Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

3 de junho de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Política de imigração — Regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular — Diretiva 2008/115/CE — Artigo 2.º, n.º 1 — Âmbito de aplicação — Nacional de um país terceiro — Condenação penal no Estado-Membro — Artigo 3.º, ponto 6 — Proibição de entrada — Razões de ordem pública e segurança pública — Revogação da decisão de regresso — Legalidade da proibição de entrada»

No processo C-546/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), por Decisão de 9 de maio de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 16 de julho de 2019, no processo

BZ

contra

Westerwaldkreis,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: M. Vilaras (relator), presidente de secção, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin e K. Jürimäe, juízes,

advogado-geral: P. Pikamäe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação do Governo alemão, por J. Möller e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo neerlandês, por M. Bulterman e J. M. Hoogveld, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

– em representação da Comissão Europeia, por C. Ladenburger e C. Cattabriga, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 10 de fevereiro de 2021,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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 (JO 2008, L 348, p. 98).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe BZ ao Westerwaldkreis (distrito de Westerwald, Alemanha) a respeito da legalidade de uma decisão de proibição de entrada e permanência emitida contra BZ.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2008/115

3 O artigo 1.º da Diretiva 2008/115, intitulado «Objeto», prevê:

«A presente diretiva estabelece normas e procedimentos comuns a aplicar nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, no respeito dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de proteção dos refugiados e de direitos do Homem.»

4 O artigo 2.º, n.os 1 e 2, desta diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro.

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

[…]

b) Estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta, nos termos do direito interno, ou sejam objeto de processo de extradição.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva, intitulado «Definições», enuncia:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1. "Nacional de país terceiro", uma pessoa que não seja cidadão da União, na aceção do [artigo 21.º, n.º 1, TFUE], e que não beneficie do direito […] à livre circulação nos termos do n.º 5 do artigo 2.º do [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 2006, L 105, p. 1)];

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

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 comunitários 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;

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

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;

[…]»

6 O artigo 6.º da Diretiva 2008/115, intitulado «Decisão de regresso», tem a seguinte redação:

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

2. Os nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro, que sejam detentores de um título de residência válido ou de outro título, emitido por outro Estado-Membro e que lhes confira direito de permanência estão obrigados a dirigir-se imediatamente para esse Estado-Membro. Em caso de incumprimento desta exigência pelo nacional de país terceiro em causa ou se for necessária a partida imediata deste por razões de ordem pública ou de segurança nacional, aplica-se o n.º 1.

3. Os Estados-Membros podem abster-se de emitir a decisão de regresso em relação a nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular no seu território e sejam aceites por outros Estados-Membros ao abrigo de acordos ou convenções bilaterais existentes à data da entrada em vigor da presente diretiva. Nesse caso, os Estados-Membros que aceitarem os nacionais de países terceiros em causa devem aplicar o n.º 1.

4. Os Estados-Membros podem, a qualquer momento, conceder autorizações de residência autónomas ou de outro tipo que, por razões compassivas, humanitárias ou outras, confiram o direito de permanência a nacionais de países terceiros em situação irregular no seu território. Neste caso, não pode ser emitida qualquer decisão de regresso. Nos casos em que já tiver sido emitida decisão de regresso, esta deve ser revogada ou suspensa pelo prazo de vigência da autorização de residência ou outra que confira direito de permanência.

5. Sempre que estiver em curso o processo de renovação do título de residência ou de outra autorização que confira um direito de permanência a favor de nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro, este deve ponderar a hipótese de não emitir decisões de regresso até à conclusão do referido processo, sem prejuízo do disposto no n.º 6.

[…]»

7 Nos termos do artigo 7.º, n.os 3 e 4, da Diretiva 2008/115, intitulado «Partida voluntária»:

«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.»

8 O artigo 9.º da referida diretiva, intitulado «Adiamento do afastamento», prevê, nos seus n.os 1 e 3:

«1. Os Estados-Membros adiam o afastamento nos seguintes casos:

a) O afastamento representa uma violação do princípio da não-repulsão […]

[…]

3. Caso o afastamento seja adiado nos termos dos n.os 1 e 2, podem ser impostas aos nacionais de países terceiros em causa as obrigações previstas no n.º 3 do artigo 7.º»

9 O artigo 11.º desta mesma diretiva, intitulado «Proibição de entrada», dispõe:

«1. As decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que:

a) Não tenha sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária; ou

b) A obrigação de regresso não tenha sido cumprida.

Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada.

2. A duração da proibição de entrada é 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 nacional.»

Código das Fronteiras Schengen

10 O artigo 5.º do Regulamento n.º 562/2006, revogado e substituído a partir de 11 de abril de 2016 pelo Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO 2016, L 77, p. 1), fixava as condições de entrada dos nacionais de países terceiros para uma estada prevista no território dos Estados-Membros de duração não superior a 90 dias em qualquer período de 180 dias. A partir de 11 de abril de 2016, essas condições estão fixadas no artigo 6.º do Regulamento 2016/399.

Manual do Regresso

11 O Manual do Regresso figura no anexo da Recomendação (UE) 2017/2338 da Comissão, de 16 de novembro de 2017, que estabelece um «Manual do Regresso» comum a utilizar pelas autoridades competentes dos Estados-Membros no exercício de atividades relacionadas com o regresso (JO 2017, L 339, p. 83). Como resulta do ponto 2 dessa recomendação, esse manual constitui um instrumento principal de referência para as autoridades dos Estados-Membros competentes pela realização de atividades relacionadas com o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

12 O Manual do Regresso contém um n.º 11, intitulado «Proibições de entrada», cujo quinto parágrafo tem a seguinte redação:

«As normas sobre as proibições de entrada relacionadas com os regressos previstas na Diretiva [2008/115] não prejudicam as proibições de entrada emitidas para outros fins não associados à migração, nomeadamente proibições de entrada relativamente a nacionais de países terceiros que tenham cometido crimes graves ou relativamente aos quais exista um indício concreto da intenção de cometer tal crime [(artigo 24.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) (JO 2006, L 381, p. 4)], ou proibições de entrada que constituam uma medida restritiva adotada ao abrigo do capítulo 2 do título V do [Tratado] UE, incluindo medidas de execução de proibições de viagem emitidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.»

Direito nacional

13 A Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Lei Relativa à Permanência, ao Trabalho e à Integração dos Estrangeiros no Território Federal) (BGBl. 2008 I, p. 162), na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «AufenthG»), contém um § 11, intitulado «Proibição de entrada e permanência», nos termos do qual:

«1. O estrangeiro que tenha sido objeto de uma medida de expulsão, de repulsão ou de afastamento não pode voltar a entrar no território da República federal nem nele permanecer e não lhe poderá ser concedida nenhuma autorização de residência, mesmo no caso de ter direito à mesma nos termos da presente lei (proibição de entrada e permanência).

2. A duração da proibição de entrada e permanência é fixada oficiosamente. Este prazo começa a correr a partir da data de partida do estrangeiro. Em caso de expulsão, a duração da proibição deve ser fixada a par da emissão da ordem de expulsão. Nos outros casos, é fixada a par da emissão da ordem para abandonar o território sob pena de afastamento e, o mais tardar, quando o afastamento ou a repulsão ocorrer. A fim de prevenir uma ameaça à segurança pública e à ordem pública, este prazo pode ser acompanhado de uma condição, nomeadamente relativa à inexistência comprovada de sanções penais ou de consumo ou de tráfico de droga. Se esta condição não estiver preenchida no termo do prazo, aplicar-se-á um prazo mais longo, que é fixado oficiosamente a par da fixação do prazo nos termos do quinto período.

3. A duração da proibição de entrada e de permanência é determinada por decisão discricionária. Essa duração só pode ser superior a cinco anos se o estrangeiro tiver sido expulso na sequência de condenação penal ou se constituir uma ameaça grave à segurança pública e à ordem pública. A duração da proibição não pode exceder dez anos.

[…]»

14 O § 50 da AufenthG, intitulado «Obrigação de abandonar o território», prevê:

«1. O estrangeiro está sujeito a uma obrigação de abandonar o território se não for ou tiver deixado de ser titular da autorização de residência exigida […].

2. O estrangeiro é obrigado a abandonar imediatamente o território da República Federal ou, se lhe tiver sido concedido um prazo para abandonar o território, antes do termo desse prazo.

[…]»

15 O § 51 da AufenthG, intitulado «Fim da legalidade da permanência; Manutenção de restrições», dispõe no seu n.º 1, ponto 5:

«1. A autorização de residência deixa de ser válida nos seguintes casos: […]

5) em caso de expulsão do estrangeiro, […]»

16 O § 53, n.º 1, da AufenthG, intitulado «Expulsão», enuncia:

«O estrangeiro cuja permanência constitua uma ameaça para a segurança pública e para a ordem pública, para a ordem constitucional democrática e livre ou para qualquer outro interesse

fundamental da República Federal da Alemanha será objeto de uma medida de expulsão se, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, a ponderação entre o interesse que representa a sua partida e o seu interesse em permanecer no território da República Federal mostrar que o interesse público na sua partida prevalece.»

17 O § 54, n.º 1, ponto 1, da AufenthG tem a seguinte redação:

«1. O interesse na expulsão do estrangeiro, na aceção do § 53, n.º 1, é particularmente importante:

1) se, por decisão transitada em julgado, tiver sido condenado em pena privativa da liberdade […]»

18 O § 58 da AufenthG, intitulado «Afastamento», prevê, nos seus n.os 1 e 2:

«1. O estrangeiro é objeto de uma medida de afastamento se a sua obrigação de abandonar o território for executória, se não lhe tiver sido concedido nenhum prazo para abandonar o território ou se esse prazo tiver expirado e se o cumprimento voluntário da sua obrigação de abandonar o território não estiver assegurada ou se o controlo desse cumprimento se revelar necessário por razões de segurança pública e ordem pública. […]

2. […] Nos outros casos, a obrigação de abandonar o território só se torna executória se a recusa de emitir a autorização de residência ou outro ato administrativo por força do qual o estrangeiro tenha de abandonar o território, em conformidade com o § 50, n.º 1, se tornar ela própria executória.

[…]»

19 O § 59 da AufenthG, intitulado «Ordem para abandonar o território sob pena de afastamento», dispõe, nos seus n.os 1 e 2:

«1. O afastamento é precedido de uma ordem para abandonar o território sob pena de afastamento, fixando um prazo razoável de partida voluntária entre sete e 30 dias. […]

2. A ordem para abandonar o território sob pena de afastamento designa o Estado para o qual o estrangeiro será afastado e precisa que este pode igualmente ser afastado para outro Estado em cujo território esteja autorizado a entrar ou que esteja obrigado a admiti-lo.

[…]»

20 O § 60a do AufenthG, intitulado «Suspensão provisória do afastamento (Tolerância)», enuncia, nos seus n.os 2 a 4:

«2. O afastamento do estrangeiro é suspenso enquanto esse afastamento for impossível por razões de facto e de direito e enquanto não lhe tiver sido concedida nenhuma autorização de residência temporária. […]

3. A suspensão do afastamento do estrangeiro não prejudica a sua obrigação de abandonar o território.

4. Ao estrangeiro que beneficie do adiamento do afastamento é emitido um certificado.

[…]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

21 BZ, de nacionalidade indeterminada, nasceu na Síria e reside na Alemanha desde 1990. Apesar de, desde essa data, estar sujeito à obrigação de abandonar o território, permaneceu, contudo, nesse Estado-Membro ao abrigo de uma «suspensão provisória do afastamento (Tolerância)» nos termos do § 60a da AufenthG, regularmente prorrogada.

22 Em 17 de abril de 2013, BZ foi condenado a uma pena privativa da liberdade de três anos e quatro meses por crimes de apoio ao terrorismo. Em março de 2014, beneficiou de uma suspensão do cumprimento do período remanescente da pena.

23 Devido a essa condenação penal, o distrito de Westerwald ordenou, por Decisão de 24 de fevereiro de 2014, a expulsão de BZ ao abrigo do § 53, n.º 1, da AufenthG. Essa decisão compreendia também uma proibição de entrada e de permanência na Alemanha durante um período de seis anos, posteriormente reduzida para quatro anos, a contar da data em que BZ deixasse efetivamente o território alemão, e limitada a 21 de julho de 2023, o mais tardar. Ao mesmo tempo, o distrito de Westerwald ordenou que BZ abandonasse o território sob pena de afastamento.

24 BZ deduziu oposição às referidas decisões. Na sua audição na Comissão de Oposição, o distrito de Westerwald revogou a ordem para abandonar o território sob pena de afastamento. A oposição de BZ foi indeferida quanto ao restante.

25 Este interpôs, então, no Verwaltungsgericht Koblenz (Tribunal Administrativo de Coblença, Alemanha), recurso das medidas contra si adotadas. Tendo sido negado provimento a esse recurso, BZ interpôs recurso dessa decisão no Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tribunal Administrativo Regional Superior da Renânia-Palatinado, Alemanha).

26 Posteriormente, um pedido de asilo de BZ foi indeferido pelo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para a Migração e os Refugiados, Alemanha), por Decisão de 21 de julho de 2017, por ser manifestamente infundado. Essa autoridade declarou igualmente que BZ não podia ser enviado para a Síria, uma vez que as condições de proibição de afastamento estavam preenchidas em relação a esse país.

27 Por Acórdão de 5 de abril de 2018, o Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tribunal Administrativo Regional Superior da Renânia-Palatinado) negou provimento ao recurso interposto por BZ com vista à anulação da medida de expulsão e à fixação da duração da proibição de entrada e de permanência. Por conseguinte, BZ interpôs, no órgão jurisdicional de reenvio, recurso de «*Revision*» desse acórdão.

28 O órgão jurisdicional de reenvio indica que negou provimento ao recurso de «*Revision*» interposto por BZ, na parte em que esse recurso dizia respeito à ordem de expulsão adotada a seu respeito, a qual se tornou assim definitiva. Desentranhou essa parte do processo de «*Revision*», prosseguindo-o unicamente na parte que dizia respeito à decisão de reduzir para quatro anos a contar de uma eventual saída de BZ do território alemão e, o mais tardar, em 21 de julho de 2023, a duração da proibição de entrada e de permanência que acompanhava essa ordem.

29 Resulta das explicações do órgão jurisdicional de reenvio que, segundo o direito alemão, a adoção de uma ordem de expulsão nos termos do § 53 da AufenthG tem por consequência, por um lado, pôr termo à validade da autorização de residência da pessoa em causa, em conformidade com o § 51, n.º 1, ponto 5, da AufenthG, e, por outro, proibir, por força do artigo § 11, n.º 1, da AufenthG, a entrada e a permanência, bem como a emissão de uma nova autorização de residência a essa pessoa antes do termo da duração da ordem de expulsão.

30 O órgão jurisdicional de reenvio precisa igualmente que, em direito alemão, a ordem de expulsão não constitui uma «decisão de regresso», na aceção do artigo 3.º, ponto 4, da Diretiva 2008/115. Em contrapartida, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tal é o caso no que respeita à ordem para abandonar o território sob pena de afastamento, prevista no § 59, n.º 1, primeiro período, da AufenthG.

31 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que uma ordem de expulsão, adotada ao abrigo do § 53.º da AufenthG, não conduz necessariamente ao afastamento do estrangeiro em causa. Com efeito, as pessoas cuja permanência constitui uma ameaça para a segurança pública podem ser objeto de tal medida, mesmo que o seu afastamento do território alemão não seja possível devido à situação existente no país de destino. Nesse caso, o direito nacional não impõe a revogação da proibição de entrada e de permanência emitida ao abrigo do § 11, n.º 1, da AufenthG.

32 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se uma proibição de entrada e de permanência emitida contra um nacional de um país terceiro para outros fins «não associados à migração», nomeadamente em conjugação com uma ordem de expulsão, é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115. As suas dúvidas resultam, nomeadamente, da indicação, no n.º 11, quinto parágrafo, do Manual do Regresso, de que as normas sobre as proibições de entrada relacionadas com os regressos previstas na Diretiva 2008/115 «não prejudicam as proibições de entrada emitidas para outros fins não associados à migração».

33 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, além disso, que a República Federal da Alemanha não fez uso da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, de não aplicar essa diretiva aos nacionais de países terceiros que estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta, nos termos do direito interno.

34 Foi nessas condições que o Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) A proibição de entrada emitida “para outros fins não associados à migração” contra um nacional de um país terceiro é, em qualquer caso, abrangida pelo [âmbito] de aplicação da [Diretiva 2008/115], se o Estado-Membro não tiver exercido a faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva?

b) Em caso de resposta negativa à [primeira] questão[, alínea a)]: tal proibição de entrada também não está abrangida pela Diretiva 2008/115/CE mesmo que esse nacional de um país terceiro, independentemente de lhe ter sido aplicada uma medida de expulsão a que está ligada a proibição de entrada, esteja em situação de permanência ilegal e, assim, se encontrar no [âmbito] de aplicação material da diretiva?

c) A proibição de entrada emitida em ligação com uma ordem de expulsão por motivos de segurança e ordem públicas (*in casu*: apenas por motivos de prevenção geral e com o objetivo de luta contra o terrorismo) constitui uma proibição de entrada emitida "para outros fins não associados à migração"?

2) Se a primeira questão for respondida no sentido de que a proibição de entrada em apreço está abrangida pelo [âmbito] de aplicação da Diretiva 2008/115/CE:
   a) A [revogação de uma] decisão de regresso (*in casu*: [uma ordem para abandonar o território sob pena de afastamento]) tem como consequência tornar ilegal a proibição de entrada [(na aceção do artigo 3.º, ponto 6, da Diretiva 2008/115) emitida a par d]aquela decisão […]?
   b) Esta consequência jurídica verifica-se mesmo que a ordem de expulsão, anterior à decisão de regresso, se tenha tornado definitiva?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

35 Nas suas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça, o Governo alemão alegou que, contrariamente às indicações do órgão jurisdicional de reenvio, a República Federal da Alemanha tinha feito uso da faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, de não aplicar essa diretiva aos nacionais de países terceiros que estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta, nos termos do direito interno.

36 O Governo alemão referiu-se, particularmente, à exposição de motivos da lei que transpôs a Diretiva 2008/115 para a ordem jurídica alemã, da qual resulta que a derrogação da duração máxima de cinco anos da proibição de entrada e permanência prevista no § 11, n.º 3, segundo período, da AufenthG se baseou, nomeadamente, no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115.

37 Segundo o Governo alemão, uma vez que as disposições do direito nacional aplicáveis ao litígio no processo principal foram adotadas no uso da faculdade deixada aos Estados-Membros pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, a interpretação desta diretiva solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio não é pertinente para o litígio que lhe foi submetido. Por conseguinte, as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio devem ser julgadas inadmissíveis.

38 Todavia, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só se pode recusar pronunciar sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 46 e jurisprudência referida).

39 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio confirmou, em resposta a um pedido de esclarecimentos do Tribunal de Justiça, que, segundo a sua interpretação do direito alemão, o legislador alemão não decidiu, ao abrigo do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, excluir completamente do âmbito de aplicação desta diretiva os nacionais de países terceiros que estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta. Resulta da exposição de motivos invocada pelo Governo alemão que o legislador alemão apenas pretendeu derrogar pontualmente a disposição específica do artigo 11.º, n.º 2, da referida diretiva, relativa à duração de validade máxima da proibição de entrada e permanência.

40 À luz destas indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, não se pode considerar que a interpretação do direito da União solicitada por esse órgão jurisdicional não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, pelo que não é manifesto que as questões relativas à interpretação do direito da União sejam desprovidas de pertinência.

41 Por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto à primeira questão

42 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que esta diretiva é aplicável a uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro que não fez uso da faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva, contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que foi objeto de uma ordem de expulsão, por razões de segurança pública e ordem pública, com base numa condenação penal anterior.

43 A este respeito, importa, em primeiro lugar, recordar que, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, esta é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro. O conceito de «situação irregular» encontra-se definido no artigo 3.º, ponto 2, da referida diretiva como visando «a presença, no território de um Estado-Membro, de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5.º do Código das Fronteiras Schengen ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência nesse Estado-Membro».

44 Resulta desta definição que qualquer nacional de um país terceiro que se encontre no território de um Estado-Membro sem preencher as condições de entrada, permanência ou residência no mesmo se encontra, por esse simples facto, em situação irregular e, por conseguinte, é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115 (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de junho de 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, n.º 48, e de 19 de junho de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, n.º 39).

45 Daqui decorre que o âmbito de aplicação desta diretiva é definido por referência apenas à situação irregular na qual se encontra um nacional de um país terceiro, independentemente dos motivos que estão na origem dessa situação ou das medidas suscetíveis de serem adotadas em relação a esse nacional.

46 Em segundo lugar, o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2008/115, nos termos do qual os Estados-Membros podem decidir excluir do âmbito de aplicação desta diretiva os nacionais de países terceiros que estejam obrigados a regressar por força de condenação penal ou em consequência desta, nos termos do direito interno, ou sejam objeto de processo de extradição,

confirma esta interpretação. Com efeito, não teria sido necessário prever, numa disposição específica, essa faculdade para os Estados-Membros, se os nacionais de países terceiros em causa não estivessem abrangidos pelo âmbito de aplicação da referida diretiva, conforme definido no seu artigo 2.º, n.º 1, da mesma.

47 Em terceiro lugar, as considerações precedentes não podem ser postas em causa pelo n.º 11, quinto parágrafo, do Manual do Regresso. Com efeito, o âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115, conforme resulta inequivocamente do artigo 2.º, n.º 1, da mesma, não pode ser alterado por uma recomendação da Comissão, recomendação esta desprovida de efeito vinculativo.

48 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que esta diretiva é aplicável a uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro que não fez uso da faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da referida diretiva, contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que foi objeto de uma ordem de expulsão, por razões de segurança pública e ordem pública, com base numa condenação penal anterior.

Quanto à segunda questão

49 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à manutenção em vigor de uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que foi objeto de uma ordem de expulsão que se tornou definitiva, adotada por razões de segurança pública e ordem pública com base numa condenação penal anterior, quando a decisão de regresso adotada contra esse nacional pelo referido Estado-Membro tenha sido revogada.

50 Importa recordar que o artigo 3.º, ponto 6, da Diretiva 2008/115 define a «proibição de entrada» como sendo «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». Esta última decisão é definida no artigo 3.º, ponto 4, desta diretiva como sendo «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».

51 Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, as decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que não tenha sido concedido nenhum prazo para a partida voluntária; ou a obrigação de regresso não tenha sido cumprida. Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada.

52 Decorre da redação das referidas disposições que uma «proibição de entrada» visa completar uma decisão de regresso, proibindo o interessado de, durante um determinado período de tempo após o seu «regresso», termo que é definido no artigo 3.º, ponto 3, da Diretiva 2008/115, e, portanto, após a sua partida do território dos Estados-Membros, voltar a entrar nesse território e aí permanecer [Acórdãos de 26 de julho de 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, n.º 45, e de 17 de setembro de 2020, JZ (Pena de prisão em caso de proibição de entrada), C-806/18, EU:C:2020:724, n.º 32]. Uma proibição de entrada só produz, consequentemente, efeitos a partir do momento em que o interessado abandona efetivamente o território dos Estados-Membros [v., neste sentido, Acórdão de 17 de setembro de 2020, JZ (Pena de prisão em caso de proibição de entrada), C-806/18, EU:C:2020:724, n.º 33].

53 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio indicou, por um lado, que, em direito alemão, é a ordem para abandonar o território sob pena de afastamento, na aceção do § 59 da AufenthG, que constitui uma «decisão de regresso», na aceção do artigo 3.º, ponto 4, da Diretiva 2008/115, e, por outro, que, embora BZ tenha sido inicialmente objeto dessa ordem, esta foi, em seguida, revogada, pelo que a proibição de entrada e permanência emitida contra BZ não acompanha atualmente nenhuma decisão de regresso.

54 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 82 das suas conclusões, se uma proibição de entrada abrangida pela Diretiva 2008/115 só pode produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios após a execução, voluntária ou forçada, da decisão de regresso, é evidente que não pode permanecer em vigor depois da revogação dessa decisão de regresso.

55 Neste contexto, importa ainda precisar que resulta do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 que, sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 a 5 desse artigo, os Estados-Membros devem emitir uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território.

56 Daqui decorre que, quando um Estado-Membro é confrontado com um nacional de país terceiro que se encontra no seu território e não dispõe ou já não dispõe de autorização de residência válida, esse Estado-Membro deve determinar, em aplicação das disposições pertinentes, se há que conceder a esse nacional uma nova autorização de residência. Se não for esse o caso, o Estado-Membro em causa é obrigado a adotar relativamente ao referido nacional uma decisão de regresso que, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, poderá ou deverá ser acompanhada de uma proibição de entrada, na aceção do artigo 3.º, ponto 6, desta diretiva.

57 Por conseguinte, como o advogado-geral salientou, em substância, no n.º 81 das suas conclusões, seria contrário tanto ao objeto da Diretiva 2008/115, conforme enunciado no seu artigo 1.º, como à redação do artigo 6.º desta diretiva, tolerar a existência de um estatuto intermédio de nacionais de países terceiros que se encontrem no território de um Estado-Membro sem direito nem autorização de residência e, sendo caso disso, estejam sujeitos a uma proibição de entrada, mas em relação aos quais não subsista nenhuma decisão de regresso válida.

58 As considerações precedentes continuam a ser igualmente válidas no que respeita aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro que, à semelhança de BZ, não podem ser afastados, uma vez que o princípio da não repulsão a isso se opõe.

59 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 87 das suas conclusões, resulta do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/115 que esta circunstância não justifica a não adoção de uma decisão de regresso relativamente a um nacional de um país terceiro nessa situação, mas apenas o adiamento do afastamento, em execução da referida decisão.

60 Tendo em conta o que precede, o facto de uma ordem de expulsão, como a de que é objeto BZ, se tornar definitiva não pode justificar que seja mantida em vigor uma proibição de entrada e permanência, quando não subsiste, a respeito de BZ, nenhuma decisão de regresso.

61 Tendo em conta todas estas considerações, há que responder à segunda questão que a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à manutenção em vigor de uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que é objeto de uma ordem de expulsão que se tornou definitiva, adotada por razões de segurança pública e ordem pública com base numa

condenação penal anterior, quando a decisão de regresso adotada relativamente a esse nacional pelo referido Estado-Membro tenha sido revogada, mesmo que essa ordem de expulsão se tenha tornado definitiva.

Quanto às despesas

62 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) **O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que esta diretiva é aplicável a uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro que não fez uso da faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da referida diretiva, contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que foi objeto de uma ordem de expulsão, por razões de segurança pública e ordem pública, com base numa condenação penal anterior.**

2) **A Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à manutenção em vigor de uma proibição de entrada e permanência, emitida por um Estado-Membro contra um nacional de um país terceiro que se encontra no seu território e que é objeto de uma ordem de expulsão que se tornou definitiva, adotada por razões de segurança pública e ordem pública com base numa condenação penal anterior, quando a decisão de regresso adotada relativamente a esse nacional pelo referido Estado-Membro tenha sido revogada, mesmo que essa ordem de expulsão se tenha tornado definitiva.**

Assinaturas