulação de G. Orfanopoulos e filhas e R. Oliveri resulta directamente do artigo 18.º CE. Eles são também abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 64/221, tendo em conta que residiam na Alemanha com a intenção de aí exercerem uma actividade assalariada.
- 47 A este respeito, há que recordar que, no estado actual do direito comunitário, o direito dos nacionais de um Estado-Membro de circular e de residir no território de outro Estado-Membro não é incondicional. Isto decorre, por um lado, das disposições em matéria de livre circulação das pessoas e de serviços contidas no título III da terceira parte do Tratado, isto é, dos artigos 39.º CE, 43.º CE, 46.º CE, 49.º CE e 55.º CE, bem como das disposições de direito derivado adoptadas para a sua execução e, por outro, das disposições da segunda parte do Tratado, em especial do artigo 18.º CE, que, ao mesmo tempo que concede aos cidadãos da União o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, remete expressamente para os limites e condições previstos no Tratado e para as disposições adoptadas em sua execução (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Abril de 2000, Kaba I, C-356/98, Colect., p. I-2623, n.º 30, e de 6 de Março de 2003, Kaba II, C-466/00, Colect., p. I-2219, n.º 46).

- 48 No que respeita aos limites e condições previstos no Tratado, bem como às disposições adoptadas em sua aplicação, há que recordar, designadamente, as disposições da Directiva 90/364 e as disposições de direito derivado sobre os trabalhadores migrantes.
- 49 No que respeita aos trabalhadores migrantes nacionais de um Estado-Membro, há que observar que o seu direito de residência está subordinado à manutenção da qualidade de trabalhador ou, eventualmente, de pessoa à procura de emprego (v., neste sentido, acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, Colect., p. I-745), a não ser que o mesmo direito lhes seja reconhecido ao abrigo de outras disposições do direito comunitário (v. acórdão Kaba II, já referido, n.º 47).
- 50 Importa acrescentar que, no que especialmente se refere aos detidos que tenham exercido um emprego antes da sua detenção, o facto de a pessoa em causa não estar presente no mercado de emprego durante a referida detenção não implica, em princípio, que não continue a pertencer ao mercado regular do emprego do Estado-Membro de acolhimento durante este período, na condição de encontrar efectivamente outro emprego num prazo razoável após a sua libertação (v., neste sentido, acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, Nazli, C-340/97, Colect., p. I-957, n.º 40).
- 51 Resulta que G. Orfanopoulos utilizou o seu direito à livre circulação de trabalhadores e exerceu várias actividades assalariadas no território alemão. Nestas condições, há que concluir que o artigo 39.º CE e a Directiva 64/221 se aplicam às circunstâncias como as do litígio no processo principal C-482/01.
- 52 Quanto ao processo C-493/01, as informações de que o Tribunal de Justiça dispõe não lhe permitem afirmar com segurança se R. Oliveri pode invocar o disposto no artigo 39.º CE ou noutras disposições do Tratado e do direito derivado relativas à livre circulação de pessoas ou à livre prestação de serviços.

- 53 Em contrapartida, é pacífico que, na sua qualidade de cidadão da União, R. Oliveri dispõe nos termos do artigo 18.º CE do direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação.
- 54 Nestas condições, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio definir quais as disposições do direito comunitário, para além do artigo 18.º, n.º 1, CE, um cidadão de um Estado-Membro como R. Oliveri pode, eventualmente, invocar nas circunstâncias do litígio que deu lugar ao processo C-493/01. A este respeito, incumbe-lhe, em particular, verificar se o interessado está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º CE, na qualidade de trabalhador, ou como qualquer outra pessoa que possa beneficiar, ao abrigo das disposições do direito derivado adoptadas nos termos deste artigo, da livre circulação, ou se pode invocar outras disposições do direito comunitário, como a Directiva 90/364 ou o artigo 49.º CE que se aplica, designadamente, aos destinatários de serviços.
- 55 Importa referir que a Directiva 64/221 se aplica em todos os casos previstos no número anterior do presente acórdão. Mais concretamente, no que à Directiva 90/364 diz respeito, há que recordar o disposto no seu artigo 2.º, n.º 2.
- 56 Por último, quanto à ordem de exame dos dois processos, há que referir que o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça, no âmbito do processo C-493/01, sobre a conformidade com o direito comunitário de uma disposição nacional que força as autoridades competentes a expulsarem os cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a determinadas penas por delitos específicos. Ora, vários interessados, que submeteram observações escritas no processo C-482/01, consideram que esta questão ou, em qualquer caso, uma questão semelhante se coloca igualmente neste último processo.

- 57 Nestas condições, há que examinar, em primeiro lugar, o processo C-493/01 e, em seguida, o processo C-482/01.

Quanto às questões prejudiciais

Processo C-493/01

Quanto à primeira questão

— Âmbito da questão

- 58 Na sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221 se opõem a uma legislação nacional que força as autoridades competentes a expulsar cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a uma pena para menores no mínimo de dois anos ou a uma pena por crime intencional previsto na lei sobre os estupefacientes, na medida em que a execução da pena não tenha sido suspensa.
- 59 Decorre dos autos que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio visa o § 47, n.º 1, da *Ausländergesetz* (obrigação de expulsão), que constitui a base jurídica da decisão de expulsão tomada em relação a R. Oliveri.

— Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

- 60 O Governo italiano e a Comissão consideram que o artigo 39.º, n.º 3, CE e a Directiva 64/221 proibem uma expulsão obrigatória, na medida em que esta expulsão não dá margem de apreciação.
- 61 Segundo o Governo alemão, não existe, de acordo com o direito nacional em vigor, processo de expulsão automático ou sumário. A verificação do carácter proporcional de uma decisão de expulsão é assegurada nos termos da aplicação conjugada dos §§ 47, n.º 1, ponto 2, e 48, n.º 1, ponto 4, da Ausländergesetz, bem como do § 12 da Aufenthaltsgesetz/EWG.

— Resposta do Tribunal de Justiça

- 62 Há que recordar que o princípio da livre circulação de trabalhadores, consagrado no artigo 39.º CE, faz parte dos fundamentos da Comunidade (v., entre outros, acórdão de 3 de Junho de 1986, Kempf, 139/85, Colect., p. 1741, n.º 13). É pacífico que uma medida de expulsão aplicável aos nacionais de outros Estados-Membros constitui um entrave ao exercício desta liberdade. Contudo, este entrave pode ser justificado, nos termos do n.º 3 deste artigo e da Directiva 64/221, por razões de ordem pública (v., neste sentido, acórdão de 17 Junho de 1997, Shingara e Radiom, C-65/95 e C-111/95, Colect., p. I-3343, n.º 28).
- 63 No caso em pareço, há que examinar se a obrigação de determinar a expulsão de cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a determinadas penas por delitos específicos pode ser justificada por razões de ordem pública.

- 64 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da livre circulação de trabalhadores deve ser interpretado de forma ampla (v., neste sentido, acórdãos Antonissen, já referido n.º 11, e de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Bélgica, C-344/95, Colect., p. I-1035, n.º 14), ao passo que as derrogações a este princípio devem, pelo contrário, ser interpretadas de forma estrita (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Dezembro de 1974, Van Duyn, 41/74, Colect., p. 567, n.º 18; de 26 de Fevereiro de 1975, Bonsignore, 67/74, Colect., p. 125, n.º 6; Kempf, já referido, n.º 13, e de 9 de Novembro de 2000, Yiadom, C-357/98, Colect., p. I-9265, n.º 24).
- 65 Há que acrescentar que uma interpretação particularmente restritiva das derrogações a esta liberdade é exigida pelo estatuto de cidadão da União. Como o Tribunal de Justiça declarou, este estatuto tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros (v., designadamente, acórdãos de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31, e de 23 de Março de 2004, Collins, C-138/02, Colect., p. I-2703, n.º 61).
- 66 Quanto às medidas de ordem pública, resulta do artigo 3.º da Directiva 64/221 que, para serem justificadas, estas devem fundamentar-se exclusivamente no comportamento pessoal do indivíduo em causa. É precisado nesta mesma disposição que a mera existência de condenações penais não pode automaticamente justificar tais medidas. Como o Tribunal de Justiça declarou, designadamente, no acórdão de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 717, n.º 35), o conceito de ordem pública pressupõe a existência, afora a perturbação da ordem social que qualquer infracção à lei constitui, de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade.
- 67 Sendo verdade que um Estado-Membro pode considerar que o uso de estupefacientes constitui um perigo para a sociedade capaz de justificar medidas especiais contra os estrangeiros que infringem a legislação relativa aos estupefacientes, a excepção de ordem pública deve, no entanto, ser interpretada de maneira restritiva, pelo que a existência de uma condenação penal só pode ser

considerada na medida em que as circunstâncias que lhe deram origem revelam a existência de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça actual para a ordem pública (v., designadamente, acórdão de 19 de Janeiro de 1999, Calfa, C-348/96, Colect., p. I-11, n.ºs 22 a 24).

- 68 O Tribunal de Justiça concluiu que o direito comunitário se opõe à expulsão de um cidadão de um Estado-Membro baseada em motivos de prevenção geral, ou seja, que foi decidida com um fim de dissuasão em relação a outros estrangeiros (v., designadamente, acórdão Bonsignore, já referido, n.º 7), em particular, quando esta medida é proferida de forma automática na sequência de uma condenação penal, sem ter em conta o comportamento pessoal do autor da infracção nem o perigo que ele representa para a ordem pública (v. acórdãos já referidos Calfa n.º 27, e Nazli, n.º 59).
- 69 Ora, há que recordar que a questão colocada pelo órgão jurisdicional tem em vista uma legislação nacional que impõe a expulsão do território dos cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a determinadas penas por delitos específicos.
- 70 Há que referir que, nestas condições, a expulsão do território é pronunciada de maneira automática na sequência de uma condenação penal, sem ter em conta o comportamento pessoal do autor da infracção nem o perigo que ele representa para a ordem pública.
- 71 Face ao que precede, há que responder à primeira questão que, desde que se confirme que o recorrente no processo principal é abrangido pelo âmbito de aplicação de uma das disposições de direito comunitário referidas no n.º 54 do presente acórdão que conduzem à aplicação da Directiva 64/221, o que compete ao órgão jurisdicional nacional apurar, estas, designadamente o artigo 3.º da

referida directiva, opõem-se a uma legislação nacional que força as autoridades nacionais a expulsar do território cidadãos de outros Estados Membros que foram condenados a uma pena para menores no mínimo de dois anos ou a uma pena por crime intencional previsto na lei sobre os estupefacientes, na medida em que a execução da pena não tenha sido suspensa.

Quanto à segunda questão

— Âmbito da questão

72 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º da Directiva 64/221 se opõe a uma prática nacional segundo a qual os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro não são obrigados a tomar em consideração, ao verificar a legalidade da expulsão determinada a um cidadão de um outro Estado-Membro, os elementos de facto, bem como o desenvolvimento positivo desse cidadão, ocorridos após a última decisão das autoridades competentes.

73 O órgão jurisdicional de reenvio refere que, nos termos da jurisprudência assente do Bundesverwaltungsgericht (Alemanha), os tribunais nacionais não podem e não devem basear-se em elementos de prova que surgem depois da última decisão tomada pela administração, a não ser que estes elementos vão no sentido da decisão tomada pelas autoridades competentes. Este princípio implica, nas circunstâncias do litígio no processo principal, que não pode ser tomado em consideração o argumento que R. Oliveri invoca no processo, a saber, que tem agora sida e que é de esperar que morra brevemente.

- 74 R. Oliveri invocou igualmente perante as autoridades nacionais que já não existia risco de reincidência porque tinha amadurecido na sequência da vida difícil que levou na prisão.

— Observações apresentadas no Tribunal de Justiça

- 75 O Governo italiano e a Comissão propõem que se responda afirmativamente a esta questão. A Comissão invoca, designadamente, o acórdão de 22 de Maio de 1980, Santillo (131/79, Recueil. p. 1585), do qual resulta que o tribunal ou a autoridade em causa devia, pelo menos, ter em conta um desenvolvimento positivo e, assim, da suspensão da ameaça real, quando decorreu um longo período entre a data da decisão de expulsão, por um lado, e a da apreciação desta decisão pelo órgão jurisdicional competente, por outro.
- 76 O Governo alemão sustenta a tese inversa. Considera que a legalidade de uma decisão de expulsão apenas pode ser apreciada à luz da situação concreta e das regras jurídicas aplicáveis no momento em que a última decisão é tomada pela administração, dado que esta última não pode ter em conta na sua decisão desenvolvimentos concretos posteriores. Alega, contudo, que determinados instrumentos permitem atender a novos factos ou uma evolução positiva da pessoa em causa desde a data da última decisão da administração, como a tomada em consideração de elementos susceptíveis de constituírem um obstáculo à expulsão no momento da sua execução.

— Resposta do Tribunal de Justiça

- 77 Há que recordar que, para decidir se um cidadão de um outro Estado-Membro pode ser expulso no âmbito da excepção baseada em razões de ordem pública, as

autoridades competentes devem determinar, caso a caso, se a medida ou as circunstâncias que deram lugar a essa condenação demonstram a existência de um comportamento individual que constitui uma ameaça actual para a ordem pública (v., designadamente, acórdão Calfa, já referido, n.º 22). Como refere a advogada-geral no n.º 126 das suas conclusões, não resulta nem da redacção do artigo 3.º da Directiva 64/221, nem da jurisprudência do Tribunal de Justiça, indicações mais precisas no que respeita à data a ter em conta para determinar o carácter «actual» da ameaça.

78 É pacífico que não pode ser excluída, na prática, a possibilidade de que surjam entre, por um lado, a data da decisão de expulsão e, por outro, a data da sua apreciação pelo órgão jurisdicional competente, circunstâncias que impliquem o desaparecimento ou a diminuição significativa da ameaça que constituiria, para a ordem pública, o comportamento da pessoa objecto de uma decisão de expulsão.

79 Ora, como resulta dos n.ºs 64 e 65 do presente acórdão, as derrogações ao princípio da livre circulação de trabalhadores devem ser interpretadas estritamente, embora a condição relativa à existência de uma ameaça actual deva, em princípio, verificar-se no momento em que tem lugar a expulsão.

80 Sendo certo que compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regulamentar as vias processuais das acções judiciais destinadas a garantir a protecção dos direitos que decorrem, para os cidadãos do direito comunitário, é um facto que essas vias não devem ser de natureza a tornar na prática impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (v., neste sentido, acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe, 33/76, Colect., p. 814, n.º 5, e de 9 de Dezembro de 2003, Itália, C-129/00, Colect., p. I-14637, n.º 25).

- 81 Uma prática nacional como a descrita no despacho de reenvio pode afectar o direito à livre circulação de que beneficiam os nacionais dos Estados-Membros, designadamente, ao seu direito de apenas serem objecto de medidas de expulsão nos casos extremos previstos na Directiva 64/221. Esta conclusão é particularmente válida no caso de ter decorrido um longo período entre, por um lado, a data da decisão de expulsão do interessado e, por outro, a data da apreciação desta decisão pelo órgão jurisdicional competente.
- 82 Face ao que precede, há que responder à segunda questão que o artigo 3.º da Directiva 64/221 se opõe a uma prática nacional segundo a qual os órgãos jurisdicionais nacionais não são obrigados a tomar em consideração, ao verificar a legalidade da expulsão determinada a um cidadão de um outro Estado-Membro, os elementos de facto ocorridos após a última decisão das autoridades competentes que possam implicar o desaparecimento ou a diminuição significativa da ameaça actual que constitui, para a ordem pública, o comportamento da pessoa em causa. É esse o caso se decorrer um longo período entre a data da decisão de expulsão, por um lado, e a data da apreciação desta decisão pelo órgão jurisdicional competente, por outro.

Processo C-482/01

Quanto à primeira questão

— Âmbito da questão

- 83 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a limitação da liberdade de circulação de um cidadão comunitário que residiu

muitos anos no Estado de acolhimento, aplicada com fundamento na derrogação de ordem pública prevista no artigo 39.º, n.º 3, CE, está em conformidade com o direito comunitário quando, em razão do seu comportamento pessoal, é justificadamente de esperar que ele reincida e que o cônjuge deste cidadão e os seus filhos não vão viver para o Estado de origem do referido cidadão.

84 Resulta do despacho de reenvio que G. Orfanopoulos preenche as condições de uma expulsão obrigatória como a prevista no § 47.º, n.º 1, da Ausländergesetz. Contudo, na medida em vive em comunhão familiar com uma cidadã alemã, beneficia de uma protecção especial prevista no § 48, n.º 1, da mesma lei. Nestas condições, o § 47, n.º 3, da Ausländergesetz tem por efeito transformar a obrigação de expulsão em expulsão por regra.

85 O órgão jurisdicional de reenvio não põe em causa a compatibilidade, com o direito comunitário, da base jurídica da decisão de expulsão tomada em relação a G. Orfanopoulos. Com efeito, observa que a autoridade administrativa competente chegou, após um exame das circunstâncias concretas, designadamente do perigo que o interessado representa para a sociedade, à conclusão de que não havia razão para afastar a presunção prevista no § 47, n.º 1, ponto 2, da Ausländergesetz. O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se antes sobre a questão de saber se, tendo em conta a residência prolongada de G. Orfanopoulos na Alemanha, a importância específica do princípio da livre circulação em direito comunitário e da protecção da vida familiar, a sua expulsão é compatível com os princípios gerais de direito comunitário, designadamente com o princípio da proporcionalidade. Vários interessados que submeteram observações escritas põem, contudo, em causa a compatibilidade da referida base jurídica com o direito comunitário.

— Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

- 86 G. Orfanopoulos e filhas, o Governo italiano, bem como a Comissão, consideram que importa saber, em primeiro lugar, se uma disposição nacional que prevê a expulsão por regra, quando se trata de cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a determinadas penas por delitos específicos, está em conformidade com o direito comunitário. Consideram que não é este o caso.
- 87 O Governo alemão refere lacunas na descrição da regulamentação nacional contida no despacho de reenvio e sustenta que a questão prejudicial não é relevante tendo em conta que não existe, segundo o direito nacional em vigor, processo de expulsão automático ou sumário. Além disso, recorda que não compete ao Tribunal de Justiça verificar, no âmbito de um processo prejudicial, a legalidade e a proporcionalidade de uma medida nacional. O Land Baden-Württemberg adere a esta última posição.
- 88 Quanto à questão suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, G. Orfanopoulos e filhas, o Governo italiano, bem como a Comissão, consideram que as derrogações ao princípio da livre circulação previstas pelo direito comunitário devem ser apreciadas tendo em conta o respeito do direito à protecção da vida familiar. A legislação nacional em causa apenas pode beneficiar da excepção baseada em razões de ordem pública, prevista no artigo 39.º, n.º 3, CE e especificada pela Directiva 64/221, se esta legislação estiver em conformidade com os direitos fundamentais cujo respeito o Tribunal de Justiça assegura.

- 89 Estes princípios não são contestados pelo Governo alemão. Sustenta, contudo, que o direito nacional aplicável teve suficientemente em conta os imperativos resultantes do princípio da proporcionalidade e a importância específica da livre circulação de pessoas em direito comunitário, bem como dos direitos fundamentais com ele relacionados, como o respeito da vida familiar.

— Resposta do Tribunal de Justiça

- 90 Embora a questão colocada parta da premissa segundo a qual, no caso em apreço no processo principal, o comportamento pessoal da pessoa objecto da decisão de expulsão foi tido em conta, há que examinar, em primeiro lugar, como propuseram vários interessados que apresentaram observações, a questão de saber se o artigo 39.º CE e a Directiva 64/221 se opõem a uma legislação nacional que prevê a expulsão por regra quando se trata de cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a determinadas penas por delitos específicos, que beneficiam de uma protecção especial por viverem em comunhão familiar com um cidadão alemão.

- 91 A este respeito, há que referir, como resulta do n.º 71 do presente acórdão, que os artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221 se opõem a uma legislação nacional que força as autoridades nacionais a expulsar do território cidadãos de outros Estados-Membros a quem foram aplicadas condenações penais para menores no mínimo de dois anos ou a uma pena por crime intencional, se a execução da pena não tiver sido suspensa.

- 92 No caso em apreço, resulta, à primeira vista, que apesar da tomada em consideração das circunstâncias de ordem familiar, existe, no sistema de expulsão descrito no despacho de reenvio, um certo automatismo ou, em qualquer caso, uma presunção de que o cidadão em causa deve ser expulso. Assim, como decorre do § 48, n.º 1, primeiro período, da Ausländergesetz, os beneficiários de uma protecção especial apenas podem ser expulsos do território por razões muito graves de segurança e de ordem públicas. Existem, contudo, em conformidade com o segundo período deste mesmo número, razões deste tipo nos casos enumerados no § 47, n.º 1, dessa lei.
- 93 Se se confirmar que o sistema em causa tem este alcance, há que concluir que este implica que a expulsão do território de um cidadão de um outro Estado-Membro que foi condenado a uma determinada pena por delitos específicos é proferida, apesar de se terem em conta considerações de ordem familiar, baseando-se na presunção de que este deve ser expulso, sem que seja devidamente tido em conta o seu comportamento pessoal nem o perigo que representa para ordem pública.
- 94 Consequentemente, um sistema deste tipo é contrário aos artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221.
- 95 Quanto à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que recordar que o exame efectuado caso a caso pelas autoridades nacionais da existência eventual de um comportamento pessoal que constitua uma ameaça actual para a ordem pública e, eventualmente, a questão de saber onde se situa o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença deve ser feito no respeito dos princípios gerais do direito comunitário.

- 96 Importa referir que compete à autoridade nacional competente ter em conta, ao apreciar onde se situa o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença, a condição jurídica especial das pessoas sujeitas ao direito comunitário e a natureza fundamental do princípio da livre circulação de pessoas (v., neste sentido, acórdão Bouchereau, já referido, n.º 30).
- 97 Além disso, devem ser tomados em consideração os direitos fundamentais cujo respeito o Tribunal de Justiça garante. Com efeito, só se podem invocar razões de interesse geral para justificar uma medida nacional que seja susceptível de entrar o exercício da livre circulação de trabalhadores se a medida em causa tiver em conta esses direitos (v., neste sentido, acórdãos de 18 de Junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 43; de 26 de Junho de 1997, Familiapress, C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 24; e de 11 de Julho de 2002, Carpenter, C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 40).
- 98 Há que recordar, neste contexto, que foi reconhecida, no âmbito do direito comunitário, a importância de assegurar a protecção da vida familiar dos cidadãos comunitários para eliminar os obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. É pacífico que excluir uma pessoa do país onde vivem os seus parentes próximos pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar tal como protegido pelo artigo 8.º da CEDH, que faz parte dos direitos fundamentais que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, são protegidos na ordem jurídica comunitária (v. acórdão Carpenter, já referido, n.º 41).
- 99 Por último, há que sublinhar a necessidade de respeitar o princípio da proporcionalidade. Para apreciar se a ingerência em causa é proporcional ao fim legítimo prosseguido, no caso em apreço, a protecção da ordem pública, há que ter em conta, designadamente, a natureza e a gravidade da infracção cometida pelo interessado, a duração da sua residência no Estado-Membro de acolhimento, o período que decorreu desde que foi cometida a infracção, a situação familiar do interessado e a gravidade das dificuldades que o cônjuge e os seus eventuais filhos podem encontrar no país de origem do interessado (v., no que respeita ao

artigo 8.º da CEDH, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão Boultif c. Suíça, de 2 de Agosto de 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, § 48).

100 Face às considerações precedentes, há que responder à primeira questão e à questão preliminar suscitada no seu âmbito que:

- os artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221 opõem-se a uma legislação ou uma prática nacional segundo a qual a expulsão do território de um cidadão de outro Estado-Membro que foi condenado a uma determinada pena por delitos específicos é proferida, apesar de se terem em conta considerações de ordem familiar, baseando-se na presunção de que este deve ser expulso, sem que seja devidamente tido em conta o seu comportamento pessoal nem o perigo que representa para ordem pública;

- em contrapartida, o artigo 39.º CE e a Directiva 64/221 não se opõem à expulsão de um cidadão de um Estado-Membro que foi condenado a uma determinada pena por delitos específicos e que, por um lado, constitui uma ameaça actual para a ordem pública e, por outro, residiu vários anos no Estado-Membro de acolhimento e pode invocar circunstâncias de ordem familiar contra a referida expulsão, desde que a apreciação efectuada caso a caso pelas autoridades nacionais da questão de saber onde se situa o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em causa seja feita de acordo com os princípios gerais do direito comunitário e, designadamente, tendo devidamente em conta o respeito dos direitos fundamentais, como a protecção da vida familiar.

Quanto à segunda questão

— Âmbito da questão

- 101 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 se opõe a uma legislação, como a que está em vigor no Land Baden-Württemberg, que não prevê, no caso de uma decisão de expulsão do território adoptada por um Regierungspräsidium, um processo de oposição compreendendo também um exame da oportunidade dessa decisão, quando não foi criada uma autoridade independente dessa administração.
- 102 Resulta do despacho de reenvio e das observações do Governo alemão que a legalidade e a oportunidade de um acto administrativo lesivo são, em princípio, verificadas na Alemanha pela administração durante um procedimento pré-contencioso, antes de ser intentada uma acção de anulação. Contudo, segundo o § 68, n.º 1, primeiro período, da Verwaltungsgerichtsordnung (código do contencioso administrativo), um decreto, mesmo regional, pode derrogar este princípio. O Land Baden-Württemberg utilizou esta possibilidade adoptando § 6-A da Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung (lei relativa à aplicação do código de processo administrativo). Nos termos desta disposição, que entrou em vigor em 1 de Julho de 1999, o procedimento pré-contencioso é excluído quando o acto administrativo foi adoptado por um Regierungspräsidium.

— Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

- 103 G. Orfanopoulos e filhas, o Governo italiano, bem como a Comissão, propõem uma resposta afirmativa a esta questão. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as disposições da Directiva 64/221 devem permitir aos cidadãos dos Estados-Membros obter um exame exaustivo de todos os factos e circunstâncias, incluindo a oportunidade da medida preconizada, antes de a decisão de expulsão ser definitivamente adoptada.
- 104 O Governo alemão sustenta que o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 não se opõe a uma legislação, como a que está em vigor no Land Baden-Württemberg, desde que seja garantido que a decisão da administração seja objecto de uma verificação aprofundada e em tempo útil do direito material. Invoca, a este respeito, o acórdão Shingara e Radiom, já referido. Nesse *Land*, é garantida uma protecção contra as expulsões no âmbito de um procedimento administrativo, sendo este assegurado no âmbito de um processo jurisdicional. A verificação efectuada pelos tribunais administrativos abrange, por um lado, a questão de saber se as condições materiais de uma decisão de expulsão do território estão reunidas do ponto de vista jurídico e factual, incluindo a questão de saber se a administração competente excedeu as suas competências de apreciação, e, por outro, o mérito.

— Resposta do Tribunal de Justiça

- 105 Há que recordar que o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 tem por objectivo assegurar uma garantia processual mínima às pessoas atingidas por uma decisão de expulsão do território. Este artigo, que se aplica em três situações, a saber, a impossibilidade de interposição de recursos judiciais ou quando estes

recursos apenas permitam conhecer da legalidade da decisão ou não tenham efeito suspensivo, prevê a intervenção de uma autoridade competente diferente da que é qualificada para tomar a decisão. Excepto num caso de urgência, a autoridade administrativa só pode tomar a sua decisão após parecer dado pela outra autoridade competente. O interessado deve poder deduzir os seus meios de defesa perante esta última autoridade e fazer-se assistir ou representar nas condições processuais previstas na legislação nacional. (v., neste sentido, acórdão de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.º 62, e Yiadom, já referido, n.ºs 29 a 31).

- 106 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a intervenção da «autoridade competente» prevista no artigo 9.º, n.º 1, deve permitir obter um exame exaustivo de todos os factos e circunstâncias, incluindo a oportunidade da medida prevista, antes de a decisão ser definitivamente adoptada (acórdãos Santillo, já referido, n.º 12, e de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille, 115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.º 15). O Tribunal de Justiça também precisou que, excepto no caso de urgência, a autoridade administrativa só pode tomar a sua decisão após parecer dado pela autoridade competente (acórdãos de 5 Março de 1980, Pecastaing, 98/79, Recueil, p. 691, n.º 17, e Dzodzi, já referido, n.º 62).
- 107 No caso em apreço, não é contestado que a fiscalização das decisões de expulsão tomadas pelos Regierungspräsidien é feita no Land Baden-Württemberg, pelos órgãos jurisdicionais administrativos no âmbito de processos jurisdicionais.
- 108 O órgão jurisdicional de reenvio parte da premissa segundo a qual, neste *Land*, não existe, relativamente a estas decisões de expulsão, nem procedimento de oposição nem recursos jurisdicionais de exame de oportunidade da medida de expulsão preconizada. Resulta, contudo, que deixa subsistir uma certa dúvida quanto aos referidos recursos.

- 109 Em primeiro lugar, importa afastar a tese do Governo alemão segundo a qual basta, para respeitar as disposições do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221, que a decisão da autoridade administrativa seja objecto de uma verificação aprofundada e em tempo útil do direito material.
- 110 Há que referir que esta interpretação não permite assegurar às pessoas que se opuseram a uma decisão de expulsão do território a garantia de um exame exaustivo da oportunidade da medida prevista e não satisfaz as exigências de uma protecção suficientemente eficaz (v., neste sentido, acórdãos de 1 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 17, e de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o., 222/86, Colect., p. 4097, n.ºs 14 e 15). Na verdade, é susceptível de privar o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 do seu efeito útil.
- 111 Em contrapartida, seria diferente no caso de a decisão da autoridade administrativa ser objecto de uma verificação aprofundada do direito material, bem como de um exame exaustivo da oportunidade da medida preconizada.
- 112 Tendo em conta a dúvida que o órgão jurisdicional de reenvio deixou subsistir quanto à amplitude da fiscalização exercida pelos órgãos jurisdicionais competentes, a saber, os Verwaltungsgerichte, compete-lhe verificar se estes estão em posição de examinar a oportunidade das medidas de expulsão.
- 113 Na medida em que resultar, nas circunstâncias do litígio no processo principal, que os recursos interpostos contra a decisão de expulsão apenas abrangem a sua legalidade, há que verificar se está preenchida a condição da intervenção de uma autoridade competente diferente da qualificada para tomar a decisão e,

eventualmente, se essa intervenção satisfaz as condições enumeradas no n.º 106 do presente acórdão.

- 114 Há que referir que a Directiva 64/221 não precisa o conceito de «autoridade independente». Como resulta do n.º 19 do acórdão Santillo, já referido, a directiva deixa aos Estados-Membros uma margem de apreciação no que respeita à designação da autoridade. Pode ser considerada uma autoridade deste tipo qualquer autoridade pública independente da autoridade administrativa chamada a adoptar uma das medidas previstas pela referida directiva, organizada de maneira a que o interessado tenha o direito de nela ser representado e de nela invocar os seus argumentos de defesa.
- 115 No caso em apreço, o exame dos autos não permitiu estabelecer se intervém, entre a adopção da decisão em causa pelo Regierungspräsidium e a fiscalização jurisdicional exercida *ex post* pelos órgãos jurisdicionais administrativos, uma autoridade independente na acepção do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221. Este exame também não permitiu verificar que tenha existido, nas circunstâncias do litígio no processo principal, uma situação de urgência.
- 116 Face às considerações que precedem, há que responder à segunda questão que o artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 opõe-se a uma disposição de um Estado-Membro que não prevê um processo de oposição nem um recurso, que abranja também um exame da oportunidade, contra uma decisão de expulsão de um cidadão de outro Estado-Membro tomada por uma autoridade administrativa, quando não foi criada uma autoridade independente dessa administração. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se os órgãos jurisdicionais como os Verwaltungsgerichte estão em posição de examinar a oportunidade das medidas de expulsão.

Quanto às despesas

- 117 As despesas efectuadas pelos Governos alemão e italiano e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Verwaltungsgericht Stuttgart, por despachos de 20 de Novembro e 4 de Dezembro de 2001, declara:

- 1) Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio definir quais as disposições do direito comunitário, para além do artigo 18.º, n.º 1, CE, que um cidadão de um Estado-Membro como R. Oliveri pode, eventualmente, invocar nas circunstâncias do litígio que deu lugar ao processo C-493/01. A este respeito, incumbe-lhe, em particular, verificar se o interessado está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º CE, na qualidade de trabalhador ou como qualquer outra pessoa que possa beneficiar, ao abrigo das disposições do direito derivado adoptadas nos termos deste artigo, da livre circulação, ou se

pode invocar outras disposições do direito comunitário, como a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência, ou o artigo 49.º CE que se aplica, designadamente, aos destinatários de serviços.

- 2) O artigo 3.º da Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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, opõe-se a uma legislação nacional que força as autoridades a expulsar do território cidadãos de outros Estados-Membros que foram condenados a uma pena para menores no mínimo de dois anos ou a uma pena por crime intencional prevista na lei sobre os estupefacientes, na medida em que a execução da pena não tenha sido suspensa.

- 3) O artigo 3.º da Directiva 64/221 opõe-se a uma prática nacional segundo a qual os órgãos jurisdicionais nacionais não são obrigados a tomar em consideração, ao verificar a legalidade da expulsão determinada a um cidadão de outro Estado-Membro, os elementos de facto ocorridos após a última decisão das autoridades competentes que possam implicar o desaparecimento ou a diminuição significativa da ameaça actual que constitui, para a ordem pública, o comportamento da pessoa em causa. É esse o caso sobretudo se decorrer um longo prazo entre a data da decisão de expulsão, por um lado, e a data da apreciação desta decisão pelo órgão jurisdicional competente, por outro.

- 4) Os artigos 39.º CE e 3.º da Directiva 64/221 opõem-se a uma legislação ou uma prática nacional segundo a qual a expulsão do território de um cidadão de outro Estado-Membro que foi condenado a uma determinada pena por delitos específicos é proferida, apesar de se terem em conta considerações de ordem familiar, baseando-se na presunção de que este deve ser expulso, sem que seja devidamente tido em conta o seu comportamento pessoal nem o perigo que representa para ordem pública.

- 5) O artigo 39.º CE e a Directiva 64/221 não se opõem à expulsão de um cidadão de um Estado-Membro que foi condenado a uma determinada pena por delitos específicos e que, por um lado, constitui uma ameaça actual para a ordem pública e, por outro, residiu vários anos no Estado-Membro de acolhimento e pode invocar circunstâncias de ordem familiar contra a referida expulsão, desde que a apreciação efectuada caso a caso pelas autoridades nacionais da questão de saber onde se situa o justo equilíbrio entre os interesses legítimos em presença seja feita de acordo com os princípios gerais do direito comunitário e, designadamente, tendo devidamente em conta o respeito dos direitos fundamentais, como a protecção da vida familiar.
- 6) O artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 opõe-se a uma disposição de um Estado-Membro que não prevê um processo de oposição nem um recurso, que abranja também um exame da oportunidade, contra uma decisão de expulsão de um cidadão de outro Estado-Membro tomada por uma autoridade administrativa, quando não foi criada uma autoridade independente dessa administração. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se os órgãos jurisdicionais como os Verwaltungsgerichte estão em posição de examinar a oportunidade das medidas de expulsão.

Rosas

La Pergola

von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Abril de 2004.

O secretário

O presidente

R. Grass

V. Skouris