CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 14 de Setembro de 2000 [1]

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por base um litígio relativo à entrada e permanência no Reino Unido de um casal polaco que entrou nesse Estado-Membro com um visto turístico (que entretanto veio a expirar). Depois de lhe ter sido recusada a prorrogação desse visto, os recorrentes no processo principal apresentaram — sem sucesso — um pedido de autorização de residência ao Secretary of State for the Home Department (a seguir «recorrido»), baseando-se no artigo 44.° do acordo europeu com a República da Polónia [2]. Através do seu recurso, procuram agora invocar o direito de residência e de estabelecimento no Reino Unido, com base na actividade exercida a título independente pelo marido.

1 — Língua original: alemão.

2 — Decisão 93/743/Euratom, CECA, CE do Conselho e da Comissão, de 13 de Dezembro de 1993, relativa à celebração do Acordo europeu entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro (JO L 348, p. 1).

II — Os factos do processo

2. Resultam do despacho de reenvio da High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office) (Reino Unido), os seguintes factos:

O recorrente, W. Gloszczuk, de nacionalidade polaca, foi autorizado a entrar no Reino Unido, em 15 de Outubro de 1989, com base num visto turístico emitido pela embaixada do Reino Unido em Varsóvia e válido, para uma única entrada e por um período de seis meses, na condição de não aceitar um trabalho remunerado no Reino Unido e de aí não exercer uma actividade comercial ou profissão independente.

3. Em Abril de 1990, pediu ao Immigration and Nationality Directorate (a seguir «IND») que prorrogasse o período de validade do seu visto. Esse pedido foi indeferido em 16 de Julho de 1990, porque a autorização de entrada na qualidade de visitante não podia ser concedida por mais de seis meses no total. Essa decisão não foi objecto de recurso.

4. Apesar disso, o recorrente permaneceu sem autorização no Reino Unido, assim se tornando num «overstayer», que é uma pessoa que permanece no Reino Unido, infringindo a legislação relativa a estrangeiros, depois de a sua autorização de residência ter expirado.

5. A recorrente, E. Gloszczuk, mulher do recorrente e igualmente de nacionalidade polaca, foi autorizada a entrar no Reino Unido, em 19 de Janeiro de 1991, também com base num visto válido para uma única entrada. Sendo ilegível o visto de entrada aposto no seu passaporte, foi tratada, nos termos do direito nacional aplicável, como se estivesse autorizada a permanecer no Reino Unido por seis meses, na condição de aí não aceitar trabalho, remunerado ou não, e de aí não exercer uma actividade comercial ou profissão liberal.

6. Apresentou em 25 de Fevereiro de 1991, ao IND, um pedido de prorrogação do seu visto turístico. Por carta de 9 de Abril de 1991, o IND comunicou-lhe que era prematuro examinar esse pedido, mas que o período de residência na qualidade de visitante era limitado a seis meses. Por conseguinte, o pedido em causa foi indeferido pelos mesmos motivos que os que tinham conduzido ao indeferimento do pedido do recorrente.

7. Em resposta a essa carta, a recorrente escreveu ao IND, em 15 de Abril de 1991, para o informar que, à luz das informações recebidas, abandonaria o Reino Unido no termo do prazo da sua autorização de residência. O IND considerou essa carta como uma desistência do pedido. Todavia, a recorrente não abandonou o Reino Unido. Permaneceu aí com o seu marido. Tornou-se assim, como ele, um «overstayer».

8. O recorrente declarou sob juramento que, quando entrou no Reino Unido, não tivera a intenção de induzir em erro os funcionários dos serviços em questão, nem de permanecer no Reino Unido. Alegou que tinha entrado no Reino Unido na qualidade de visitante, mas que tinha decidido prolongar a sua estadia porque a sua mulher tivera problemas de saúde. Referiu que o seu filho, K. Gloszczuk nascera em 1 de Outubro de 1993. Estas diferentes circunstâncias tiveram por consequência que os recorrentes não tivessem podido regressar à República da Polónia.

9. Por carta de 31 de Janeiro de 1996, o seu advogado comunicou ao recorrido que o recorrente provia às suas despesas e às da sua mulher desde 1991, trabalhando na construção civil. Pediu um reconhecimento do direito de os recorrentes se estabelecerem no Reino Unido para aí exercerem uma actividade a título independente, nos termos do artigo 44.° do acordo com a República da Polónia. Os recorrentes alegaram que essa disposição lhes conferia um «direito comunitário directo» e, por conseguinte, o direito de entrarem no Reino Unido e aí residirem sem terem necessidade de «autorização» especial nos termos do direito nacional.

10. Por carta de 26 de Fevereiro de 1996, o recorrido solicitou informações complementares sobre a actividade profissional do recorrente. Este respondeu por carta de 15 de Março de 1996, informando que tinha criado formalmente a sua empresa em 27 de Março de 1995. Apresentou contas que revelavam um lucro líquido de 10 900 GBP quanto ao exercício a encerrar em 31 de Março de 1996, bem como a declaração de que não tinha a intenção de procurar emprego no mercado de trabalho do Reino Unido.

11. Por carta de 25 de Abril de 1996 o recorrido indeferiu os pedidos apresentados pelos recorrentes. Nas decisões de indeferimento, referiu expressamente que os recorrentes não tinham respeitado os prazos e as condições de que fora acompanhada a concessão do seu visto de entrada inicial, e que tinham prestado falsas declarações para obter esse visto.

12. Os recorrentes impugnaram essas decisões por carta de 8 de Maio de 1996. Reiteraram o seu pedido segundo o qual, nos termos do artigo 44.° do acordo com a República da Polónia, o recorrido deveria reconhecer-lhes o direito de permanecer no Reino Unido [3] sem necessidade de «autorização». O recorrido manteve as decisões. Os recorrentes apresentaram, por carta de 19 de Julho de 1996, um pedido de autorização para interpor um recurso alegando que o recorrido não tinha respeitado o seu direito de estabelecimento.

13. Os recorrentes solicitaram ao recorrido, por carta de 12 de Fevereiro de 1997, que procedesse a um reexame da sua situação e juntaram novos documentos a essa carta. Por carta de 17 de Fevereiro de 1997, o IND solicitou aos recorrentes que tomassem posição sobre a alegação de que ambos tinham prestado falsas declarações e/ou omitido assinalar factos importantes no momento em que solicitaram a entrada no Reino Unido. Os recorrentes responderam em 19 de Fevereiro de 1997, referindo que não estavam em condições de recordar o que tinham declarado na época. Alegaram que a sua audição tinha decorrido por intermédio de um intérprete, ignorando-se se se tratava de um intérprete oficial ou de um dos outros membros do grupo.

14. O recorrido confirmou as suas decisões de 25 de Abril de 1996 por carta de 4 de Março de 1997. A este respeito fundamentou-se no facto de o acordo europeu com a República da Polónia apenas conferir direitos às pessoas que estejam em situação regular num Estado-Membro. Alegou que os recorrentes não estavam em situação regular no Reino Unido, dado que eram «overstayers». Por outro lado, referiu que os recorrentes tinham inicialmente obtido o seu visto de entrada com base em falsas declarações e que não tinham respeitado a data do termo do visto, continuando a residir no Reino Unido depois dessa data. O recorrido tomou igualmente em consi-

3 — Segundo as explicações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, é ponto assente entre as partes no processo principal que um eventual direito de residência ou de estabelecimento da recorrente e do seu filho depende do direito de residência e de estabelecimento do recorrente.

deração o facto de o recorrente ter infringido uma condição que lhe fora expressamente imposta aquando da original concessão do seu visto de entrada, uma vez que já tinha trabalhado antes de apresentar, em 31 de Janeiro de 1996, o pedido destinado a exercer uma actividade a título independente.

15. O recurso foi autorizado, em 28 de Outubro de 1997, pelo órgão jurisdicional de reenvio.

III — As questões prejudiciais

16. Uma vez que, no presente processo, os recorrentes invocaram um direito de residência e de estabelecimento resultante do acordo europeu com a República da Polónia — o texto dos artigos invocados nas questões prejudiciais é reproduzido nos n.os 18 a 21 *infra* —, a High Court of Justice (England and Wales) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais para a interpretação desse acordo:

«1) O artigo 44.° do acordo de associação entre a CE e a Polónia ('o acordo': JO 1993, L 348, p. 2) confere o direito de estabelecimento a um nacional polaco cuja presença no território de um Estado-Membro é ilegal segundo a lei nacional de imigração, uma vez que violou uma condição expressa, relativa à duração permitida da sua estadia nesse Estado-Membro imposta aquando da sua admissão no território como visitante, quando essa violação ocorreu antes de se estabelecer como trabalhador independente e do seu requerimento para iniciar e prosseguir actividades ao abrigo do referido artigo 44.°?

2) Se a resposta à primeira questão for afirmativa, tem o artigo 44.° do acordo efeito directo no ordenamento jurídico nacional de um Estado-Membro, independentemente das disposições do seu artigo 58.°?

3) No caso de a resposta à segunda questão ser afirmativa,

i) até que ponto pode um Estado-Membro aplicar as suas leis e regulamentos relativos à entrada e permanência, emprego, condições de trabalho e estabelecimento de pessoas singulares, e prestação de serviços, a pessoas que invocam o artigo 44.°, sem violar a disposição contida na penúltima frase do artigo 58.°, n.° 1, do acordo e, *inter alia*, o princípio da proporcionalidade?

ii) o artigo 58.° do acordo permite, e assim sendo em que circunstâncias, o indeferimento de um pedido apresentado ao abrigo do seu artigo 44.° por uma pessoa cuja presença no território do Estado-Membro é ilegal?»

IV — As disposições pertinentes do acordo europeu com a República da Polónia

17. O acordo europeu com a República da Polónia [4] (a seguir AEP) foi celebrado «considerando o empenhamento da Comunidade, dos seus Estados-Membros e da República da Polónia no reforço das liberdades políticas e económicas que constituem a base para a presente associação» [5]. Além disso, é referido no décimo quinto considerando do acordo:

«conscientes de que o objectivo final da Polónia é o de se tornar membro da Comunidade e de que a presente associação, na opinião das partes, contribuirá para a realização deste objectivo».

18. Em conformidade com o artigo 1.°, n.° 1, do AEP, «É criada uma associação entre a Comunidade e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Polónia, por outro».

19. Os objectivos desta associação são enumerados no artigo 1.°, n.° 2. Trata-se a este respeito de proporcionar um enquadramento adequado para o diálogo político entre as partes com o fim de permitir o desenvolvimento de relações políticas estreitas, de desenvolver as trocas comerciais e relações económicas harmoniosas entre as partes, bem como de estabelecer um enquadramento adequado para a integração gradual da Polónia na Comunidade.

20. O título IV do acordo regulamenta a «Circulação dos trabalhadores, [o] direito de estabelecimento e [a] prestação de serviços».

21. As disposições relativas ao direito de estabelecimento figuram no capítulo II desse título.

O artigo 44.° prevê nomeadamente o seguinte:

«[...]

4 — Já referido na nota 2.

5 — V. o terceiro considerando.

3. A partir da data de entrada em vigor do presente acordo [6], os Estados-Membros concederão ao estabelecimento de sociedades e de nacionais da Polónia [...] um tratamento não menos favorável do que o concedido às suas próprias sociedades e nacionais, e concederão à actividade das sociedades e dos nacionais da Polónia estabelecidos no seu território um tratamento não menos favorável do que o concedido às suas próprias sociedades e nacionais.

4. Para efeitos do presente acordo, entende-se por:

a) Estabelecimento:

i) no que se refere aos nacionais, o direito de aceder a actividades económicas não assalariadas e de as exercer, bem como de criar e dirigir empresas, em especial sociedades que efectivamente controlem. O exercício de actividades não assalariadas e a constituição de empresas não incluem a procura e o exercício de actividades assalariadas no mercado de trabalho nem o direito de acesso ao mercado de trabalho de uma outra parte. O disposto no presente capítulo não é aplicável aos trabalhadores que não desempenhem exclusivamente actividades não assalariadas;

ii) [...]

b) [...]

c) *Actividades económicas*: em especial as actividades de carácter industrial, comercial, artesanal, bem como as profissões liberais.

[...]»

22. O capítulo IV do título IV do acordo prevê disposições gerais. O artigo 58.° prevê, no n.° 1, a seguinte regra:

«1. Para efeitos da aplicação do título IV do presente acordo, nenhuma das suas disposições obsta à aplicação, pelas partes, das respectivas legislações e regulamentações respeitantes à entrada e à residência, ao trabalho, às condições de trabalho, ao estabelecimento de pessoas singulares e à prestação de serviços, desde que tal aplicação não anule ou comprometa as vantagens que qualquer das partes retira de uma disposição específica do presente acordo [...]»

6 — Em conformidade com o artigo 121.° do AEP, o acordo assinado em 16 de Dezembro de 1991 entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 1994, por conseguinte, numa data em que os recorrentes residiam há já três anos no Reino Unido.

V — Os argumentos apresentados pelas partes

23. Os recorrentes são de opinião que o artigo 44.° confere aos nacionais polacos que desejam iniciar ou prosseguir uma actividade económica independente num Estado-Membro o direito de se estabelecerem nesse Estado-Membro, bem como o direito conexo de aí residirem — direitos que também são válidos para os membros da sua família. Esse direito existe, em sua opinião, independentemente do estatuto do interessado aquando da sua entrada no Estado-Membro em causa. De qualquer modo, não pode depender de uma autorização de residência ou de uma outra forma de autorização que releve do poder de apreciação do Estado-Membro.

24. O artigo 44.° do AEP contém, em sua opinião, uma obrigação suficientemente clara e precisa e não depende da adopção de outras disposições de execução para ser directamente aplicável. Os recorrentes alegam que as regras que figuram no artigo 58.° do AEP não têm qualquer consequência em relação a essa obrigação.

25. Os recorrentes sustentam que os Estados-Membros apenas podem aplicar as suas disposições nacionais relativas à entrada, residência e estabelecimento de pessoas singulares às pessoas que invoquem direitos ao estabelecimento e à residência assentes no artigo 44.° do AEP na medida em que isso não equivalha a uma discriminação em razão da nacionalidade ou a uma restrição dos direitos em causa. O artigo 58.° do AEP não contém, por conseguinte, nenhuma base jurídica suplementar que permita indeferir um pedido fundamentado no artigo 44.° do AEP. Todavia, se o artigo 58.° do AEP permitisse indeferir esse pedido, dever-se-ia respeitar o princípio da proporcionalidade.

26. O Governo do Reino Unido é da opinião que o artigo 44.° da AEP não confere o direito de estabelecimento aos nacionais polacos que residam ilegalmente no território de um Estado-Membro. Alega, a título subsidiário, que o artigo 44.° do AEP não é directamente aplicável, o que é provado, em sua opinião, pelo facto de existir um artigo específico, o artigo 58.° Um nacional polaco apenas pode invocar a igualdade de tratamento no que diz respeito ao estabelecimento se tiver respeitado as leis e os regulamentos em vigor num Estado-Membro relativos à entrada e à residência, na acepção do artigo 58.° do AEP.

27. Por conseguinte, um Estado-Membro pode continuar a aplicar aos cidadãos polacos as suas disposições nacionais respeitantes à entrada, à residência e ao estabelecimento se a aplicação dessas disposições não tornar impossível ou muito mais difícil o exercício do direito de estabelecimento. Segundo o Governo do Reino Unido, esta possibilidade corresponde aos princípios da proibição da discriminação e da proporcionalidade. Nos termos do artigo 58.° do AEP, um Estado-Membro pode, por conseguinte, exigir a um nacional polaco, que, depois

de ter sido autorizado a entrar no Estado-Membro em causa, aí permanece ilegalmente por razões diferentes das relativas ao seu estabelecimento, a prova de que na verdade tem a intenção de iniciar ou de exercer efectivamente uma actividade independente e que essa actividade terá êxito no plano financeiro. O indeferimento de um pedido fundamentado no artigo 44.° do AEP é legal no caso de a residência ser ilegal.

28. Nas suas observações, os Governos belga, alemão, espanhol, francês, irlandês, neerlandês e austríaco, bem como a Comissão, chegaram às mesmas conclusões que o Governo do Reino Unido, mesmo que em parte com base em argumentos diferentes. Voltarei aos seus argumentos, bem como aos que foram apresentados pelos recorrentes e pelo Governo do Reino Unido — se necessário — no âmbito da minha análise.

VI — Análise

29. As questões colocadas no presente processo prejudicial têm todas por objectivo clarificar a questão de saber se alguém pode invocar face ao Estado-Membro em causa um direito de estabelecimento directo fundamentado no artigo 44.° do AEP, ou um direito independente derivado do referido direito, e isso, nomeadamente quando, na altura da apresentação do pedido, o interessado já reside ilegalmente no referido Estado-Membro há três anos e até antes da entrada em vigor do acordo em causa.

30. Mais uma vez — v. *supra,* n.° 12, nota 3 — chamo a atenção para o facto de que, no presente processo, só o recorrente podia invocar o exercício de uma profissão independente, pois que a recorrente unicamente podia invocar um direito de residência na qualidade de membro da família. Como, em ambos os casos, as consequências seriam as mesmas se fosse dado provimento aos pedidos dos recorrentes, as considerações serão feitas em relação a ambos os recorrentes na análise que se segue.

1) *As duas primeiras questões*

31. Em primeiro lugar há que assinalar que — como a Comissão e o Governo irlandês propuseram — se deve modificar a ordem das questões e tomar posição em primeiro lugar sobre a questão de saber se os recorrentes podem de maneira geral invocar directamente o artigo 44.° do AEP num órgão jurisdicional nacional e se desse artigo podem extrair o direito de residência que pretendem obter. Efectivamente, se tal não for o caso todas as outras questões que foram colocadas no âmbito

do presente pedido de decisão prejudicial seriam de natureza puramente hipotética.

a) Quanto à competência do Tribunal de Justiça

32. Antes de analisar as diferentes disposições do acordo europeu, há que verificar a competência do Tribunal de Justiça.

33. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os acordos de associação fazem parte integrante da ordem jurídica comunitária, o que tem por consequência uma vasta competência do Tribunal de Justiça [7].

34. Esta jurisprudência é válida, também, para os acordos europeus. A qualificação do acordo com a República da Polónia como acordo europeu, não tem, a este respeito, qualquer significado jurídico especial. Embora os primeiros acordos celebrados com Estados terceiros tenham sido qualificados de acordos de associação, os acordos posteriores foram qualificados de acordos de cooperação. Os acordos celebrados com Estados da Europa central e oriental foram, por seu lado, qualificados de acordos europeus. O conceito de acordo europeu tem em consideração a circunstância desses Estados pertencerem politicamente à Europa e terem por objectivo vir a aderir à União Europeia.

35. Existe, actualmente, uma jurisprudência abundante do Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao acordo de associação com a República da Turquia. Dado que esse acordo é totalmente comparável ao AEP aplicável no presente processo, pode remeter-se — pelo menos em parte — para a jurisprudência desenvolvida a esse respeito pelo Tribunal de Justiça. Essa constatação diz respeito tanto às questões de competência como às de interpretação, de modo que, igualmente no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial respeitante ao acordo europeu em causa, podemos fundamentarmo-nos, pelo menos parcialmente, na referida jurisprudência.

36. Todavia, existem determinadas diferenças entre o acordo de associação com a República da Turquia, por um lado, e o AEP, por outro, de modo que não se pode aplicar em nenhum caso toda a jurisprudência relativa ao acordo de associação com a República da Turquia ao acordo europeu com a República da Polónia. Há também que fazer uma verificação caso a caso, devido às muito diferentes modalidades de execução que foram adoptadas. Em conformidade com a jurisprudência constante, um tratado internacional deve ainda ser interpretado não apenas em função dos termos em que está redigido, mas também à luz dos seus objectivos [8].

7 — Acórdãos de 30 de Setembro de 1987, Demirel (12/86, Colect., p. 3719, n.os 7 a 12), e de 20 de Setembro de 1990, Sevince (C-192/89, Colect., p. I-3461, n.os 8 a 12).

8 — Acórdão de 2 de Março de 1999, Eddline El-Yassini, (C-416/96, Colect., p. I-1209, n.º 47).

37. Quanto à competência do Tribunal de Justiça, não há, no entanto, nenhuma diferença entre o acordo de associação com a República da Turquia e o AEP. Cada um destes dois acordos constitui um acordo na acepção do artigo 238.° do Tratado CE (actual artigo 310.° CE). No que diz respeito aos acordos que foram celebrados em conformidade com o artigo 238.° do Tratado, o Tribunal de Justiça declarou, em jurisprudência constante, que tinha uma vasta competência para a interpretação de tais acordos [9].

38. Assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao acordo com a República da Turquia pode ser transposta para o presente processo, pelo menos no que diz respeito à competência para a interpretação das disposições do acordo europeu, donde resulta, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões que lhe foram colocadas no presente processo.

b) A aplicabilidade directa das disposições do acordo europeu

39. No que diz respeito à questão da aplicabilidade directa de diferentes disposições do acordo de associação, o Tribunal de Justiça aplicou também aos acordos de associação [10] os princípios que desenvolveu no que diz respeito às disposições das directivas. Essas regras podem ser transpostas devido à sua origem análoga, descrita *supra,* e aos objectivos comparáveis dos acordos de associação e dos acordos europeus.

40. Há que considerar as disposições como sendo de aplicação directa sempre que, atendendo aos seus termos bem como ao objecto e à natureza do acordo, contêm uma obrigação clara e precisa que não está dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de qualquer acto posterior [11].

41. Uma vez que os direitos que os recorrentes alegam apenas podem resultar, se tal for o caso, do artigo 44.°, n.° 3, do AEP, a análise que vai seguir apenas será respeitante, também ela, ao efeito directo desse artigo, tendo em conta, todavia, os efeitos de outras disposições desse acordo.

42. Há que apreciar o artigo 44.°, n.° 3, do AEP em relação aos princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça:

Como foi nomeadamente exposto pelos Governos belga, italiano, espanhol e fran-

9 — Acórdãos Demirel (já referido na nota 7, n.° 8), e de 16 de Junho de 1998, Hermès (C-53/96, Colect., p. I-3603, n.os 22 a 29, que comporta outras referências).

10 — Acórdãos de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg (104/81, Recueil, p. 3641, n.os 22 a 26), e Demirel (já referido na nota 7, n.os 7 a 12).

11 — V., entre outros, o acórdão de 4 de Maio de 1999, Sürül (C-262/96, Colect., p. I-2685, n.° 60, que comporta outras referências).

cês, o direito de estabelecimento descrito no artigo 44.°, n.° 3 do AEP, mas unicamente o direito de estabelecimento enquanto tal, está ligado a uma clara cláusula de igualdade de tratamento que não está necessariamente sujeita a condições e que é directamente aplicável. Essa cláusula proíbe aos Estados-Membros a aplicação, depois da entrada em vigor do AEP, aos nacionais polacos que pretendam invocar o acordo, de um tratamento menos favorável que o concedido aos seus próprios nacionais.

43. Por comparação com outras disposições desse acordo, não se trata aqui de uma regulamentação que só tenha um carácter programático e que dependa para a sua aplicabilidade directa de decisões posteriores do conselho de associação [12]. Esse é por exemplo o caso em matéria de livre circulação dos trabalhadores, nos termos do artigo 39.°, n.° 1, e da livre prestação de serviços, nos termos do artigo 55.°, n.° 3, do AEP, uma vez que esses artigos indicam expressamente que há que tomar outras medidas.

44. Não resultam do texto do artigo 44.°, n.° 3, do AEP, nem dos artigos aplicáveis a este artigo, indicações que remetam para decisões que o conselho de associação deva ainda tomar a esse respeito. No que se refere à livre circulação dos trabalhadores, as disposições do referido acordo com a República da Turquia continham, pelo contrário, a indicação de que futuras decisões do conselho de associação [13] deviam fixar um calendário preciso, bem como a ordem da transposição das disposições em causa. Numerosas disposições do acordo de associação com a Turquia só produzem efeitos directos quando forem especificadas pelas disposições de execução tomadas pelo conselho de associação [14].

45. O objecto e a finalidade do AEP não são contrários à aplicabilidade directa do artigo 44.°, n.° 3, do AEP. Os objectivos imediatos do acordo, que são igualmente indicados no artigo 1.°, n.° 2, do AEP — v., *supra*, n.° 19 —, inferem-se dos seus considerandos.

46. A circunstância de o acordo europeu ter indirectamente por objectivo promover a evolução económica da República da Polónia e de poder, por conseguinte, existir a este respeito uma desigualdade entre as diferentes obrigações da Comunidade não exclui, nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça relativa aos acordos de associação comparáveis, que o Tribunal de Justiça admita o efeito directo de certas dessas disposições [15].

12 — A respeito do acordo de associação, é referido no artigo 3.°, n.° 2, do AEP que, «a nível ministerial, o diálogo político realizar-se-á no âmbito do conselho de associação, que terá competência em todas as questões que as partes lhe desejem apresentar». Outras disposições, no que diz respeito ao conselho de associação, figuram nos artigos 102.° a 107.° do AEP.

13 — V. acórdão Demirel (já referido na nota 7, n.° 16).

14 — V. acórdão Sevince (já referido na nota 7, n.° 27 e segs.).

15 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1995, Chiquita Itália (C-469/93, Colect., p. I-4533, n.° 34), e de 11 de Maio de 2000, Savas (C-37/98, Colect., p. I-2927, n.° 53).

47. Um indício suplementar para a aplicabilidade directa do artigo 44.°, n.° 3, do AEP resulta, no entanto, do facto de o artigo 44.°, n.° 3, do AEP não conferir ao Estado-Membro de acolhimento, em relação a um nacional polaco, qualquer poder de apreciação aquando da decisão relativa ao direito de estabelecimento.

48. Contrariamente à tese sustentada pelos recorrentes, os direitos conferidos pelo artigo 44.°, n.° 3, do AEP não conferem o direito de estabelecimento tal como resulta do artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE), que o Tribunal de Justiça declarou ser de aplicação directa [16]. Esta constatação não é todavia determinante no presente processo. Por um lado, o texto das duas disposições não é idêntico [17] e a diferença de tratamento explica-se, por outro, pela orientação diferente dos dois tratados.

49. Enquanto no AEP está em causa uma integração progressiva da República da Polónia e que a sua admissão na União Europeia não está de nenhum modo sujeita a um automatismo, os objectivos do Tratado CE são muito mais vastos e vão muito mais longe. Trata-se, no âmbito deste último, da criação de um mercado interno para a realização do qual importa necessariamente abolir, entre os Estados-Membros, os obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais [ver artigo 3.°, alínea c), do Tratado CE — (que passou, após alteração, a artigo 3.°, n.° 1, alínea c), CE].

50. Tendo em conta o texto, bem como o sentido e o objectivo da referida disposição, resulta por conseguinte das considerações precedentes que o artigo 44.°, n.° 3, do AEP tem efeito directo no que diz respeito ao direito de estabelecimento dos nacionais polacos com o fim de exercerem uma actividade a título independente. Todavia, estas disposições não fornecem qualquer indicação sobre a existência de um eventual direito de residência. Para apreciar em que medida o artigo 44.°, n.° 3, do AEP confere um direito autónomo, independente do direito nacional, há que determinar o âmbito dessa disposição.

c) Quanto ao âmbito do artigo 44.°, n.° 3, do AEP

51. Os recorrentes alegam essencialmente, tanto nas observações escritas que apresentaram no Tribunal de Justiça como no decurso da fase oral, que o direito ao estabelecimento previsto no artigo 44.°, n.° 3, lhes dá simultaneamente um direito tácito de residir no Estado-Membro em causa, independentemente do facto de, quando o pedido foi apresentado, se encontrarem há já três anos no Estado-Membro de acolhimento, em infracção ao direito nacional da imigração.

16 — Acórdão de 21 de Junho de 1974, Reyners (2/74, Colect., p. 325).

17 — Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a circunstância de um artigo de um acordo de associação estar redigido de maneira análoga a uma disposição do Tratado CE não tem automaticamente por consequência que essas disposições devam ser interpretadas da mesma maneira (v., a este respeito, o acórdão de 1 de Julho de 1993, Metalsa, C-312/91, Colect., p. I-3571, n.os 11 a 20).

52. Quanto à ilegalidade da sua residência num Estado-Membro, os argumentos expostos pelos recorrentes, no âmbito do pedido que apresentaram nos termos do artigo 44.°, n.° 3, do AEP, não convencem. Não têm em consideração o facto de que, no âmbito do artigo 45.°, n.° 1, da AEP, há que distinguir claramente entre o direito de estabelecimento e o direito de residência.

53. Segundo a sua redacção inequívoca, o artigo 44.°, n.° 3, do AEP apenas é respeitante ao direito de estabelecimento de nacionais polacos num Estado-Membro. O acordo não refere de modo algum um direito de residência tácito daí resultante.

54. Uma vez que o Tribunal de Justiça sempre escolheu os objectivos dos diferentes Tratados como critério da sua apreciação [18] no que se refere à questão de saber que direitos o referido Tratado conferia em matéria de estabelecimento, há igualmente que tomar em consideração esse critério para deduzir do direito de estabelecimento previsto no artigo 44.°, n.° 3, um direito de residência. Resulta do facto de o domínio regulamentado pelo acordo ter sido intencionalmente limitado que o artigo 44.°, n.° 3, do AEP instaura uma proibição de discriminação e impõe, mesmo, uma obrigação de igualdade de tratamento em relação aos nacionais, mas não confere o direito de residência, que é mais vasto.

18 — Acórdão de 7 de Julho de 1976, Watson e Belmann (118/75, Colect., p. 465, e nomeadamente p. 469, n.° 16).

55. Na sua jurisprudência constante relativa ao acordo de associação com a República da Turquia, o Tribunal de Justiça declarou várias vezes que, no estado actual do direito comunitário, as disposições relativas à associação CE-República da Turquia não colidem com a competência dos Estados-Membros de regulamentar tanto a entrada no seu território de nacionais turcos como as condições da sua residência [19].

56. Não há outra regra válida para a interpretação do artigo 44.°, n.° 3, do AEP. Contrariamente à opinião dos recorrentes, essa jurisprudência pode ser transposta para o AEP. A tese segundo a qual o AEP vai, neste aspecto, mais longe do que o acordo de associação com a República da Turquia, não resiste a uma análise. É o que demonstra a seguinte comparação dos dois acordos, no que diz respeito ao direito de estabelecimento:

— O acordo de associação com a República da Turquia

57. Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, e do seu segundo considerando, este acordo tem por objecto promover o reforço contínuo e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as partes. Quando o funcionamento do acordo tiver permitido à Turquia encarar a aceitação global das

19 — Acórdãos de 16 de Dezembro de 1992, Kus (C-237/91, Colect., p. I-6781, n.° 25), de 23 de Janeiro de 1997, Tetik (C-171/95, Colect., p. I-329, n.° 21), bem como Savas (já referido na nota 15, n.° 58).

obrigações decorrentes do Tratado que institui a Comunidade, as partes contratantes examinarão a possibilidade de uma adesão da Turquia à Comunidade (v., o artigo 28.° do referido acordo).

58. O artigo 41.° do protocolo adicional dispõe que as partes contratantes se absterão de introduzir, nas suas relações mútuas, novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

59. A maior parte dos direitos que resultam desse acordo de associação com a República da Turquia é fundada em decisões muito concretas que foram tomadas até agora pelo conselho de associação.

— O acordo europeu com a República da Polónia

60. Em conformidade com o artigo 1.°, n.° 2, do AEP, os objectivos do acordo são proporcionar um enquadramento adequado para o diálogo político e favorecer a integração gradual da Polónia na Comunidade, bem como promover a expansão do comércio e de relações económicas harmoniosas entre as partes. O décimo quinto considerando sublinha, além disso, que o objectivo final do acordo é que a República da Polónia se torne membro da Comunidade.

61. Nos termos do artigo 44.°, n.° 3, do AEP, a partir da entrada em vigor deste acordo, cada Estado-Membro concederá aos nacionais polacos um tratamento não menos favorável do que o concedido às suas próprias sociedades e nacionais.

62. Se se compararem os dois acordos, parece claramente que não têm por objectivo a eliminação dos obstáculos à livre circulação das pessoas. Em ambos os casos, apenas está em causa desenvolver as relações comerciais e criar o quadro de uma integração progressiva na Comunidade, mas não de um quadro concordante com o Tratado CE.

63. Nesse contexto, o artigo 58.° do AEP — não existe uma disposição comparável no acordo de associação com a República da Turquia — demonstra, ao mencionar claramente os conceitos de entrada e de residência, que estas matérias devem continuar a ser da competência dos Estados-Membros e mostra, assim, claramente, o que resulta já da jurisprudência relativa ao acordo de associação com a República da Turquia.

64. As decisões do conselho de associação que foram adoptadas no âmbito da associação com a República da Turquia demonstram, no entanto, claramente que o acordo com a República da Turquia vai nitidamente mais longe do que o AEP em matéria de livre circulação e do direito de estabelecimento. Donde resulta que não podem ser conferidos aos nacionais pola-

cos, pela sua actividade como trabalhadores independentes, mais direitos do que aos nacionais turcos no âmbito do acordo de associação com a República da Turquia.

65. Quanto à adesão da República da Polónia à Comunidade, cuja realização é por ela desejada num prazo relativamente rápido, os recorrentes procuraram conferir ao AEP um âmbito maior do que ao acordo de associação com a República da Turquia. Ao fazê-lo, não têm em consideração o facto de que se deve fazer uma distinção entre a política e o âmbito jurídico do acordo em questão.

66. Embora tenha sido declarado *supra* que a jurisprudência relativa ao acordo de associação com a República da Turquia é parcialmente transponível para o AEP, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça relativa ao direito de residência tácito de trabalhadores turcos no âmbito do acordo de associação celebrado com a República da Turquia [20] não é a este respeito transponível para o presente processo, no qual está em causa o direito de estabelecimento dos nacionais polacos que exerçam uma profissão a título independente. Em conformidade com a referida jurisprudência, os direitos concedidos aos trabalhadores turcos no domínio do emprego têm obrigatoriamente por consequência um direito de residência para as pessoas em causa, uma vez que, se assim não fosse, o direito de acesso ao mercado do trabalho e ao exercício de uma profissão seria totalmente impossível. No entanto, esse direito de residência tácito apenas foi deduzido da Decisão n.º 1/80 do conselho de associação. Não existe regra comparável a esta decisão no domínio do acordo de associação com a República da Polónia.

67. Entretanto, o Tribunal de Justiça alargou essa jurisprudência, que apenas abrangia os trabalhadores turcos assalariados, às disposições relativas à liberdade de estabelecimento de cidadãos turcos num Estado-Membro [21]. No entanto, o Tribunal de Justiça sublinhou expressamente que o direito de residência tácito só é válido precisamente para o acordo de associação com a República da Turquia [22]. Donde resulta, claramente, que no estado actual do direito comunitário — enquanto não houver uma correspondente decisão concreta do conselho de associação — esses princípios não podem ser aplicados no âmbito do AEP.

68. A definição do conceito de estabelecimento que figura no artigo 44.º, n.º 4, do AEP [23], demonstra, também, que, segundo o AEP, deve existir uma separação estrita entre trabalhadores assalariados polacos e trabalhadores independentes, de modo que os direitos que sejam eventualmente aplicáveis aos assalariados não sejam de modo algum incondicionalmente transponíveis também para os trabalhadores independentes.

20 — Acórdãos Sevince e Kus (já referidos nas notas 7 e 19), bem como o acórdão de 6 de Junho de 1995, Bozkurt (C-434/93, Colect., p. I-1475, n.º 28).

21 — Acórdão Savas (já referido na nota 15, n.º 63).

22 — *Ibidem*, n.º 49.

23 — O artigo 44.º, n.º 4, do AEP tem a seguinte redacção: «[...] O exercício de actividades não assalariadas e a constituição de empresas não incluem a procura e o exercício de actividades assalariadas no mercado de trabalho nem o direito de acesso ao mercado de trabalho de uma outra parte. O disposto no presente capítulo não é aplicável aos trabalhadores que não desempenhem exclusivamente actividades não assalariadas [...]».

69. Resulta das considerações desenvolvidas a seguir que o direito de estabelecimento concedido aos nacionais polacos no artigo 44.°, n.° 3, do AEP, não pode fundamentar um direito tácito de residência. Com efeito, o Tribunal de Justiça, mesmo nos casos em que um direito de residência foi reconhecido aos cidadãos turcos que trabalham a título independente devido à Decisão n.° 1/80 do conselho de associação, faz, por seu turno, uma excepção a esse princípio, quando os interessados se encontrassem, no momento do pedido, no território do Estado-Membro em causa, em infracção às disposições do direito nacional [24]. Em cada um dos referidos processos, o trabalhador turco só devido a um comportamento fraudulento tinha obtido a autorização de residência inicial num Estado-Membro.

70. Seria absolutamente contrário ao sistema tratar mais favoravelmente os cidadãos vindos de países terceiros relativamente aos quais a Comunidade Europeia não adoptou medidas de execução tão concretas como a Decisão n.° 1/80, tomada no âmbito do acordo de associação com a República da Turquia, do que os cidadãos dos Estados com os quais previu precisamente essas medidas.

71. Por conseguinte, pode-se declarar que, tendo em conta o estado actual da transposição do AEP, há que separar estritamente o direito de estabelecimento conferido pelo artigo 44.°, n.° 3, de um eventual direito de residência.

d) Residência irregular antes da entrada em vigor do AEP

72. Embora o seu visto turístico tenha expirado e não tenha sido renovado, os recorrentes continuaram no Reino Unido em infracção à legislação do referido Estado-Membro em matéria de direito dos estrangeiros. A este respeito, há que ter em conta o facto de que a sua residência no Reino Unido era já ilegal antes da entrada em vigor do acordo europeu [25]. A este respeito, é irrelevante saber de que direitos dispunham sob o regime da autorização que lhes foi inicialmente concedida. O artigo 44.°, n.° 3, do AEP não fornece qualquer elemento que permita cobrir as infracções ao direito nacional cometidas anteriormente.

73. Nem a génese do acordo europeu nem o texto do próprio acordo indicam que o objectivo das partes antes da celebração do AEP fosse o de legalizar as situações de residência irregular já existentes antes da celebração do acordo.

74. Uma vez que, como já referi, o AEP não confere direitos tácitos às pessoas que estão em situação de residência irregular num Estado-Membro depois da entrada em vigor do acordo, é *a fortiori* esse o caso das pessoas que estavam em situação de

24 — Acórdãos Savas (já referido na nota 15, n.° 60) e de 5 de Junho de 1997, Kol (C-285/95, Colect., p. I-3069, n.° 29).

25 — V., *supra*, nota 6.

residência irregular antes da entrada em vigor do referido acordo.

75. A não ser assim, a disposição em causa poderia incitar os nacionais polacos a entrar primeiro num Estado-Membro, sob um falso pretexto e eludindo as disposições do direito nacional aplicável, e a solicitar em seguida uma autorização de residência para cuja emissão o Estado-Membro em causa já não teria influência — devido aos direitos que os interessados retiram do acordo de associação.

76. O âmbito do artigo 44.°, n.° 3, do AEP, não ultrapassa o facto de conferir a um nacional polaco que resida já legalmente num Estado-Membro, quer dizer, em conformidade com as disposições nacionais em vigor em matéria de entrada e de residência, uma igualdade de tratamento que diz especificamente respeito apenas ao direito de estabelecimento.

77. Assim, uma vez que fica demonstrado que o artigo 44.°, n.° 3, do AEP apenas confere um direito de estabelecimento mas não um direito de residência, daí resulta que, embora o artigo 58.° da AEP produza efeitos, estes apenas se referem ao direito de estabelecimento. Todavia, a questão é a de saber em que medida pode o artigo 58.° do AEP limitar os Estados-Membros quando estes determinam as modalidades do direito de estabelecimento.

78. Nos termos do artigo 58.° do AEP, nenhuma disposição deste acordo obsta à aplicação, pelas partes, das respectivas legislações e regulamentações respeitantes à entrada e à residência, ao trabalho, às condições de trabalho, ao estabelecimento de pessoas singulares e à prestação de serviços, desde que tal aplicação não anule ou comprometa as vantagens que qualquer das partes retira de uma disposição específica do acordo.

79. Uma comparação entre o texto do referido artigo e o do artigo 44.°, n.° 3, do AEP demonstra que o artigo 58.° do AEP apenas se dirige à Comunidade e aos Estados-Membros, bem como à República da Polónia, e que os nacionais polacos, considerados individualmente, não podem deduzir desse artigo direitos directos. Donde resulta que o artigo 58.° do AEP não tem qualquer influência na aplicabilidade directa do princípio do artigo 44.°, n.° 3, do AEP que esteve em questão no início da presente análise.

80. Deve ser permitido aos Estados-Membros, precisamente aquando da aplicação do AEP, praticar determinados controlos aquando da entrada, da residência e do estabelecimento de cidadãos polacos.

81. A circunstância de tanto o artigo 58.° do AEP como o artigo 44.°, n.° 3, do referido acordo figurarem sob o título IV do AEP não fornece, contrariamente ao que foi sustentado pelos recorrentes, qualquer elemento que prove que o artigo 44.°,

n.º 3, do AEP produz efeitos em matéria de direito de residência ou que o seu âmbito não pode ser restringido por medidas tomadas pelos Estados-Membros. Pelo contrário, o lugar do artigo 58.º no acordo demonstra, ainda com mais força, que os Estados-Membros continuam, igualmente no que diz respeito ao direito de estabelecimento, a ter o direito de regulamentar a entrada e a residência dos nacionais polacos no seu território.

82. Aquando da assinatura da «declaração conjunta relativa ao artigo 58.º do acordo», junta à acta final do referido acordo, as partes convencionaram que o simples facto de a obrigação de requerer um visto ser imposta às pessoas singulares nacionais de certas partes no acordo e não a outras não é suficiente para anular ou comprometer os benefícios que uma das partes retira de um compromisso específico.

83. Estas regras de interpretação estabelecidas pelas próprias partes e que fazem parte integrante do acordo demonstram mais uma vez claramente os objectivos deste e mostram que a vontade de todas as partes no acordo era a de continuar a dar aos Estados-Membros o direito de regulamentar as disposições relativas à entrada e à residência de maneira autónoma e independente.

84. Além disso, o artigo 45.º, n.º 1, do AEP refere claramente que, sem prejuízo do disposto no artigo 44.º, n.º 3, do AEP, cada parte contratante pode regular o estabelecimento e a actividade das sociedades e dos nacionais no seu território, desde que tal regulamentação não implique qualquer discriminação. Assim, não só o artigo 58.º do AEP, mas também o seu artigo 45.º, n.º 1, demonstram que os Estados-Membros conservaram no domínio do direito de estabelecimento uma capacidade de regulamentação que não é negligenciável.

85. Por conseguinte, há que responder o seguinte ao órgão jurisdicional de reenvio no que diz respeito às duas primeiras questões.

O artigo 44.º do acordo europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro, tem efeitos directos em matéria do direito de estabelecimento dos nacionais polacos, no que diz respeito à sua igualdade de tratamento com os cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia, mas não lhes confere qualquer direito de entrada e de residência.

2) *Quanto à terceira questão*

86. Embora uma resposta negativa à primeira questão torne supérflua uma resposta à terceira, cabe tomar, a título subsidiário, posição sobre essa questão. No que diz respeito a essa questão, trata-se essencial-

mente de saber se as disposições em matéria de entrada e de residência que figuram no AEP são contrárias às disposições aplicáveis no Reino Unido, ou, consoante o caso, até que ponto são essas disposições aplicáveis no âmbito da concessão do direito de estabelecimento.

87. Uma vez que as disposições de um acordo de associação ou de um acordo europeu são parte integrante da ordem jurídica comunitária [26], elas primam sobre o direito nacional, mas, bem entendido, apenas no âmbito em que a este efectivamente se sobreponham.

88. As disposições aplicáveis no presente processo não afectam todavia esse direito. Os artigos em causa das disposições aplicáveis no Reino Unido em matéria de entrada e residência apenas transpõem os interesses legítimos e lícitos dos Estados-Membros, consistentes em evitar um acesso incontrolado de cidadãos de Estados terceiros e um abuso das vantagens que são concedidas às pessoas autorizadas a entrar legalmente no território dos Estados-Membros.

89. Nenhuma das referidas disposições revela a recusa de permitir a entrada de uma pessoa ou de autorizar a sua residência num Estado-Membro só por ela ser de nacionalidade polaca.

90. Os referidos artigos conferem às administrações um poder de apreciação parcial, que no caso foi inicialmente exercido na fase pré-contenciosa. O Estado-Membro é naturalmente obrigado a respeitar o princípio da proporcionalidade quando aplica as medidas em causa. Se um interessado só foi autorizado a entrar no Estado-Membro em questão porque induziu em erro as autoridades nacionais, não pode invocar o princípio da proporcionalidade. Invocar o referido princípio em tal caso seria, nomeadamente, contrário aos objectivos do acordo. A este respeito, também não é desproporcionado, neste contexto, exigir aos recorrentes que abandonem o Reino Unido e apresentem na República da Polónia um novo pedido de residência, acrescido de um pedido de estabelecimento.

91. Pelo contrário, não é compatível com o princípio da proporcionalidade que se faça depender o exercício de uma actividade profissional independente de uma avaliação das necessidades sob o aspecto económico ou de política do mercado de emprego, ou que um pedido de estabelecimento seja recusado por a ordem jurídica do Estado-Membro em causa prever uma restrição geral à emigração.

92. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os Estados-Membros têm, além disso, o direito de tomar medidas adequadas a excluir de imediato que determinadas pessoas utilizem de maneira abusiva os direitos que lhes são concedidos [27].

26 — V., *supra*, o n.º 33.

27 — Acórdão de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417, n.º 17).

93. Por conseguinte, o AEP não se opõe à aplicação aos nacionais polacos, no presente caso, das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros — nomeadamente no que diz respeito à entrada e à residência.

VII — Conclusão

Proponho que se responda do seguinte modo às questões colocadas:

«1) O artigo 44.º do acordo europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro, tem efeitos directos em matéria do direito de estabelecimento dos nacionais polacos, no que diz respeito à igualdade de tratamento com os cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia, mas não lhes confere qualquer direito de entrada e de residência.

2) Um Estado-Membro pode aplicar as suas disposições legislativas e regulamentares sobre entrada e residência também às pessoas que, aquando do seu estabelecimento, estão ou estariam no direito de invocar a igualdade de tratamento, em conformidade com o artigo 44.º do acordo europeu com a República da Polónia, na condição de não o fazer de maneira a anular ou comprometer os benefícios que uma das partes retira de uma disposição específica do acordo.»