ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
20 de Março de 1997 *

No processo C-96/95,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Pieter van Nuffel, membro do Serviço Jurídico, e Horstpeter Kreppel, funcionário nacional destacado no mesmo serviço, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e Bernd Kloke, Oberregierungsrat no mesmo ministério, na qualidade de agentes, D—53107 Bonn,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar no prazo prescrito e ao não comunicar imediatamente à Comissão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor para o direito interno a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, p. 28), e a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: L. Sevón, presidente da Primeira Secção, presidente em exercício da Quinta Secção (relator), C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet e P. Jann, juízes,

advogado-geral: A. La Pergola,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Setembro de 1996,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 24 de Março de 1995, a Comissão das Comunidades Europeias propôs, nos termos do artigo 169.° do Tratado CE, uma acção que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar no prazo prescrito e ao não comunicar imediatamente à Comissão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor para o direito interno a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, p. 28), e a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE.

As Directivas 90/365 e 90/364

2 O artigo 1.° da Directiva 90/365 dispõe que os Estados-Membros concederão o direito de residência a qualquer nacional de um Estado-Membro que tenha exercido na Comunidade uma actividade como trabalhador assalariado ou não assalariado, bem como aos membros da sua família, na condição dele beneficiar de uma pensão de invalidez, de pré-reforma ou de velhice ou de uma renda por acidente de trabalho ou doença profissional de nível suficiente para que não se tornem, durante o período de residência, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento e na condição de estarem cobertos por um seguro de doença que abranja o conjunto dos riscos no Estado-Membro de acolhimento.

3 O artigo 1.° da Directiva 90/364 dispõe que os Estados-Membros concederão 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, 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.

4 O artigo 2.° de ambas as directivas prevê que esse direito é consignado através da emissão de um cartão de residência.

5 Nos termos do artigo 5.° de ambas as directivas, os Estados-Membros deveriam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento às directivas o mais tardar até 30 de Junho de 1992, do facto informando imediatamente a Comissão.

A legislação nacional

6 O § 2, n.º 2, da Ausländergesetz de 9 de Julho de 1990 (lei relativa aos estrangeiros, BGBl. I, p. 1354) dispõe:

«A presente lei só é aplicável aos estrangeiros que beneficiem da livre circulação em virtude do direito comunitário na medida em que o direito comunitário e a lei relativa ao direito de residência/CEE não contenham disposições derrogatórias.»

7 Os §§ 15 e 15a da Aufenthaltsgesetz/EWG de 22 de Julho de 1969 (lei relativa ao direito de residência/CEE, BGBl. I, p. 927), na redacção que lhe foi dada pela comunicação de 31 de Janeiro de 1980 (BGBl. I, p. 116, BGBl. III, p. 26.2), dispõem:

«§ 15: Aplicação da lei relativa aos estrangeiros

Sem prejuízo das disposições derrogatórias da presente lei, a lei relativa aos estrangeiros e as medidas regulamentares adoptadas em aplicação da lei relativa aos estrangeiros são aplicáveis na versão em vigor.

§ 15a: Regulamento e directivas CE

(1) Não é derrogado o Regulamento da Comissão das Comunidades Europeias (CEE) n.º 1251/70, de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem

exercido uma actividade laboral (JO L 142, p. 24; EE 05 F1 p. 93); nesta medida, o § 1, primeiro parágrafo, n.° 5, o § 1, segundo parágrafo, primeiro período, o § 2, segundo parágrafo, o § 6a e o § 7, segundo, terceiro, quarto e oitavo parágrafos, têm apenas valor declarativo.

(2) O ministro federal do Interior pode, mediante acordo do Bundesrat, adaptar, por decreto, a presente lei aos regulamentos que serão, no futuro, adoptados pelas Comunidades Europeias para regulamentar a entrada e a residência de nacionais dos Estados-Membros.

(3) O ministro federal do Interior pode, mediante acordo do Bundesrat, adoptar, por decreto, as disposições relativas à entrada e à residência de pessoas não referidas no § 1, n.os 1 e 2, necessárias para a aplicação das directivas do Conselho das Comunidades Europeias em matéria de:

1. direito de residência, em conformidade com a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990 (JO L 180, p. 26);

2. direito de residência dos trabalhadores assalariados ou não assalariados que tenham cessado a sua actividade profissional, em conformidade com a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990 (JO L 180, p. 28);

3. direito de residência dos estudantes, em conformidade com a Directiva 90/366/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990 (JO L 180, p. 30).»

8 O § 15a, n.° 3, da Aufenthaltsgesetz/EWG foi aditado pela EWR-Ausführungsgesetz de 27 de Abril de 1993 (lei de aplicação do acordo sobre o Espaço Económico Europeu, BGBl. I, pp. 512, 528) e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994.

O processo pré-contencioso

9 Não tendo recebido qualquer comunicação nem outra informação relativa às medidas de transposição das Directivas 90/364 e 90/365 na Alemanha, a Comissão, por notificação de incumprimento de 14 de Outubro de 1992, convidou o Governo alemão a apresentar observações no prazo de dois meses, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE.

10 Por comunicação de 17 de Dezembro de 1992, enviada à Comissão por carta de 5 de Janeiro de 1993, o Governo alemão respondeu inicialmente que, por circular de 30 de Junho de 1992, o ministro federal do Interior tinha informado os ministros do Interior dos *Länder* que, por força da Ausländergesetz, a autorização de residência prevista para os nacionais comunitários devia ser concedida às categorias de pessoas referidas em ambas as directivas, que constituíam, assim, parte integrante da legislação em vigor. Por outro lado, esta comunicação referia que a intenção era integrar também formalmente as duas directivas na Aufenthaltsgesetz/EWG através da adopção de um novo § 15a, n.° 3, que conferisse poderes para a adopção de decretos.

11 Por carta de 5 de Maio de 1993, o Governo alemão enviou, em seguida, à Comissão uma comunicação, com data de 31 de Março de 1993 relativa à transposição das Directivas 90/364 e 90/365, bem como da Directiva 90/366/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 180, p. 30). Nesta comunicação, o Governo alemão alegava que a norma genérica do § 2, n.° 2, da Ausländergesetz assegurava a aplicação das Directivas 90/364 e 90/365 no território alemão. Por outro lado, recordava a sua intenção de integrar ambas as directivas na Aufenthaltsgesetz/EWG.

12 Por carta de 2 de Junho de 1993, o Governo alemão enviou finalmente à Comissão uma comunicação, datada de 20 de Maio de 1993, relativa à Directiva 90/366. A carta de 5 de Maio de 1993, acima referida, foi também anexada a esta nova carta, que constituía resposta à carta da Comissão de 23 de Abril de 1993 relativa à Directiva 90/366.

13 Em 22 de Setembro de 1993, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um parecer fundamentado, convidando-a a adoptar as medidas necessárias ao seu cumprimento no prazo de dois meses. No entender da Comissão, resultava das comunicações do Governo alemão de 17 de Dezembro de 1992 e de 20 de Maio de 1993 que as autoridades alemãs estavam a elaborar as medidas necessárias para integrar ambas as directivas na Aufenthaltsgesetz/EWG e que, por esse motivo, ainda não tinham adoptado essas medidas ou, em qualquer caso, ainda não as tinham comunicado à Comissão.

14 Em 24 de Novembro de 1993, o Governo alemão respondeu ao parecer fundamentado. Em anexo à resposta constavam, por um lado, a comunicação de 31 de Março de 1993, acima referida, e, por outro, uma comunicação de 23 de Novembro de 1993 relativa à transposição das Directivas 90/364 e 90/365.

15 Na comunicação de 23 de Novembro de 1993, o Governo alemão alegava que, na comunicação de 31 de Março de 1993, contestara já o ponto de vista da Comissão segundo o qual a República Federal da Alemanha não tinha adoptado as medidas necessárias para dar cumprimento às Directivas 90/364 e 90/365, e que a Comissão, no parecer fundamentado, não tinha analisado a argumentação invocada pelo Governo alemão a esse respeito. Referindo-se à comunicação de 31 de Março de 1993, o Governo alemão salientava que o primado do direito comunitário sobre o direito nacional relativo aos estrangeiros foi consagrado na norma genérica constante do § 2, n.° 2, da Ausländergesetz.

16 Por último, o Governo alemão acrescentava que, embora as directivas não necessitem de qualquer transposição expressa, pretendia integrá-las expressamente na Aufenthaltsgesetz/EWG por razões de clareza jurídica. Referia igualmente que a atribuição dos poderes necessários para esse efeito, que o legislador nacional já tinha aprovado ao adoptar a lei de aplicação do acordo sobre o Espaço Económico Europeu, entraria em vigor ao mesmo tempo que o referido acordo.

Quanto à admissibilidade

17 O Governo alemão afirma que o recurso é inadmissível pelo facto de o seu objecto ser diferente do do processo administrativo. Em seu critério, a Comissão afirma na petição inicial que o princípio do primado do direito comunitário, consagrado no § 15 da Aufenthaltsgesetz/EWG, conjugado com o § 2, n.° 2, da Ausländergesetz, não constitui transposição suficiente das Directivas 90/364 e 90/365, enquanto, no parecer fundamentado, se limita a declarar que as medidas anunciadas nas cartas de 5 de Janeiro e 2 de Junho de 1993 não tinham sido adoptadas ou, pelo menos, comunicadas. Absteve-se, assim, de se pronunciar, nesta fase do processo, sobre a comunicação de 31 de Março de 1993, da qual resulta que as Directivas 90/364 e 90/365 foram transpostas para o direito alemão dentro do prazo previsto para o efeito no § 2, n.° 2, da Ausländergesetz.

18 Consequentemente, a Comissão ignorou a regra segundo a qual o objecto do litígio nos processos contenciosos com base no artigo 169.° do Tratado não é apenas determinado pelo pretenso incumprimento, mas também pelos elementos invocados para fundamentar as acusações de omissão formuladas contra o Estado-Membro.

19 A Comissão responde que a acusação de falta de transposição de ambas as directivas se manteve idêntica ao longo do processo e que, consequentemente, não se alterou o objecto do litígio.

20 Em apoio desta afirmação, a Comissão observa que o parecer fundamentado se refere expressamente à carta de 2 de Junho de 1993, à qual foi anexada a comunicação de 31 de Março de 1993. Resulta do próprio texto do parecer fundamentado que a Comissão analisou não apenas a resposta formal de 5 de Janeiro de 1993 à notificação de incumprimento, mas também as comunicações posteriores que, contudo, não se referiam ao processo em curso.

21 A Comissão acrescenta que, se o parecer fundamentado não respondeu detalhadamente à argumentação adiantada na comunicação de 31 de Março de 1993, foi porque a Comissão esperava que o Governo alemão adoptasse as medidas legislativas adicionais anunciadas na carta de 5 de Janeiro de 1993 e nas comunicações posteriores. Esclarece que, ao redigir o parecer fundamentado, não atribuiu importância determinante aos argumentos assentes no primado do direito comunitário, uma vez que esses elementos, de qualquer modo, não podiam justificar a infracção.

22 A este respeito, convém antes de mais recordar que a fase pré-contenciosa tem por objectivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de, por um lado, dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro, apresentar utilmente os seus fundamentos de defesa a respeito das acusações formuladas pela Comissão (acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica, 293/85, Colect., p. 305, n.° 13).

23 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão de 12 de Janeiro de 1994, Comissão/Itália, C-296/92, Colect., p. I-1, n.° 11), o objecto de uma acção intentada ao abrigo do artigo 169.° do Tratado é delimitado pelo processo pré-contencioso previsto nesta disposição. Assim, a petição não pode basear-se em acusações diversas das indicadas no parecer fundamentado (v. também acórdão de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Países Baixos, C-157/91, Colect., p. I-5899, n.° 17).

24 Por outro lado, o Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão de 1 de Março de 1983, Comissão/Bélgica, 301/81, Recueil, p. 467, n.° 8) decidiu que o parecer fundamentado deve conter uma exposição coerente e detalhada das razões que criaram na Comissão a convicção de que o Estado-Membro interessado não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado.

25 No caso concreto, é certo que apenas na petição inicial a Comissão apresenta argumentação expressa para demonstrar que o § 2, n.° 2, da Ausländergesetz não constitui transposição suficiente das Directivas 90/364 e 90/365.

26 Porém, deve salientar-se que, ao longo do processo, o incumprimento imputado à República Federal da Alemanha se manteve idêntico, ou seja, a falta de transposição das Directivas 90/364 e 90/365.

27 Além disso, há que considerar que a Comissão não alterou o objecto da declaração do incumprimento através de uma alteração dos fundamentos. A este respeito, importa, efectivamente, declarar que, nas suas comunicações à Comissão, a República Federal da Alemanha, embora considerando que a legislação nacional em vigor já transpunha ambas as directivas, salientou que tinha intenção de integrar formalmente, por razões de clareza jurídica, as directivas no direito interno. Por outro lado, esclareceu a Comissão sobre quais as medidas projectadas e, durante a fase administrativa do processo, sobre a realização dessas medidas, iniciada através do aditamento ao § 15a da Aufenthaltsgesetz/EWG de um novo n.° 3, que entrou posteriormente em vigor.

28 Assim, ao salientar, no parecer fundamentado, que as autoridades alemãs não tinham ainda adoptado as medidas projectadas, a Comissão não criou qualquer ambiguidade nem relativamente aos fundamentos da acusação, nem relativamente às medidas que a Comissão considerava necessárias para solucionar o incumprimento imputado.

29 Por outro lado, não resulta do processo que a Comissão se tenha abstido de ter em consideração a argumentação contida na comunicação de 31 de Março de 1993, dado que o parecer fundamentado se refere, aliás, à carta de 2 de Junho de 1993 do Governo alemão, à qual estava anexada a referida comunicação (v., a este respeito, despacho de 11 de Julho de 1995, Comissão/Espanha, C-266/94, Colect., p. I-1975, n.° 20).

30 Tendo em conta os elementos acima referidos, há que considerar que a argumentação apresentada pela Comissão na petição inicial, segundo a qual o § 2, n.° 2, da Ausländergesetz não basta para a transposição das duas directivas em causa, não tem como efeito alterar o objecto do alegado incumprimento e que o parecer fundamentado tem fundamentação suficiente.

31 A acção é, assim, admissível.

Quanto ao mérito

32 O Governo alemão contesta a procedência da acção, alegando que o princípio do primado do direito comunitário relativamente ao direito nacional, referido no § 2, n.° 2, da Ausländergesetz, teve por efeito permitir uma derrogação geral das regras de direito interno aplicáveis aos estrangeiros no que respeita às pessoas abrangidas pelas duas directivas em causa. Assim, a transposição das mesmas directivas não apresenta qualquer lacuna.

33 Em apoio desta afirmação, o Governo alemão salienta, em primeiro lugar, que ambas as directivas se caracterizam por regras detalhadas, que permitem que as autoridades nacionais reconheçam o direito à livre circulação com base em critérios de apreciação claramente regulamentados e exaustivos. A este respeito, acrescenta que as administrações dos *Länder* foram devidamente informadas da alteração legislativa.

34 Em segundo lugar, considera que uma regra nacional de remissão pode satisfazer a obrigação de clareza jurídica, se os particulares puderem tomar conhecimento das disposições de direito que lhes são favoráveis por intermédio de fontes acessíveis ao público, como o *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* e serem desse modo

informados exaustiva e definitivamente quanto à situação jurídica que estas regras lhes atribuem (v. acórdão de 30 de Maio de 1991, Comissão/Alemanha, C-361/88, Colect., p. I-2567). O mesmo sucede no presente processo, tanto mais que ambas as directivas tem um carácter directamente executório, que permite que os particulares tomem conhecimento integral dos limites e das condições do direito de residência.

35 A este respeito, deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante (v., designadamente, acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.° 15), a transposição para o direito interno de uma directiva não exige necessariamente que as suas disposições sejam retomadas formal e literalmente numa disposição legal expressa e específica, podendo, em função do seu conteúdo, ser satisfeita através de um regime jurídico geral, desde que este garanta efectivamente a plena aplicação da directiva de forma suficientemente clara e precisa, a fim de que, no caso da directiva se destinar a criar direitos a favor dos particulares, estes tenham a possibilidade de conhecer todos os seus direitos e de os invocar, eventualmente, perante os tribunais nacionais. Esta condição é particularmente importante quando a directiva visa conceder direitos aos nacionais de outros Estados-Membros (v. acórdão de 23 de Março de 1995, Comissão/Grécia, C-365/93, Colect., p. I-499, n.° 9).

36 No caso concreto, deve, todavia, considerar-se que a simples remissão genérica para o direito comunitário, constante do § 2, n.° 2, da Ausländergesetz, não pode constituir uma transposição susceptível de assegurar de modo suficientemente claro e preciso a aplicação plena e efectiva das Directivas 90/364 e 90/365, que têm por objectivo criar direitos a favor dos nacionais de outros Estados-Membros. A este respeito, importa também salientar que o facto de a legislação alemã ter expressamente em conta disposições comunitárias em matéria de livre circulação de outras categorias de pessoas, para além das referidas em ambas as directivas em causa, acentua as dificuldades de as categorias de pessoas referidas em último lugar conhecerem os respectivos direitos.

37 Esta apreciação não é contrariada pelo argumento do Governo alemão segundo o qual ambas as directivas, pelo seu conteúdo, são de tal forma detalhadas que as autoridades nacionais e os particulares podem reconhecer o direito à livre

circulação apenas com base nas disposições das mesmas directivas. Efectivamente, o direito de os particulares invocarem em juízo uma directiva contra um Estado-Membro em circunstâncias particulares constitui apenas uma garantia mínima, decorrente do carácter imperativo da obrigação imposta aos Estados-Membros em razão das directivas, por força do artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado, que não pode servir de justificação a um Estado-Membro para se dispensar de tomar, em tempo útil, medidas adequadas ao objectivo de cada directiva (v., designadamente, acórdão de 6 de Maio de 1980, Comissão/Bélgica, 102/79, Recueil, p. 1473, n.° 12).

38 Quanto ao argumento assente na informação dada às administrações dos *Länder* sobre as duas directivas em causa, deve recordar-se que um Estado-Membro não pode cumprir as obrigações que uma directiva lhe impõe através de uma simples circular modificável a talante da administração (acórdão de 2 de Dezembro de 1986, Comissão/Bélgica, 239/85, Colect., p. 3645, n.° 7).

39 Deve, assim, considerar-se que a informação dada às autoridades administrativas nacionais competentes sobre as duas directivas em questão não satisfaz, por si só, as exigências de publicidade, clareza e certeza no que respeita às situações jurídicas reguladas pelas mesmas directivas.

40 Quanto ao argumento assente na publicação das directivas em questão no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* basta verificar que essa publicação não pode fazer cessar a obrigação do Estado-Membro, expressamente prevista no artigo 5.° de ambas directivas, de adoptar as medidas necessárias à transposição.

41 Assim, deve declarar-se que, ao não adoptar dentro do prazo previsto as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor para o direito interno as Directivas 90/364 e 90/365, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.° das mesmas directivas.

Quanto às despesas

42 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A Comissão requereu a condenação da República Federal da Alemanha nas despesas. Tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1) **Ao não adoptar dentro do prazo previsto as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor para o direito interno a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência, e a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.º das mesmas directivas.**

2) **A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.**

Sevón Gulmann

Edward Puissochet Jann

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 20 de Março de 1997.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

J. C. Moitinho de Almeida