CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 16 de Março de 1999 *

Índice

I — Introdução ... I-6210

II — Matéria de facto e questões prejudiciais ... I-6210

III — A legislação em causa ... I-6211

A — As medidas legislativas nacionais ... I-6211

B — As disposições comunitárias ... I-6212

a) Disposições do Tratado ... I-6212

b) Declarações no quadro do Acto Único Europeu ... I-6213

c) Direito derivado ... I-6214

IV — Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais ... I-6215

V — Resposta às questões prejudiciais ... I-6216

A — A gradual consolidação da livre circulação das pessoas com base nos artigos 48.° e seguintes do Tratado ... I-6217

a) Quanto ao efeito directo dos artigos do Tratado respeitantes à livre circulação das pessoas ... I-6217

b) Quanto aos titulares do direito de livre circulação das pessoas em virtude dos artigos 48.° e seguintes do Tratado ... I-6220

c) A entrada no território dos Estados-Membros como parâmetro do direito de livre circulação ... I-6221

B — Quanto ao sentido e força vinculativa do artigo 7.°-A do Tratado CE ... I-6223

a) Quanto ao conteúdo do artigo 7.°-A do Tratado CE ... I-6223

b) Quanto ao efeito directo do artigo 7.°-A ... I-6225

i) Quanto à comparação entre o artigo 7.°-A e os artigos 48.° e seguintes do Tratado ... I-6227

ii) As declarações a respeito do artigo 7.°-A anexas à acta final do Acto Único ... I-6227

iii) Quanto ao carácter incondicional da obrigação da Comunidade de criação de um espaço sem fronteiras internas e quanto à possibilidade de abolição dos controlos fronteiriços no interior da Comunidade sem adopção de medidas de acompanhamento ... I-6231

iv) Quanto às mudanças que a eventual entrada em vigor do Tratado de Amesterdão acarretará ... I-6233

* Língua original: grego.

v) A jurisprudência Baglieri I-6237
C — Quanto ao sentido e ao carácter vinculativo do artigo 8.°-A do Tratado ... I-6238
a) O lugar que ocupa o artigo 8.°-A no sistema do Tratado I-6238
b) Quanto ao efeito directo do artigo 8.°-A do Tratado I-6240
c) O artigo 8.°-A e os controlos fronteiriços no interior da Comunidade ... I-6243
VI — Conclusão I-6250

I — Introdução

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a responder a questões prejudiciais submetidas pelo Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (Países Baixos), nos termos do artigo 177.° do Tratado, a respeito da interpretação dos artigos 7.°-A e 8.°-A deste mesmo Tratado. Estas disposições fundamentais de direito comunitário primário devem ser interpretadas e aplicadas no sentido de que são contrárias a uma legislação nacional que impõe a uma pessoa, mesmo que esta seja um cidadão da União Europeia, a obrigação de apresentação do seu passaporte na passagem das fronteiras internas da Comunidade e que inflige sanções penais em caso de incumprimento desta obrigação? Este caso tem particular interesse porque fornece ao Tribunal a oportunidade de proceder a uma interpretação sistemática do conteúdo e dos efeitos legais dos artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado e, por extensão, a uma oportuna teorização de conjunto da questão da livre circulação das pessoas, tal como esta se configura após as sucessivas revisões do direito comunitário primário.

II — Matéria de facto e questões prejudiciais

2. Os factos do processo principal são simples. F. Wijsenbeek, cidadão neerlandês, é arguido num processo penal nos Países Baixos porque se recusou, à sua chegada ao aeroporto de Roterdão [1] em 17 de Dezembro de 1993, por voo regular proveniente de Estrasburgo, a mostrar o seu passaporte à entidade nacional competente para o controlo da circulação além fronteiras, como manda a legislação nacional em causa. Sublinhe-se que o arguido no processo principal não se recusou a declarar o seu nome, data e lugar de nascimento, bem como o lugar de residência e que mostrou, como elemento de prova destes factos, uma licença de condução belga; não exibiu, porém, como impõe a legislação nacional, um bilhete de identidade ou um passaporte para certificar a sua nacionalidade.

3. F. Wijsenbeek não refuta os factos, mas nega a infracção. Alega que em casos

1 — Não é desprovido de interesse saber que o aeroporto em questão é, em princípio, utilizado exclusivamente para voos regulares para e de outros Estados-Membros da Comunidade.

especiais como o seu, o controlo na passagem das fronteiras nos termos do artigo 25.° do decreto nacional relativo aos estrangeiros é contrário ao disposto nos artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado. Invoca em particular as referidas disposições comunitárias e a sua qualidade de cidadão da União Europeia, para daí deduzir que delas lhe advém o direito de circular livremente e de passar as fronteiras internas da Comunidade sem estar obrigado a exibir o bilhete de identidade ou o passaporte nem a fazer prova da sua nacionalidade.

4. O tribunal de primeira instância (kantonrechter) ao qual o caso foi submetido, condenou F. Wijsenbeek, por sentença de 8 de Maio de 1995, a uma multa no montante de 65 HFL e, a título subsidiário, a um dia de prisão, por infracção ao artigo 25.° do decreto sobre estrangeiros. F. Wijsenbeek recorreu desta decisão para o Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Este tribunal, a partir da consideração de que, se as disposições dos artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado proibirem o controlo obrigatório dos passaportes nas fronteiras internas da Comunidade, a conduta do arguido não é penalmente punível, suspendeu o processo principal por despacho de 30 de Outubro de 1997 e remeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 7.°-A, segundo parágrafo, do Tratado CE, que determina que o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação de pessoas, e 8.°-A do Tratado CE, que estabelece que qualquer cidadão da União goza do direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros, serem interpretados no sentido de que se opõem a que a legislação de um Estado-Membro imponha, sob cominação penal, a obrigação de apresentação de um passaporte à pessoa proveniente de um Estado-Membro (quer se trate ou não de um cidadão da União Europeia) quando essa pessoa entra nesse Estado-Membro através dos aeroportos nacionais e viaja em proveniência de outros Estados-Membros?

2) Opõem-se outras disposições do direito comunitário a semelhante obrigação?»

III — A legislação em causa

A — *As medidas legislativas nacionais*

5. O decreto neerlandês sobre estrangeiros (Vreemdelingenbesluit) [2] prevê no seu artigo 25.° que:

«Os nacionais neerlandeses que entrem ou saiam dos Países Baixos estão obrigados,

2 — De 19 de Setembro de 1996, *Stb.* 387.

quando a tal solicitados pela autoridade pública competente para o controlo da circulação além fronteiras, a apresentar e a entregar os documentos de viagem e de identificação de que estejam munidos e, se necessário, a comprovar a sua nacionalidade neerlandesa por qualquer outro meio. O presente decreto foi adoptado ao abrigo do disposto no artigo 3.°, n.° 1, da lei sobre estrangeiros e a violação do nele disposto é passível de sanções penais nos termos do artigo 44.° desta lei.»

6. Nos termos do artigo 44.° da lei sobre estrangeiros [3], a violação do decreto sobre estrangeiros está sujeita a sanções penais. Mais precisamente, fica sujeita a prisão até seis meses ou multa da segunda categoria. O artigo 23.°, n.° 3, do código penal neerlandês (Wetboek van Strafrecht) determina que as multas da segunda categoria podem ascender até ao máximo de 5 000 HFL.

B — *As disposições comunitárias*

a) Disposições do Tratado

7. O artigo 3.° do Tratado dispõe:

«Para alcançar os fins enunciados no artigo 2.°, a acção da Comunidade implica, nos termos do disposto e segundo o calendário previsto no presente Tratado:

...

c) Um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais.

d) Medidas relativas à entrada e à circulação de pessoas no mercado interno, de acordo com o disposto no artigo 100.°-C.

...»

8. O artigo 7.°-A do Tratado prevê que:

«A Comunidade adoptará as medidas destinadas a estabelecer progressivamente o mercado interno durante um período que termina em 31 de Dezembro de 1992, nos termos do disposto no presente artigo, nos artigos 7.°-B, 7.°-C e 28.°, no n.° 2 do artigo 57.°, no artigo 59.°, no n.° 1 do artigo 70.° e nos artigos 84.°, 99.°, 100.°-A e 100.°-B, e sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado.

3 — Vreemdelingenwet, de 13 de Janeiro de 1965, *Stb.* 40.

O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do presente Tratado.»

9. Por força do artigo 8.°-A do Tratado:

«1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação.

2. O Conselho pode adoptar disposições destinadas a facilitar o exercício dos direitos a que se refere o número anterior; salvo disposição em contrário do presente Tratado, o Conselho delibera por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após parecer favorável do Parlamento Europeu.»

b) Declarações no quadro do Acto Único Europeu

10. Na assinatura da acta final do Acto Único Europeu (a seguir «Acto Único»), em 17 e 28 de Fevereiro de 1986, a conferência dos representantes dos governos dos Estados-Membros adoptou um certo número de declarações que foram anexadas à acta final. Duas dessas declarações têm eventualmente interesse para o presente processo.

11. A declaração relativa ao artigo 8.°-A do Tratado CEE [4] é do seguinte teor:

«Através do disposto no artigo 8.°-A, a Conferência pretende exprimir a firme vontade política de tomar, antes de 1 de Janeiro de 1993, as decisões necessárias à realização do mercado interno, definido nessa disposição, e mais especialmente as decisões necessárias à execução do programa da Comissão, tal como consta do 'livro branco' sobre o mercado interno.

A fixação da data de 31 de Dezembro de 1992 não cria efeitos jurídicos automáticos.»

12. Na declaração geral relativa aos artigos 13.° a 19.° do Acto Único Europeu afirma-se:

«Nada nestas disposições afecta o direito dos Estados-Membros de tomarem as medidas que considerem necessárias em matéria de controlo da imigração de países terceiros e de luta contra o terrorismo, a criminalidade, o tráfico de drogas e o tráfico de obras de arte e de antiguidades.»

4 — Trata-se do posterior artigo 7.°-A do Tratado CE.

13. Além disso, a Conferência «tomou nota» de determinadas outras declarações que foram anexadas à acta final do Acto Único, entre as quais se inclui a declaração política dos governos dos Estados-Membros a respeito da livre circulação das pessoas:

«Tendo em vista promover a livre circulação de pessoas, os Estados-Membros cooperam, sem prejuízo das competências da Comunidade, nomeadamente no que respeita à entrada, à circulação e à estada de cidadãos de países terceiros. Cooperam igualmente no que respeita à luta contra o terrorismo, a criminalidade, a droga e o tráfico de obras de arte e de antiguidades.»

c) Direito derivado

14. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade [5] (a seguir «Directiva 68/360»), e da Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços [6] (a seguir «Directiva 73/148»):

«Os Estados-Membros admitem no seu território as pessoas referidas no artigo 1.° mediante a simples apresentação do bilhete de identidade ou passaporte válidos.»

15. Estas directivas dizem respeito aos trabalhadores e aos membros das suas famílias, e às pessoas no exercício do direito de livre prestação de serviços. O círculo destas pessoas foi alargado pela Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência [7] (a seguir «Directiva 90/364»), pela 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 [8] (a seguir «Directiva 90/365»), e pela Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes [9] (a seguir «Directiva 93/96»). Todas estas directivas remetem directamente para o artigo 3.° da Directiva 68/360, isto é, para a obrigação dos Estados-Membros de autorizarem a entrada no seu território às pessoas abrangidas *rationae personae* no âmbito de aplicação destas directivas, mediante simples apresentação de bilhete de identidade ou passaporte.

5 — JO L 257, p. 13; EE 05 F1 p. 88.

6 — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132.
7 — JO L 180, p. 26.
8 — JO L 180, p. 28.
9 — JO L 317, p. 59.

IV — Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

16. O Governo irlandês levanta, nas suas observações, a questão da admissibilidade. Alega, primeiro, que, nos termos do artigo 92.° do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça é manifestamente incompetente para apreciar as questões prejudiciais ora em análise devido à impossibilidade de certificar, com certeza, os factos em que se baseia a questão prejudicial do tribunal de reenvio. Mais precisamente, o Governo irlandês considera que não se pode determinar com clareza se F. Wijsenbeek, no momento em que empreendeu a passagem da fronteira dos Países Baixos, vinha de outro Estado-Membro ou de um país terceiro. Em segundo lugar, afirma que a aplicação do direito comunitário é impossível no presente caso devido à recusa de F. Wijsenbeek de revelar a sua nacionalidade. Em terceiro lugar, o Governo da Irlanda sustenta que o processo principal, uma vez que diz respeito à aplicação nos Países Baixos de uma disposição neerlandesa a um cidadão neerlandês tem um carácter puramente nacional e carece, por conseguinte, de interesse comunitário. Muito em especial, a questão do regresso de um nacional de um Estado-Membro a este mesmo Estado é da competência exclusiva do legislador nacional.

17. Julgo que esta objecção deve ser rejeitada. Em primeiro lugar, os elementos de facto invocados pelo tribunal de reenvio são suficientes para permitirem ao Tribunal de Justiça dar uma resposta útil às questões prejudiciais. O facto de não resultar com absoluta certeza dos elementos constantes dos autos e do despacho de reenvio do órgão jurisdicional nacional que o ponto de partida da viagem em causa de F. Wijsenbeek foi Estrasburgo, como este afirma sem contestação, não retira utilidade à resposta às questões prejudiciais colocadas. Pelo contrário, estas devem ser respondidas e dever-se-á considerar como um dado adquirido que F. Wijsenbeek quando empreendeu a passagem da fronteira sem apresentar passaporte vinha de França.

18. Em segundo lugar, a posição do Governo irlandês de que o próprio F. Wijsenbeek parece ser o responsável pela não aplicação do direito comunitário ao presente caso não afasta a necessidade de resposta às questões prejudiciais. Se não se interpretar o conteúdo e o alcance das regras comunitárias aplicáveis ao presente caso, não é possível esclarecer efectivamente se a sua aplicação é impossível devido ao comportamento do arguido no processo principal.

19. Em terceiro lugar, como bem observa a Comissão, o litígio no processo principal não se situa fora do âmbito de aplicação do direito comunitário. No seu regresso aos Países Baixos, F. Wijsenbeek fez uso do seu direito de livre circulação no interior da Comunidade e podia, por isso, invocar as disposições a esse respeito do direito comunitário. O facto de F. Wijsenbeek ter nacionalidade neerlandesa e de regressar aos Países Baixos não confere, por si só, um carácter puramente nacional ao litígio no processo principal.

20. Vale a pena referir, a este propósito, o acórdão Singh [10], no qual se punha a questão de saber se o cônjuge de um nacional comunitário que regressava ao seu país de origem tinha o direito de residência que resulta do princípio da livre circulação das pessoas. O Tribunal de Justiça teve oportunidade, neste processo, de declarar que um nacional de um Estado-Membro que se deslocou para o território de outro Estado-Membro ao abrigo do disposto no artigo 48.° do Tratado e que regressa ao território do Estado-Membro do qual tem a nacionalidade está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito comunitário. Tem a qualidade de cidadão comunitário e goza dos direitos de circulação e estabelecimento que se fundam nos artigos 48.° e 52.° do Tratado. Estes direitos não podem produzir plenamente os seus efeitos se o seu exercício for entravado no país de origem do interessado.

21. Posição semelhante foi adoptada pelo Tribunal no acórdão Kraus/Land Baden-Württemberg [11], no qual declarou que o direito comunitário era aplicável — em especial, os artigos 48.° e 52.° do Tratado — ao seguinte litígio: um cidadão alemão opunha-se a uma lei alemã, nos termos da qual se exigia uma autorização para utilização na Alemanha de um título de pós-graduação que este tinha obtido noutro Estado-Membro [12].

22. No que diz respeito ao presente processo, basta notar que F. Wijsenbeek tinha feito uso do seu direito de livre circulação no interior da Comunidade e que, por conseguinte, na altura do seu regresso aos Países Baixos, estava abrangido pelo âmbito de protecção do direito comunitário. Tinha, pois, direito a invocar as disposições comunitárias que, na sua opinião, proibiam, no seu caso, o exercício de um controlo na fronteira à sua chegada ao aeroporto de Roterdão. Por isso, a análise das questões prejudiciais colocadas é totalmente admissível.

V — Resposta às questões prejudiciais

23. O interesse particular do presente processo reflecte-se no número de intervenientes que apresentaram observações no Tribunal. Além de F. Wijsenbeek, o Governo neerlandês e a Comissão, intervieram no processo os Governos do Reino Unido, da Irlanda, da Finlândia e de Espanha. A questão principal à qual o Tribunal de Justiça é solicitado a responder consiste em saber até que ponto os últimos desenvolvimentos do direito comunitário primário tornaram proibido o controlo nacional dos passaportes nas fronteiras internas da Comunidade. A prática dos controlos fronteiriços, pelo menos em certas condições, foi considerada até à presente data totalmente conforme ao direito comunitário. Entre os que apresentaram observações, só F. Wijsenbeek sustenta que determinadas formas de controlo de passagem das fronteiras deixaram de ser compatíveis com disposições fundamentais do Tratado CE.

10 — Acórdão de 7 de Julho de 1992, C-370/90, Colect., p. I-4265.

11 — Acórdão de 31 de Março de 1993, C-19/92, Colect., p. I-1663.

12 — V., ainda, os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors, 115/78, Colect. 1979/Parte I, p. 173, e de 3 de Outubro de 1990, Bouchoucha, C-61/89, Colect., p. I-3551.

Invoca neste sentido os artigos 3.°, alínea c), 6.° e 7.°-A do Tratado CE, na redacção que lhes foi dada pelo Tratado de Maastricht. Parece-me, porém, que convém — tendo também em conta as observações do órgão jurisdicional de reenvio — limitar a interpretação aos artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado CE e indagar qual é a importância e quais os efeitos para os controlos fronteiriços nacionais da introdução destas disposições no firmamento comunitário [13].

24. Na análise que faremos a seguir, preocupar-nos-emos, pois, exclusivamente com a questão do conteúdo e dos efeitos jurídicos do disposto no artigo 7.°-A (*B*) e 8.°-A (*C*) do Tratado, por forma a apurar se um controlo fronteiriço como aquele a que foi submetido F. Wijsenbeek segundo a matéria de facto apurada no processo principal é compatível com o direito comunitário. Antes disso, porém, julgo necessário incluir neste exame uma perspectiva geral do princípio da livre circulação das pessoas, analisando a dinâmica criada pelo desenvolvimento deste princípio na ordem jurídica comunitária até hoje, principalmente através da interpretação e da aplicação dos artigos 48.° e seguintes do Tratado (*A*).

13 — Na minha opinião, a análise desta mesma questão isoladamente e à luz dos fins do artigo 3.°, alínea c), do Tratado CE é supérflua. Segundo o disposto neste artigo, a acção da Comunidade implica a criação de um mercado interno e a abolição dos obstáculos à livre circulação das pessoas. Esta proclamação geral materializa-se e traduz-se em determinadas obrigações para as instituições comunitárias especialmente através do disposto nos artigos 7.°-A e 48.° e seguintes do Tratado CE [Quanto à relação entre a alínea c) do artigo 3.° e os artigos 48.° a 52.° do Tratado, v., em especial, os acórdãos de 6 de Julho de 1976, Watson e Belmann (118/75, Colect., p. 485, n.° 16) e de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o. (222/86, Colect., p. 4097, n.° 8)].
Por conseguinte, quando existem disposições especiais de direito comunitário primário, não é nem necessária nem útil a análise isolada do artigo 3.°, alínea c), do Tratado CE. Prefiro de qualquer modo — ao contrário do que sustenta o Governo espanhol — não caracterizar expressamente o artigo em causa como sendo apenas de natureza «programática». Esta caracterização, feita pelo Tribunal em relação ao artigo 2.° do Tratado nos acórdãos, de 29 de Setembro de 1987, Giménez Zaera (126/86, Colect., p. 3697) e de 24 de Janeiro de 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Colect., p. I-107), é frequentemente interpretada como significando que os artigos da primeira parte do Tratado não têm qualquer conteúdo jurídico nem apresentam o carácter vinculativo de uma regra inteiramente jurídica. Este modo de ver não é, na minha opinião, inteiramente correcto; os princípios consagrados pelos artigos 2.° e 3.° do Tratado têm um valor interpretativo fundamental e permitem a interpretação lógica dos conceitos das restantes regras do Tratado. Não têm, no entanto, efeito directo, no sentido de que um sujeito de direito não pode basear apenas nestes artigos um direito ou invocá-los (directamente) como base de uma obrigação relativamente à sua situação jurídica.
Resumindo, o artigo 3.°, alínea c), do Tratado dá o quadro da acção comunitária à qual se referem em especial outras disposições do Tratado — e, em primeiro lugar, para o caso que nos interessa — o seu artigo 7.°-A. Se da acção da Comunidade em relação com a abolição dos obstáculos à livre circulação das pessoas nascerem direitos a favor dos sujeitos de direito, estes direitos terão como base uma disposição especial de direito comunitário e não o artigo 3.°, alínea c), do Tratado directamente. É por esta razão que a análise autónoma desta disposição não interessa directamente à resposta às questões prejudiciais em causa.

A — *A gradual consolidação da livre circulação das pessoas com base nos artigos 48.° e seguintes do Tratado*

a) Quanto ao efeito directo dos artigos do Tratado respeitantes à livre circulação das pessoas

25. A pedra angular de salvaguarda desta liberdade comunitária não é outra do que a jurisprudência do Tribunal de Justiça elaborada em meados da década de 1970 a respeito do efeito directo dos artigos 48.°, 52.° e 59.° do Tratado. Esta jurisprudência reveste uma importância particular no presente processo. Por um lado — todas as proporções guardadas, evidentemente — os artigos 48.° 52.° e 59.° desempenhavam no quadro da Comunidade Europeia, então económica, um papel semelhante ao que desempenha hoje, numa omunidade de-

sembaraçada dos seus alicerces exclusivamente económicos, o artigo 8.°-A do Tratado CE [14]. Por outro lado, alguns dos obstáculos que o juiz comunitário foi então chamado a superar para o reconhecimento do efeito directo dos referidos artigos do Tratado CE apresentam semelhanças com os obstáculos que se elevam hoje contra o reconhecimento do efeito directo dos artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado CE.

26. A questão do efeito directo colocou-se pela primeira vez em relação com as disposições do Tratado que consagram a liberdade de estabelecimento das pessoas. *Mais precisamente, o artigo 52.°* do Tratado estabelece «...suprimir-se-ão gradualmente, durante o período de transição, as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro...». O artigo 54.° do Tratado prevê igualmente que antes do final desse período, as instituições comunitárias (para ser preciso, o Conselho) têm o dever de tomar determinadas medidas no sentido da realização efectiva da liberdade de estabelecimento. O Tribunal, interpretando estes artigos no processo Reyners [15] usou o seguinte raciocínio: Em primeiro lugar declarou que «Estabelecendo no termo do período de transição a realização da liberdade de estabelecimento, o artigo 52.° prevê assim uma obrigação de resultado concreta, cuja execução devia ser facilitada, mas não condicionada, pela implementação de um programa de medidas progressivas» [16]. O facto de essa aplicação progressiva não ter sido observada «deixa intacta a própria obrigação» [17], que produz directamente os seus efeitos após a passagem do prazo que tinha sido previsto para o seu cumprimento [18]. Não era, portanto, possível invocar contra a aplicação directa do artigo 52.° a omissão do Conselho na tomada de todas ou algumas das medidas previstas nos artigos 54.° e 57.° do Tratado [19]. Daí, o Tribunal concluiu decidindo que «desde o termo do período de transição, o artigo 52.° do Tratado é uma disposição directamente aplicável, não obstante a eventual inexistência, num determinado domínio, das directivas previstas nos artigos 54.°, n.° 2, e 57.°, n.° 1, do Tratado».

27. Relativamente ao artigo 48.° do Tratado CEE, o Tribunal declarou igualmente no acórdão Van Duyn [20] que as disposições deste artigo «impõem aos Estados-Membros uma obrigação precisa, que não depende da prática de qualquer acto posterior, *quer pelas instituições comunitárias*, quer pelos Estados-Membros, não deixando a estes qualquer poder de apreciação quanto à sua execução» [21] e por conseguinte, que «tem efeito directo nas ordens jurídicas dos Estados-Membros e confere aos particulares direitos que os órgãos

14 — V., adiante, n.os 78 e seguintes.

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

16 — N.° 26 do acórdão Reyners, já referido na nota anterior.

17 — N.° 27 do acórdão Reyners, já referido na nota 15.

18 — A formulação do acórdão Kraus, já referido na nota 11, é ainda mais clara. Com efeito, afirma-se neste acórdão que «Ao fixarem para o termo do período de transição a realização da livre circulação dos trabalhadores e da liberdade de estabelecimento, os artigos 48.° e 52.° contêm uma obrigação de resultado precisa, cuja execução devia ser facilitada, mas não condicionada, pela implementação de medidas comunitárias. A circunstância de tais medidas ainda não terem sido adoptadas não autoriza um Estado-Membro a recusar o benefício efectivo das liberdades garantidas pelo Tratado a uma pessoa abrangida pelo direito comunitário» (n.° 30).

19 — O Tribunal admitiu, evidentemente, que as directivas a que se referem os artigos 54.° e 57.° «...não perderam, contudo, relevância, pois conservam um importante âmbito de aplicação no domínio das medidas destinadas a favorecer o exercício efectivo do direito de livre estabelecimento» (n.° 31 do acórdão Reyners). Com esta posição, o Tribunal não pretende, porém, restringir o efeito directo do artigo 52.° do Tratado, mas antes tornar claro que o reconhecimento desse efeito directo não suprime a obrigação do Conselho de adoptar as referidas directivas.

20 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1974 (41/74, Colect., p. 567).

21 — N.° 6 do acórdão Van Duyn, já referido na nota anterior.

jurisdicionais nacionais devem salvaguardar» [22]. O Tribunal admitiu ainda que, quando os Estados-Membros invocam as reservas previstas pelo Tratado aos direitos incluídos no princípio da livre circulação dos trabalhadores, essa invocação está sujeita a controlo jurisdicional «de modo que a faculdade de cada Estado-Membro a aplic[á-la] não obsta a que o disposto no artigo 48.°, que consagra o princípio da livre circulação dos trabalhadores, confira aos particulares direitos que podem ser invocados em juízo e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar» [23].

28. Em qualquer caso, esta jurisprudência, pelo menos na sua forma inicial, parecia admitir o reconhecimento de efeito directo a disposições do Tratado que salvaguardavam a livre circulação de determinadas categorias de pessoas apenas com o fim de ultrapassar as diferenças decorrentes da nacionalidade. Por outras palavras, as disposições em causa do Tratado parecem meras aplicações específicas da proibição geral de discriminações em razão da nacionalidade e sem outro conteúdo nem positivo nem negativo [24]. No entanto, em acórdãos posteriores, o Tribunal superou esta abordagem limitativa inicial, reconhecendo claramente que os artigos 48.°, 52.° e 59.° do Tratado proíbem não apenas estas discriminações desfavoráveis mas igualmente os «obstáculos» à livre circulação. As conclusões da jurisprudência até à presente data a respeito dos artigos 48.° e 52.° do Tratado cristalizaram-se com particular clareza e de modo conseguido nos acórdãos Kraus [25] e Gebhard [26]. Resulta destes acórdãos que as referidas disposições do Tratado são incompatíveis com qualquer medida nacional que seja «*susceptível de afectar ou de tornar menos atraente o exercício*, pelos nacionais comunitários, incluindo os do Estado autor da medida, as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado» [27]. Excepcionalmente, as medidas nacionais que apresentem estas características serão conformes ao direito comunitário, desde que satisfaçam quatro condições: «aplicarem-se de modo não discriminatório, justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objectivo» [28].

22 — Parte decisória do acórdão Van Duyn, já referido na nota 20.

23 — N.° 7 do acórdão Van Duyn, já referido na nota 20.

24 — A ligação entre efeito directo e a ideia de igualdade de tratamento já é feita no acórdão Reyners, já referido na nota 15, mas aparece de modo mais claro nos acórdãos de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen (33/74, Colect., p. 543) e de 12 de Dezembro de 1974, Walrave (36/74, Colect., p. 595). No acórdão Van Binsbergen, o Tribunal conclui que «O primeiro parágrafo do artigo 59.° e o terceiro parágrafo do artigo 60.° têm efeito directo e podem ser invocados perante os órgãos jurisdicionais nacionais, *pelo menos na medida em que visam a eliminação de quaisquer discriminações* dirigidas contra o prestador em razão da sua nacionalidade ou da residência num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação é realizada». No dispositivo do acórdão Walrave afirma-se: «O artigo 59.°, primeiro parágrafo, cria, em qualquer caso, *na medida em que se destina a eliminar qualquer discriminação com base na nacionalidade*, e a partir do final do período de transição, na esfera jurídica dos particulares, direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger».

25 — Já acima referido na nota 11.

26 — De 30 de Novembro de 1995, (C-55/94, Colect., p. I-4165). V., igualmente, o acórdão de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.os 29 e 39). Especificamente em relação ao alcance material do artigo 59.° do Tratado, v., o acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.° 12).

27 — N.° 32 do acórdão Kraus, já referido na nota 11 e n.° 37 do acórdão Gebhard, igualmente já referido na nota 26.

28 — N.° 37 do acórdão Gebhard, já referido na nota 26.

29. Recapitulando, na análise que precede situámos os eixos fundamentais que delimitam o conteúdo e o alcance vinculativo das disposições do Tratado que, até terem tido lugar as sucessivas revisões efectuadas a partir de 1986 até hoje, constituíam a pedra fundamental para a edificação da liberdade de circulação das pessoas no interior da Comunidade. Em grande parte, graças à jurisprudência do Tribunal de Justiça, foi reconhecido que os artigos 48.°, 52.° e 59.° contêm regras de direito comunitário primário com efeito directo. Decorre da aplicação destas regras que uma legislação nacional que entrave ou mesmo que apenas desencorage, efectiva ou potencialmente, os titulares do direito de livre circulação das pessoas do exercício desse direito, mesmo que se aplique sem distinção em razão da nacionalidade, constitui, em princípio, uma violação do direito comunitário, salvo se for justificada por um lado, por disposições do Tratado e, por outro, pelos critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

b) Quanto aos titulares do direito de livre circulação das pessoas em virtude dos artigos 48.° e seguintes do Tratado

30. Vale a pena sublinhar neste ponto a importância e a dimensão do alargamento do âmbito de aplicação *rationae personae* da livre circulação das pessoas, alargamento esse que foi fruto dos esforços conjugados do legislador comunitário e do juiz comunitário. Nos termos dos artigos 48.° e seguintes do Tratado, são titulares do direito de circulação apenas os nacionais dos Estados-Membros [29] no quadro específico do exercício de uma actividade de interesse económico. O legislador comunitário considerou, porém, oportuno alargar o objecto da livre circulação por forma a nele abranger determinados membros da família de quem exerce os direitos dos artigos 48.° e seguintes do Tratado, independentemente da nacionalidade destes [30]. Ainda mais interessantes são alguns exemplos da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Numa primeira fase, admitiu-se que os beneficiários de serviços, como é o caso dos turistas, estão abrangidos pelo quadro legal dos artigos 59.° e seguintes do Tratado [31]. Posteriormente, por interpretação extensiva dos artigos 7.° e 128.° do Tratado, o Tribunal reconheceu o direito de livre circulação a outra categoria de pes-

29 — Especificamente em relação ao artigo 48.° do Tratado, cujo texto não limita expressamente a livre circulação aos trabalhadores que são nacionais de um Estado-Membro, a dependência deste direito da qualidade de nacional de um Estado-Membro é expressamente afirmada pelo acórdão de 5 de Julho de 1984, Meade (238/83, Recueil, p. 2631, n.° 7).

30 — V. a Directiva *68/360*, já referida na nota *5*, e o Regulamento (CEE) n.° 1612/68, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

31 — V., os acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82, 26/83, Recueil, p. 377), e de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195).

soas, os estudantes [32] [33]. Por sua vez, o Conselho alargou o âmbito pessoal da livre circulação conferindo o direito de residência, em primeiro lugar, aos trabalhadores assalariados e não assalariados que tenham cessado a sua actividade profissional [34], em segundo lugar, a determinadas pessoas sem actividade económica que não beneficiam do direito com base noutras disposições de direito comunitário [35] e, em terceiro lugar, expressamente, mais uma vez, aos estudantes [36].

31. Note-se que as Directivas 90/364, 90/365 e 93/96 não têm como base jurídica os artigos 48.° e seguintes do Tratado. As duas primeiras [37] fundavam-se no artigo 235.° e a terceira, no artigo 7.°, segundo parágrafo, do Tratado (actual artigo 6.°, segundo parágrafo, do Tratado CE) [38]. Esta observação tem interesse porque demonstra os limites *rationae personae* dos artigos 48.° e seguintes do Tratado e a necessidade de que seja aditada uma disposição de teor geral que chegue como base jurídica para a realização do princípio da livre circulação das pessoas, no seu conjunto. É a esta necessidade que, como se examinará a seguir [39], responde de ora em diante o artigo 8.°-A do Tratado.

c) A entrada no território dos Estados-Membros como parâmetro do direito de livre circulação

32. Passo agora a examinar mais aprofundadamente um parâmetro da livre circulação das pessoas, tal como esta é garantida pelos artigos 48.° e seguintes do Tratado, parâmetro que se encontra no centro das questões prejudiciais aqui em causa. Trata-se da possibilidade de entrada no território de um Estado-Membro das pessoas que gozam do direito de livre circulação. Esta questão não foi objecto de tratamento pormenorizado nos textos que instituíram a Comunidade mas foi tratada pelo direito derivado. Regra geral, o direito de entrada é «exercido mediante a simples apresentação do bilhete de identidade ou de um passaporte válido» [40]. Já foi referido que as

32 — V., sobretudo, os acórdãos de 13 de Fevereiro de 1985, Gravier (293/83, Recueil, p. 593), de 2 de Fevereiro de 1988, Blaizot (24/86, Colect., p. 379), e de 26 de Fevereiro de 1992, Raulin (C-357/89, Colect., p. I-1027).

33 — Reveste igualmente interesse o acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, Colect., p. I-745), que dizia respeito ao direito de entrada e permanência de uma pessoa que pretendia exercer uma actividade económica. O Tribunal entendeu que, na falta de uma disposição comunitária específica que defina o prazo durante o qual os nacionais dos Estados-Membros podem entrar e permanecer no interior de um Estado-Membro para procurar trabalho, o estabelecimento pelo Reino Unido de um prazo de seis meses não contrariava, em princípio, o direito comunitário. Porém, se depois de terminado este período, uma pessoa fizer prova de que continua à procura da sua reintegração profissional e que tem possibilidades de encontrar trabalho, não é possível obrigá-la a abandonar o território do Estado-Membro de acolhimento (n.° 21).

34 — Directiva 90/365, já referida na nota 8.

35 — Directiva 90/364, já referida na nota 7.

36 — Directiva 93/96, já referida na nota 9.

37 — No preâmbulo das Directivas 90/364 e 90/365 referem-se o artigo 3.°, alínea c), do Tratado CEE, o actual artigo 7.°-A deste (que, antes do Tratado de Maastricht, era o artigo 8.°-A), bem como os artigos 48.° e 52.° do mesmo Tratado; porém, estes artigos não constituíam a base jurídica das directivas em causa.

38 — V., também, a Directiva 75/34/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1974, que tem igualmente como base jurídica o artigo 235.° e que confere o direito de permanência no território de outro Estado-Membro depois do exercício neste de uma actividade não assalariada (JO 1975, L 14, p. 10; EE 06 F1 p. 183).

39 — V., adiante, n.os 78 e segs.

40 — Artigo 2.°, n.° 1, das já referidas Directivas 68/360 (nota 5) e 73/148 (nota 6).

directivas que especificam, em relação a determinadas categorias de pessoas, o modo como se concretiza o princípio da livre circulação, remetem, regra geral, para o artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 68/360, segundo o qual, os Estados-Membros estão obrigados a autorizar aos titulares do direito de livre circulação a entrada no seu território «mediante a simples apresentação» de um bilhete de identidade ou de um passaporte válido.

33. O controlo fronteiriço sob esta forma é a única condição de carácter geral que pode ser imposta pelas autoridades nacionais ou pela legislação interna em relação à entrada no território de um Estado-Membro. O Tribunal de Justiça opôs-se à imposição de outras condições formais adicionais ao controlo dos passaportes, quando essas condições têm como efeito restringir ainda mais a possibilidade de entrada no país e, por extensão, o exercício da liberdade de circulação [41].

34. Por outro lado, todas as restantes condições formais impostas por um Estado-Membro a respeito do estabelecimento, da estada e, mais geralmente, da circulação no seu território, desde que sejam susceptíveis ou de constituir uma discriminação desfavorável em razão da nacionalidade ou de «afectar» ou «tornar menos atraente» o exercício dessas liberdades comunitárias estão sujeitas a um controlo jurisdicional rigoroso com base nos critérios jurisprudenciais a que já fizemos referência *supra*, critérios esses que o juiz comunitário deduziu directamente dos artigos 48.° e seguintes do Tratado [42].

35. Em conclusão, de acordo com a interpretação feita até hoje dos artigos 48.° e

41 — Podem ser referidos, a título de exemplo, dois acórdãos do Tribunal de Justiça. No primeiro, o Tribunal declarou que é contrária ao direito comunitário uma legislação nacional que impõe, aquando da entrada de uma pessoa que beneficia da protecção dos artigos 48.° e seguintes do Tratado no país, que seja aposto um carimbo no seu passaporte que constitui a autorização de entrada no território desse mesmo país (acórdão de 3 de Julho de 1980, Pieck, 157/79, Recueil, p. 2171). No segundo acórdão, o Tribunal admitiu que uma norma nacional que impõe, aquando do controlo nas fronteiras dos nacionais dos Estados-Membros que exercem o seu direito comunitário de livre circulação, a obrigação de declararem a finalidade e a duração da viagem bem como o dinheiro de que dispõem para a realização dessa viagem, antes de serem autorizadas a entrar no território desse Estado-Membro, não é compatível com os artigos 48.° e seguintes do Tratado (acórdão de 30 de Maio de 1991, Comissão/Países Baixos, C-68/89, Colect., p. I-2637).

42 — Se, por exemplo, os Estados-Membros têm o direito de tomar as medidas adequadas para conhecerem de modo exacto os movimentos de população no seu território e, portanto, de imporem aos nacionais de outros Estados o dever de comunicarem a sua presença às autoridades nacionais, o direito comunitário exige, porém, por um lado, que os prazos de cumprimento desses deveres sejam fixados dentro de limites razoáveis e, por outro, que as sanções infligidas pela inobservância desses deveres não sejam desproporcionadas à gravidade da infracção (v. o acórdão Watson, já referido na nota 13; v., também, o acórdão de 12 de Dezembro de 1989, Messner, 265/88, Colect., p. 4209).
Vale a pena referir ainda o acórdão em que o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro — neste caso, a Bélgica — tinha o direito de impor a cidadãos comunitários que residiam no seu território a obrigação de terem consigo o título de residência desde que uma obrigação idêntica seja imposta igualmente aos nacionais desse Estado em relação ao bilhete de identidade (acórdão de 27 de Abril de 1989, Comissão/Bélgica, 321/87, Colect., p. 997). Afirma-se igualmente, neste mesmo acórdão, que as autoridades nacionais têm o direito de efectuar controlos para verificarem o cumprimento dessas obrigações. No entanto, uma tal obrigação não pode prejudicar o direito de entrada na Bélgica, direito este que não depende do cumprimento dessa obrigação nem da realização dos controlos em causa; independentemente disto, a prática desses controlos internos — principalmente quando se demonstre que são efectuados «de forma sistemática, arbitrária ou desnecessariamente incómoda» (n.° 15 do acórdão Comissão/Bélgica) — constitui um obstáculo à livre circulação das pessoas e é contrária ao direito comunitário.
É de realçar, por último, que em qualquer caso, o direito de entrada e estabelecimento existe sem dependência de uma autorização de residência. A atribuição desta autorização não pode ter natureza constitutiva em relação aos direitos em causa (v., o acórdão de 8 de Abril de 1976, Royer, 48/75). Estes direitos resultam directamente do direito comunitário (v., igualmente, o acórdão de 14 de Julho de 1977, Sagulo e o., 8/77, Colect., p. 517, n.° 4) e o acórdão de 5 de Fevereiro de 1991, Roux, C-363/89, Colect., p. I-273, n.° 17).

seguintes do Tratado, o direito de livre circulação que decorre destes artigos consiste na possibilidade de entrar no território dos Estados-Membros e de atravessar as suas fronteiras sujeita à única condição de exibição do passaporte ou do bilhete de identidade. Esta condição de apresentação do documento de identidade, em si mesma, apesar de representar uma certa limitação à circulação sem entraves das pessoas — em termos absolutos — é considerada justificada em relação com os artigos 48.° e seguintes do Tratado, visto que tal é necessário para certificar a qualidade de nacional de um Estado-Membro, da qual resulta a possibilidade de livre circulação. Por outras palavras, a protecção assegurada por estes artigos do direito comunitário primário não tem uma dimensão tal que a torne equivalente a uma liberdade absoluta de atravessar as fronteiras independentemente de qualquer controlo fronteiriço. Esta afirmação condensa a posição adoptada até hoje pelo legislador comunitário, que parece ser também aceite pelo Tribunal. Resta averiguar se as soluções legislativas e jurisprudenciais acima expostas mantêm a sua importância e até que ponto, mesmo depois das modificações fundamentais do direito comunitário primário que a introdução pelo Acto Único Europeu e pelo Tratado de Maastricht dos artigos 7.°-A e 8.°-A no texto do Tratado CE implicou.

B — *Quanto ao sentido e força vinculativa do artigo 7.°-A do Tratado CE*

36. Nos termos do disposto no artigo 7.°-A, que foi introduzido no direito comunitário primário pelo artigo 13.° do Acto Único, a Comunidade «adoptará as medidas» necessárias ao estabelecimento do mercado interno durante um período que terminava em 31 de Dezembro de 1992. O segundo parágrafo deste mesmo artigo define mercado interno; este é descrito como um «espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do presente Tratado». É particularmente útil para dar resposta às questões prejudiciais colocadas, por um lado, saber qual o exacto conteúdo destas disposições e, por outro, esclarecer se produzem efeitos jurídicos imediatos.

a) Quanto ao conteúdo do artigo 7.°-A do Tratado CE

37. Os Governos de Espanha e dos Países Baixos alegaram nas respectivas observações que estas disposições têm mero carácter programático. Em sentido semelhante, o Governo da Irlanda e do Reino Unido defendem o ponto de vista de que o primeiro parágrafo do artigo 7.°-A do Tratado não fixa às instituições comunitárias uma obrigação concreta, definindo apenas um objectivo político. Alegam também que o segundo parágrafo do artigo 7.°-A, embora defina o mercado interno como um espaço sem fronteiras, não impõe o seu estabelecimento. Significaria apenas que, se e quando o mercado interno for criado, constituirá um quadro sem restrições internas.

38. Julgo que estas perspectivas redutoras não dão a real dimensão do conteúdo exacto do artigo 7.°-A do Tratado. Este artigo tem força vinculativa. Cria, para a Comunidade, a obrigação do estabelecimento progressivo do mercado interno, isto é, da criação de um «um espaço sem fronteiras internas». Esta obrigação não pode se não traduzir-se num dever mais específico de criação das condições que permitam a total abolição dos controlos internos na Comunidade. A supressão das fronteiras internas, expressamente prevista pelo legislador comunitário constitucional, só será possível pela abolição definitiva dos controlos nas fronteiras no interior do «mercado interno», por forma a garantir integralmente a livre circulação das pessoas.

39. Por outro lado, considero que não se pode aceitar a posição desenvolvida pelo Governo do Reino Unido, segundo a qual o artigo 7.°-A do Tratado, em matéria de passagem das fronteiras internas, não pode, por si só, criar um regime de maior liberdade do que aquele que existe actualmente por força dos artigos 48.° e seguintes do Tratado [43].

40. Com efeito, como analisarei mais desenvolvidamente adiante [44], a criação de um espaço sem fronteiras internas, nos termos definidos pelo artigo 7.°-A pressupõe a livre passagem das fronteiras por todas as pessoas que circulam no mercado interno, mesmo as que não são nacionais de um Estado-Membro [45]. Porém, a comparação, nos termos acima expostos, entre o âmbito de aplicação dos artigos 48.° e seguintes e o do artigo 7.°-A e a conclusão daí retirada de que os titulares dos direitos garantidos pelos primeiros se encontrariam em situação mais desfavorável do que as pessoas a que se refere o artigo 7.°-A assenta num raciocínio interpretativo errado. Baseia-se numa visão estática e conservadora das disposições em causa que subestima a dinâmica do fenómeno comunitário e as possibilidades de evolução na interpretação das disposições do Tratado, por um lado, por via da sua aplicação e, por outro, através do aditamento, pela via da revisão das regras de direito primário, de novas disposições fundamentais.

41. O artigo 7.°-A não carece totalmente de força vinculativa, como indirectamente parecem sustentar nas suas observações os governos de alguns Estados-Membros nem se limita a retomar apenas quanto já era imposto por disposições comunitárias anteriores [46]. O artigo 7.°-A cria uma obriga-

43 — Sustenta que, como o artigo 48.° e seguintes do Tratado e o direito derivado que se baseia neles não fixam um sistema de circulação livre de quaisquer controlos no interior da Comunidade, esse sistema não pode fundar-se no artigo 7.°-A do Tratado, porque, nesse caso, as pessoas protegidas pelos artigos 48.° e seguintes, isto é, os nacionais dos Estados-Membros que exercem, exerceram ou pretendem exercer uma actividade económica, ficariam numa posição de inferioridade relativamente às pessoas que pudessem invocar o artigo 7.°-A, ou sejam, todas as pessoas singulares, quer fossem nacionais de um Estado-Membro quer não.

44 — V., adiante, n.° 59.

45 — V., em especial, o artigo 73.°-J do Tratado de Amesterdão (v., *infra*, n.os 68 e segs.).

46 — É este significado que parecem dar alguns intervenientes no processo neste Tribunal à frase final do primeiro parágrafo do artigo 7.°-A, na qual se prevê que a obrigação da Comunidade de adoptar medidas para o estabelecimento progressivo do mercado interno deve ser cumprida «sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado». Partindo daqui, sustentam que as medidas que podem ser tomadas com base no artigo 7.°-A não podem ultrapassar nem *rationae materiae* nem *rationae personae* o âmbito das disposições mais específicas em vigor do direito comunitário primário ou derivado em matéria de livre circulação de pessoas.

ção de edificação de um regime de total liberdade na passagem das fronteiras internas que suprima os controlos fronteiriços sistemáticos em relação a todas as pessoas; isto não significa, no entanto, que os artigos 48.° e seguintes do Tratado garantem uma protecção menor às pessoas por eles abrangidas, por, até ao presente, a aplicação, desses artigos pressupor a apresentação de um passaporte ou de um bilhete de identidade como requisito para a passagem das fronteiras. Mais simplesmente, os artigos 48.° e seguintes devem, relativamente à questão específica da passagem das fronteiras internas da Comunidade, ser também interpretados à luz das obrigações específicas que impõe o artigo 7.°-A às instituições comunitárias.

seguintes do Tratado, sem que seja necessário «apresentarem» um passaporte ou um bilhete de identidade. Para chegarmos ao reconhecimento de um tal direito — exclusivamente a partir do artigo 7.°-A ou em conjugação com os artigos 48.° e seguintes — é necessário que o artigo 7.°-A em causa apresente as características jurídicas necessárias, segundo a jurisprudência constante do Tribunal, para que se lhe reconheça aptidão para produzir efeitos jurídicos directos.

b) Quanto ao efeito directo do artigo 7.°-A

42. De qualquer modo, o facto de o artigo em questão formular uma imposição dirigida às instituições comunitárias não significa que cria automaticamente direitos para os sujeitos de direito. Mais precisamente, não decorre automaticamente do estabelecimento da obrigação de criação de um espaço sem fronteiras internas que as pessoas que circulam no mercado interno podem reclamar a passagem das fronteiras sem a realização de controlos ou que podem invocar directamente o disposto no artigo 7.°-A com esse objectivo. Do mesmo modo, os nacionais dos Estados-Membros não podem invocar simplesmente o dever específico da Comunidade de adopção de medidas destinadas ao estabelecimento progressivo do mercado interno para fundarem automaticamente nesse direito a entrada nos Estados-Membros dos quais não são nacionais para aí exercerem os direitos que lhes conferem os artigos 48.° e

43. O Governo da Irlanda sublinha, nas suas observações, que o reconhecimento de efeito directo à disposição em causa teria como consequência subverter o regime legal existente em matéria de exercício do direito comunitário de livre circulação das pessoas. Tornaria inaplicáveis importantes aspectos da legislação comunitária referida através da qual foram concretizados os preceitos dos artigos 48.° e seguintes do Tratado. Ainda mais importante, seria o pôr em causa da regra segundo a qual a faculdade de entrada no território de um Estado-Membro de uma pessoa que exerce os direitos descritos nos artigos 48.° e seguintes do Tratado se concretiza através da exibição do passaporte ou do bilhete de identidade. O Governo irlandês considera que a simples instituição de uma obrigação geral de criação de um espaço sem fronteiras internas não basta só por si para afastar o mecanismo existente através do qual foi

aplicado até à data o princípio da livre circulação. Na minha opinião, a primeira parte desta observação é inteiramente correcta. Se o artigo 7.°-A do Tratado produzir realmente efeitos directos, a importante regra expressa em todas as directivas relacionadas com a livre circulação das pessoas, segundo a qual a entrada no espaço de um Estado-Membro depende da apresentação de um bilhete de identidade ou passaporte seria afastada. Porém, a profundidade dessa mudança — que não pode ser desvalorizada em si mesma — não basta, só por si, para afastar o efeito directo do artigo 7.°-A.

44. Aliás o argumento do Governo irlandês baseado no pressuposto de que, se o artigo 7.°-A do Tratado produzisse efeitos directos, não teria sido necessário aditar ao texto do Tratado, na revisão de Maastricht, o artigo 8.°-A não merece acolhimento [47]. Esta posição é inaceitável, na minha opinião, porque minimiza a importância específica do artigo 8.°-A no sistema do Tratado CE. Como explicarei mais desenvolvidamente a seguir [48], este artigo apresenta a particularidade de se referir directamente a uma categoria de pessoas às quais reconhece uma determinada qualidade (a de cidadão da União) e garante-lhes um direito fundamental de natureza constitucional com um conteúdo substancial. Enquanto o artigo 7.°-A se refere à criação de um *espaço* sem fronteiras, o artigo 8.°-A tem no seu centro jurídico o *cidadão da União*, isto é, encara a livre circulação das pessoas na sua dimensão subjectiva. Por isso, as duas disposições não coincidem do ponto de vista do seu sentido lógico nem se pode argumentar que o reconhecimento de efeito directo à primeira priva de sentido e conteúdo o disposto na segunda.

45. A questão de saber em que medida é que o disposto no artigo 7.°-A produz efeito directo deve ser decidida com base nos critérios fixados pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [49]. Resulta desta jurisprudência que, para ter efeito directo, uma disposição deve, em primeiro lugar, impor uma obrigação precisa e determinada, em segundo lugar, ser incondicional, e, em terceiro lugar, não estar dependente na sua aplicação de medidas posteriores comunitárias a adoptar quer pelas instituições comunitárias, quer pelos Estados-Membros, isto é, não conferir a estes um poder discricionário para a aplicar. De entre os que apresentaram observações, só F. Wijsenbeek alega que estas condições estão reunidas no caso do artigo 7.°-A do Tratado. Em contrapartida, tanto os Estados-Membros intervenientes como a Comissão consideram que o artigo em causa não pode produzir efeitos directos. Analisarei de seguida os argumentos aduzidos a favor e contra o efeito directo do artigo 7.°-A, sempre à luz dos critérios jurisprudenciais referidos.

47 — Este raciocínio parte da ideia que o âmbito de aplicação do artigo 7.°-A, uma vez que abrange todas as pessoas singulares que se desloquem no interior da Comunidade, é mais lato do que o do artigo 8.°-A, que se limita a reconhecer o direito de livre circulação e residência aos cidadãos da União. Se o artigo 7.°-A desse a todos os sujeitos de direito a possibilidade de reclamar o levantamento de quaisquer obstáculos — tais como o controlo fronteiriço — para que serviria o artigo 8.°-A?

48 — V., adiante, n.os 81 e segs.

49 — V., designadamente, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral H. Mayras no processo Van Duyn, já referido na nota 20, e os acórdãos de 5 de Abril de 1979, Ratti (148/78, Recueil, p. 1629), e de 19 de Janeiro de 1982, Becker (8/81, Recueil, p. 53).

i) Quanto à comparação entre o artigo 7.°-A e os artigos 48.° e seguintes do Tratado

46. O Governo do Reino Unido efectua, nas suas observações, uma comparação entre o artigo 7.°-A e o artigo 48.° do Tratado e observa que este último impõe claramente uma obrigação mais estrita às instituições comunitárias do que o primeiro. Mais precisamente, o n.° 1 do artigo 48.° estabelece que a livre circulação dos trabalhadores «deve ficar assegurada» o mais tardar no termo do período de transição. Esta ideia de «assegurar» um resultado não deixa margem para derrogações às instituições às quais compete a sua concretização. Em contrapartida, ainda segundo o ponto de vista do Reino Unido, o artigo 7.°-A parece exigir a realização progressiva de um objectivo ou mesmo de uma obrigação geral e não necessariamente que estes «fiquem assegurados» dentro de um certo prazo. Por esta razão, os dois artigos não poderiam ter a mesma força vinculativa.

47. Pela minha parte, considero que esta análise comparativa, ainda que interessante [50] não basta só por si para privar de efeito directo o artigo 7.°-A. Pode contrapor-se, aliás, que este artigo se parece mais, na sua formulação, com o artigo 52.° e não com o artigo 48.°, n.° 1 do Tratado. Como já referi, o Tribunal não hesitou em reconhecer que o artigo 52.° produz efeitos directos apesar deste artigo se referir à supressão gradual das restrições à liberdade de estabelecimento durante o período de transição [51]. Poderia, pois, remeter para o já referido acórdão Reyners [52], no qual o Tribunal admitiu que «Estabelecendo no termo do período de transição a realização da liberdade de estabelecimento, o artigo 52.° prevê assim uma obrigação de resultado concreta...», e sustentar, relativamente ao presente caso, que o termo de 31 de Dezembro de 1992, que o artigo 7.°-A expressamente fixa como data-limite, equivale a pôr em funcionamento a obrigação específica de estabelecimento do mercado interno e, portanto, que confere ao artigo em causa efeito directo. Não julgo, no entanto, que este tipo de abordagem comparativa seja adequado, só por si, para dar resposta à questão que nos ocupa. Mais correcto seria restringir a interpretação exclusivamente ao artigo 7.°-A e averiguar até que ponto este satisfaz os critérios jurisprudenciais para atribuição de efeito directo.

ii) As declarações a respeito do artigo 7.°-A anexas à acta final do Acto Único

48. Tanto a Comissão, como os Governos da Irlanda, dos Países Baixos, e do Reino Unido remetem para as declarações anexas à acta final do Acto Único para rejeitarem o carácter claro e incondicional do artigo 7.°-A do Tratado. Mais precisamente, na declaração a respeito do artigo 8.°-A do Tratado CEE (actual artigo 7.°-A do Tratado CE), afirma-se expressamente que «A fixação da data de 31 de Dezembro de 1992

50 — V. *infra* nota 59.
51 — V., *supra*, n.° 26.
52 — V., *supra*, nota 15.

não cria efeitos jurídicos automáticos». A formulação do primeiro parágrafo desta declaração, segundo o qual, através do disposto no referido artigo, a conferência pretende «exprimir» uma «firme vontade política» também pode deixar entender, *a contrario*, que estas disposições do Acto Único Europeu não têm força vinculativa. Além disso, na declaração geral relativa aos artigos 13.° a 19.° do Acto Único (entre os quais se inclui o que é doravante o artigo 7.°-A do Tratado CE) afirma-se expressamente que estas disposições não afectam o direito dos Estados-Membros de tomarem as medidas que considerem necessárias em matéria de controlo da imigração de países terceiros e de luta contra o terrorismo, a criminalidade e o contrabando.

49. Podem efectivamente retirar-se destas declarações argumentos contra o reconhecimento de efeito directo ao artigo 7.°-A do Tratado. Por um lado, interpretada à luz destas declarações, a passagem do prazo de 31 de Dezembro de 1992 não cria *ipso facto* a obrigação, para a Comunidade, de ter completado o estabelecimento de um espaço sem fronteiras internas. Por outro, a Comunidade não parece poder assumir o encargo da criação do mercado interno, apesar do disposto no artigo 7.°-A do Tratado. Importantes competências regulamentares que estão indissociavelmente ligadas a esta missão, relativas ao controlo da imigração proveniente de países terceiros ou à luta contra a criminalidade internacional continuam a pertencer aos Estados-Membros exactamente como antes da assinatura do Acto Único. Por conseguinte, o artigo 7.°-A, na medida em que não é acompanhado pela transferência das competências em causa dos Estados-Membros para a Comunidade não poderia ser interpretado como prevendo uma obrigação específica a cargo da Comunidade de abolição das fronteiras internas, mas sim como uma proclamação de um objectivo geral, sem atribuir às instituições comunitárias os poderes necessários para a sua concretização.

50. Porém, para concluirmos por uma interpretação tão restritiva quanto essa do artigo 7.°-A, teremos que reconhecer que estas declarações têm força vinculativa ou mesmo valor interpretativo do sentido das disposições desses artigos. Os Governos dos Países Baixos e do Reino Unido, bem como a Comissão, remetem para o artigo 31.°, n.° 2, da Convenção de Viena de 1969 sobre direito dos Tratados [53].

51. Pelo meu lado, não concordo com a posição que acabo de expor. Parece-me oportuno que nos refiramos, em primeiro lugar, ao acórdão Antonissen [54], no qual o

53 — A Convenção de Viena de 1969 interessa ao direito comunitário, porque dela constam as regras consuetudinárias de direito internacional público a respeito da interpretação dos textos de natureza regulamentar internacionais.

54 — Já referido na nota 33.

Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o valor jurídico de uma declaração constante das actas das reuniões do Conselho em que foram aprovados o Regulamento n.º 1612/68 [55] e a Directiva 68/360 [56]. O Tribunal considerou que esta declaração não podia ser tomada em conta para a interpretação de disposições do direito derivado dado que, como acontecia nesse caso, «...o seu conteúdo não encontra qualquer expressão no texto da disposição em causa, não tendo, assim, relevância jurídica» [57]. A mesma apreciação pode ser feita em relação às declarações ora em causa a respeito do artigo 7.º-A do Tratado: não só o seu conteúdo não tem correspondência no texto do artigo como — pelo menos no que respeita à primeira declaração referida — o contraria directamente.

52. A Comissão sublinha, naturalmente, as diferenças existentes entre o caso ora em análise e a jurisprudência Antonissen. A questão que ora nos ocupa não está relacionada com declarações anexas a uma disposição de direito derivado, mas com declarações anexas a um texto de direito primário e de direito internacional público, isto é, o Acto Único, e que provém da conferência dos representantes dos governos dos Estados-Membros, ou seja, da entidade que dispõe do poder absoluto para aprovar os textos em causa.

53. Não creio que esta diferença baste para afastar a solução que propus. Se do ponto de vista do direito internacional público, o valor interpretativo das declarações sobre o sentido de uma disposição de um tratado internacional é, em princípio admissível, não penso que esta solução possa ser transposta automaticamente para o domínio do direito comunitário. Explico-me: o artigo do Acto Único objecto da declaração em causa foi posteriormente incorporado no Tratado CEE e é doravante o artigo 7.º-A do Tratado CE. Por isso, constitui desde então parte integrante do direito comunitário primário e tem que ser interpretado de um modo que respeite a identidade e a dinâmica da ordem jurídica comunitária. Os artigos do Tratado não são simplesmente equivalentes a disposições de direito internacional público, mas constituem os alicerces de uma ordem jurídica *sui generis* à qual foram cedidos importantes direitos pelos Estados-Membros da Comunidade. As regras de direito internacional público constantes de uma convenção internacional não apresentam as características de precedência e de efeito directo que reveste a regra comunitária; a sua aplicação, de acordo com a teoria dominante do dualismo, depende, em última análise, e de modo exclusivo, da vontade dos Estados contratantes. É assim perfeitamente lógico que textos da órbita de um tratado internacional como é o caso das declarações anexas, que exprimem a vontade dos Estados contratantes, tenham um peso especial para efeitos de interpretação desse Tratado.

54. Por outro lado, é minha convicção que as disposições de direito comunitário primário, a partir do momento em que são

55 — V., *supra*, nota 30.
56 — Já referida na nota 5 *supra*.
57 — N.º 18 do acórdão Antonissen, já referido na nota 33.

inseridas no texto do Tratado e entram em vigor na ordem jurídica comunitária se destacam da vontade dos seus autores do mesmo modo que os preceitos de um texto constitucional se destacam da vontade do legislador constitucional que os estabeleceu. O factor vontade do autor de uma regra comunitária constitui apenas um dos parâmetros — e, naturalmente, não o mais importante — para interpretação dessa regra; o peso deste critério interpretativo é claramente inferior ao que tem, no quadro do direito internacional público, a vontade expressa em declarações dos Estados que acordam num texto normativo internacional.

55. No que diz respeito ao artigo 7.°-A do Tratado CE, a sua interpretação deve ser procurada em primeiro lugar na sua letra, no lugar que ocupa e na finalidade que prossegue no quadro da economia geral do direito comunitário primário. As declarações que foram anexadas ao Acto Único não podem, só por si, obstar à produção de efeitos directos pelo artigo 7.°-A do Tratado, se a produção de tais efeitos decorrer da interpretação literal e sistemática do artigo em causa.

56. Mais especificamente, pode observar-se o seguinte: em primeiro lugar, a declaração de que a data de 31 de Dezembro de 1992 não produz efeitos jurídicos não encontra fundamento na letra do artigo 7.°-A. Não pode, por isso, ser tomada em conta, salvo, a título totalmente subsidiário, no caso de a interpretação literal e sistemática do artigo 7.°-A do Tratado nos levar a concluir que essa data não produz efeitos jurídicos directos, como um elemento de confirmação dessa conclusão [58]. Do mesmo modo, a declaração de que o artigo 7.°-A se limita a afirmar um objectivo político, na medida em que minimiza o carácter vinculativo de uma regra de direito comunitário primário, não tem valor interpretativo se essa minimização não assentar directamente em argumentos retirados do próprio texto do Tratado. Finalmente, a manutenção das competências dos Estados-Membros em certas áreas que se relacionam com a liberdade de circulação das pessoas resulta de um modo ou de outro do próprio texto do Tratado pelo que a declaração a este respeito é supérflua. Em qualquer caso, a questão de saber em que medida a manutenção destas competências nacionais exceptua o artigo 7.°-A do Tratado do conjunto das disposições com efeito directo é uma questão que tem que ser analisada no quadro da interpretação do artigo em causa e cuja resposta não decorre automaticamente das declarações a esse respeito anexadas à acta final do Acto Único.

58 — O mesmo raciocínio parece ter sido seguido pelo advogado-geral F. G. Jacobs, em sede de interpretação do artigo 7.°-A do Tratado CE (então artigo 8.°-A do Tratado CEE), no processo Baglieri, (no qual foi proferido acórdão em 20 de Outubro de 1993, C-297/92, Colect., p. I-5211), relativamente ao carácter vinculativo ou não da data de 31 de Dezembro de 1992. Tendo começado por concluir que a expiração desse prazo não produzia efeitos directos vinculativos, dado que, especialmente em relação à plena realização da livre circulação das pessoas, era necessário que fossem tomadas medidas adicionais, observou, porém, que «... esta conclusão estaria conforme com a declaração relativa ao artigo 8.°-A do Tratado, anexa à acta final que adoptou o Acto Único Europeu, nos termos da qual 'a fixação da data de 31 de Dezembro de 1992 não cria efeitos jurídicos automáticos'. *Uma vez que o alcance e os efeitos da declaração não foram ainda esclarecidos, é evidente que, na medida em que isso é tido em conta na interpretação do artigo 8.°-A*, ela é incompatível com a tese segundo a qual a fixação daquela data teve como efeito transformar o alcance dos regulamentos em matéria de segurança social» (n.° 12 das conclusões). Por sua vez, o Tribunal não se pronunciou sobre esta questão, não fazendo qualquer menção da declaração em causa.

iii) Quanto ao carácter incondicional da obrigação da Comunidade de criação de um espaço sem fronteiras internas e quanto à possibilidade de abolição dos controlos fronteiriços no interior da Comunidade sem adopção de medidas de acompanhamento

57. Os Estados-Membros que apresentaram observações no Tribunal alegam ainda que o artigo 7.°-A do Tratado não cria nenhuma obrigação incondicional que possa ser cumprida sem a tomada de medidas de acompanhamento e, portanto, sem exercício, por parte da Comunidade ou dos Estados-Membros, dos seus poderes discricionários. Mais precisamente, o Governo da Irlanda sustenta que o artigo cria uma obrigação positiva para a Comunidade que, devido precisamente ao seu carácter positivo não pode ser havida como uma regra que produz efeitos directos. Por sua vez, o Governo do Reino Unido afirma que existem diferenças substanciais entre a livre circulação das mercadorias e a livre circulação das pessoas; se a primeira está indissociavelmente ligada à existência de uma união aduaneira, a segunda não é acompanhada por nenhuma união correspondente existente a nível de pessoas. Estes governos, tal como o Governo dos Países Baixos e a Comissão, alegam ainda que a criação de um espaço sem fronteiras internas não pode deixar de ter como pressuposto a tomada de importantes medidas de acompanhamento, na falta das quais a obrigação fixada à Comunidade não pode concretizar-se. Estas medidas dizem respeito, por exemplo, à passagem das fronteiras externas da Comunidade, à atribuição de asilo político, ou à cooperação das autoridades nacionais e comunitárias na troca de informações relacionadas com a livre circulação das pessoas. Em qualquer caso, a simples necessidade de medidas de acompanhamento basta para excluir o efeito directo do artigo 7.°-A do Tratado.

58. Julgo que estes argumentos apontam as principais insuficiências do dispositivo do artigo 7.°-A do Tratado, que impedem o reconhecimento de efeito directo deste. Em primeiro lugar, a observação feita a propósito do carácter positivo da obrigação imposta para a construção de um espaço sem fronteiras internas é justa. Com efeito, o estabelecimento de um regime de total liberdade de circulação das pessoas e a supressão dos controlos nas fronteiras internas da Comunidade não é sinónimo de uma mera revogação de todas as restrições existentes à livre circulação. Pressupõe a tomada de medidas positivas e, sobretudo, a criação de um *sistema geral* de cujo funcionamento bem sucedido depende finalmente a abolição dos controlos fronteiriços no mercado interno [59]. Elementos constitutivos deste sistema são, por exemplo, a criação de um mecanismo de controlo comum nas fronteiras externas da Comunidade, o forjar de uma política

59 — Completando o que já foi dito a respeito da comparação entre os artigos 7.°-A e 48.° e segs. do Tratado (v., *supra*, n.os 46 e segs.), sublinhe-se que reside neste aspecto a principal diferença entre, por um lado, o princípio da livre circulação de pessoas, pelo menos como este é definido nos artigos 48.° e segs. do Tratado e, por outro, a circulação num espaço sem fronteiras internas, que é o objectivo visado pelo artigo 7.°-A do mesmo Tratado. A livre circulação dos artigos 48.° e segs. do Tratado impôs à Comunidade e aos Estados-Membros uma obrigação, em princípio, negativa, no sentido de que proibia os entraves não justificados à circulação das pessoas. Não equivale, porém, a uma obrigação de tomada de medidas positivas de modo a que os últimos obstáculos existentes a respeito da livre passagem das pessoas pelas fronteiras internas da Comunidade — isto é, a obrigação de exibir um bilhete de identidade ou passaporte — deixem de ser admissíveis ou justificados. Esta obrigação de natureza claramente mais intensa e diferente é introduzida pelo artigo 7.°-A do Tratado CE. Não é possível colocar no mesmo plano estas disposições de direito comunitário primário e atribuir efeito directo ao artigo 7.°-A apenas porque foi atribuído efeito directo a alguns dos artigos 48.° e segs. do Tratado.

comum sobre questões como o asilo, a emissão de vistos ou a troca de informações a respeito da circulação das pessoas.

59. O efeito directo do disposto no artigo 7.°-A é igualmente precludido pelo seu âmbito de aplicação *ratione personae*. Já referi que a criação de um mercado interno está indissociavelmente ligada ao direito de qualquer pessoa singular que circule nesse espaço, de atravessar as fronteiras internas sem ser objecto de qualquer controlo sistemático fronteiriço. No círculo dos titulares deste direito estão também necessariamente incluídas as pessoas singulares que não são nacionais de um Estado-Membro. E isto porque se pretendêssemos distinguir entre as pessoas que têm a qualidade de cidadãos da União e as que não dispõem dessa qualidade e privar estas últimas dos direitos decorrentes (caso existam) do artigo 7.°-A, não seria possível finalmente a supressão dos controlos fronteiriços no interior da Comunidade, dado que estes controlos seriam necessários para apurar se a pessoa que atravessa a fronteira é cidadão da União (caso em que não deveria ser controlado!) ou não. Como, por conseguinte, a supressão dos controlos fronteiriços sistemáticos no interior da Comunidade abrange (ou, pelo menos, atinge) todas as pessoas singulares que se encontram no território de um Estado-Membro, é óbvio que a obrigação da Comunidade de suprimir todos os obstáculos à passagem das fronteiras internas não pode concretizar-se se não quando estiver completada a criação de um sistema comum de controlo das pessoas que atravessam as fronteiras externas da Comunidade. E isto é necessário, primeiro, para evitar o abuso desse direito de passagem das fronteiras internas, em segundo lugar, por razões de funcionamento correcto do mercado interno e, em terceiro lugar, por razões de respeito do direito fundamental dos Estados-Membros a manterem a supervisão dos seus assuntos internos.

60. A necessidade de que sejam tomadas as medidas indispensáveis em matéria de convergência das regulamentações nacionais quanto à passagem das fronteiras externas da Comunidade foi aliás diagnosticada pelo legislador constitucional comunitário. Por isso, introduziu, na revisão de Maastricht, o artigo 100.°-C no Tratado CE, através do qual é atribuída às instituições comunitárias competência, em primeiro lugar, para determinar quais os países terceiros cujos nacionais devem dispor de um visto para atravessar as fronteiras externas dos Estados-Membros e, em segundo lugar, para tomar as medidas necessárias à criação de um modelo-tipo de visto. No entanto, suscitaram-se dúvidas quanto à questão de saber se é possível levar a cabo essa tarefa legislativa a nível puramente comunitário: primeiro, os artigos 7.°-A e 100.°-C não atribuem às instituições comunitárias todos os poderes necessários para a criação de um mecanismo comum de controlo adequado das fronteiras externas, susceptível de permitir a supressão dos controlos nas fronteiras internas; segundo, matérias conexas com as dos artigos 7.°-A e 100.°-C são da competência dos Estados-Membros, no

quadro da colaboração intergovernamental em matéria de Justiça e Assuntos Internos, estabelecida pelo Tratado de União Europeia.

61. Mais precisamente, o artigo K 1 deste Tratado, na sua redacção actual, qualifica como «questões de interesse comum», relativamente às quais os Estados-Membros devem «informar-se e consultar-se mutuamente... de modo a coordenarem a sua acção», a política de asilo, as regras aplicáveis à passagem das pessoas nas fronteiras externas dos Estados-Membros e ao exercício do controlo dessa passagem, as condições de entrada, circulação e residência dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros. É aliás significativo que o controlo dos actos praticados no quadro da cooperação estabelecida pelo artigo K do Tratado de União Europeia não caiba na competência do Tribunal de Justiça. Mesmo que se trate ainda de uma hipótese, poder-se-ia perguntar de que modo seria possível ao Tribunal de Justiça concluir alguma vez que «chegou a hora» da total execução da obrigação de abolição das fronteiras internas, quando não está em posição de apreciar em que medida é que a unificação europeia atingiu um estádio que determine logicamente a supressão dos controlos nas fronteiras internas, isto é as questões relativas à cooperação em matéria de controlo das fronteiras externas, à política de asilo, de concessão de vistos, etc.

62. Deste ponto de vista, o Governo espanhol tem razão quando sublinha a lacuna legislativa do artigo 7.°-A, que, se por um lado fixa às instituições comunitárias uma obrigação clara, por outro, não lhes atribui os poderes necessários para a sua concretização. Igualmente feliz é a comparação efectuada pelo Governo do Reino Unido nas suas observações entre a livre circulação das pessoas e das mercadorias. Se as mercadorias estão finalmente sujeitas a um regime de maior liberdade do que as pessoas singulares — dado que os produtos não estão sujeitos à obrigação correspondente à «exibição de passaporte ou bilhete de identidade» nem a um controlo sistemático na passagem das fronteiras — essa diferença de tratamento decorre do facto de que, enquanto que em relação às mercadorias foi estabelecida a união aduaneira, em especial através do estabelecimento da pauta aduaneira comum, em relação às pessoas singulares não foi ainda realizado até agora um progresso equivalente (nem, infelizmente, esta preocupação se contava entre as prioridades da Comunidade) em matéria de passagem das fronteiras que os Estados-Membros mantêm com países terceiros.

iv) Quanto às mudanças que a eventual entrada em vigor do Tratado de Amesterdão acarretará

63. Parece-me que reveste particular interesse, além disso, que nos refiramos aos últimos desenvolvimentos relacionados com a revisão provável dos textos de direito primário, especialmente no domínio da livre circulação das pessoas e da abolição dos obstáculos fronteiriços. Vale a pena salientar liminarmente que as modificações

introduzidas pelo Tratado de Amesterdão no original *status quo* gerado pelo Tratado de Maastricht são da maior importância.

64. Antes de entrar nos detalhes, parece-me indispensável sublinhar que compreendo as objecções que a análise que segue poderá suscitar. A apreciação das disposições do Tratado de Amesterdão para a interpretação do artigo 7.°-A do Tratado CE, particularmente no quadro das questões prejudiciais ora em exame, parece, de um ponto de vista estritamente jurídico, destituída de qualquer utilidade prática ou baseada numa acrobacia metodológica que não é compatível com os princípios do positivismo jurídico. Com efeito, os factos com interesse para a decisão da causa no processo principal ocorreram muito antes da assinatura do Tratado de Amesterdão — que, de qualquer modo, no momento em que estas conclusões são redigidas, ainda não entrou em vigor.

65. Não está nas minhas intenções, porém, transformar a apreciação dos desenvolvimentos futuros num elemento de interpretação do sentido de uma regra jurídica. Considero apenas que, no exercício da sua missão, o Tribunal de Justiça não deve ignorar as perspectivas de desenvolvimento da ordem jurídica comunitária. No quadro da livre circulação das pessoas, a progressão da unificação europeia já levou à formulação de propostas de regulamentação concretas que é muito provável que venham a integrar-se no texto do Tratado CE, alterando o significado e o conteúdo das disposições actualmente em vigor do direito comunitário primário.

66. Mais exactamente, julgo útil confrontar o conteúdo de uma importante secção de disposições incluídas no Tratado de Amesterdão ao impulso suplementar programado em matéria de liberdade de circulação das pessoas. Essas disposições, incluídas no Título IIIa [60], sob a epígrafe «Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas», que, de acordo com o previsto no Tratado de Amesterdão, será aditado ao texto do Tratado CE se e quando a sua revisão tiver lugar. As disposições incluídas neste título aprofundam significativamente as competências da Comunidade em determinados aspectos relacionados com a livre circulação das pessoas; a natureza jurídica das medidas adoptadas a nível comunitário é igualmente modificada. Como já expliquei, a seguir ao Tratado de Maastricht, as questões dos vistos, do asilo, da imigração ou de passagem das fronteiras internas e externas da Comunidade só podiam ser objecto da cooperação intergovernamental dos Estados-Membros e não da acção autónoma das Comunidades, com excepção de competências menores atribuídas à Comunidade pelo artigo 100.°-C do Tratado. Com o Tratado de Amesterdão, o artigo 100.°-C, que nunca levou à tomada de medidas de direito comunitário derivado sobre as matérias a que se refere, foi revogado.

67. Além disso, a maior parte das competências que o artigo K do Tratado de União Europeia atribuía à cooperação intergovernamental foram transferidas para a Comunidade. Por outras palavras, o objecto do chamado «terceiro pilar» reduz-se e o

60 — As referências que farei às disposições que o Tratado de Amesterdão aditou ao direito comunitário primário sê-lo-ão com base na numeração inicial, isto é, não seguirão a versão consolidada dos Tratados.

«primeiro pilar» da União, isto é, a Comunidade reforça-se em contrapartida. Mais precisamente, o novo artigo 73.°-I, tal como este será aditado ao Tratado CE, se se concretizar a revisão de Amesterdão, fala agora de um «espaço de liberdade, de segurança e de justiça», para cuja edificação progressiva estabelece: «No prazo de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, [O Conselho adoptará] medidas destinadas a assegurar a livre circulação de pessoas nos termos do artigo 7.°-A, em conjugação com medidas de acompanhamento, com ela directamente relacionadas, em matéria de controlos na fronteira externa, asilo e imigração...».

68. Esta obrigação é especificada no artigo 73.°-J, também ele inserido no Tratado CE. Refere-se neste artigo que o Conselho, decidindo nos termos de um determinado procedimento, adoptará, sempre no prazo de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, uma série de medidas, das quais nos interessam prioritariamente as seguintes: em primeiro lugar, as destinadas a assegurar a abolição dos controlos nas fronteiras no interior da Comunidade; segundo, as medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, que conterão as normas e processos a seguir pelos Estados-Membros para a realização dos controlos de pessoas nessas fronteiras e as regras em matéria de vistos (lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos a esta obrigação ou que dela estão isentos, processos e condições de emissão de vistos, modelo-tipo de visto); finalmente, medidas que fixam as condições em que os nacionais de países terceiros podem viajar livremente no território dos Estados-Membros durante um período não superior a três meses [61].

69. Das disposições citadas do Tratado de Amesterdão decorrem as seguintes consequências:

70. Em primeiro lugar, com a eventual entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, serão reconhecidas à Comunidade, através dos novos artigos 73.°-I e seguintes, determinadas competências [62] que estão directamente relacionadas com a execução da obrigação geral fixada pelo artigo 7.°-A do Tratado CE em matéria de estabelecimento do mercado interno. Os artigos 73.°-I e seguintes irão, com efeito, explicitar e regular os mais importantes parâme-

61 — Sublinhe-se que o artigo 73.°-P aditado ao Tratado CE pela revisão de Amesterdão reconhece expressamente a competência do Tribunal de Justiça para apreciar a legalidade das medidas tomadas com base nos artigos 73.°-I e segs. Apesar da manutenção de restrições, esta evolução constitui indubitavelmente um progresso quando comparada com a quase marginalização total do Tribunal de Justiça imposta pelo artigo K do Tratado de União Europeia, na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Maastricht. Se forem adoptadas as disposições estabelecidas pelo Tratado de Amesterdão, presumo que o juiz comunitário terá, mais dia menos dia, a faculdade de apreciar se existem as «medidas de acompanhamento» necessárias para que as expectativas geradas pelo artigo 7.°-A quanto ao estabelecimento de um mercado interno e de um espaço sem fronteiras internas possam tornar-se uma realidade.

62 — Não pretendo, com esta observação, imiscuir-me no debate a propósito da questão de saber se as competências comunitárias em causa são adequadas e suficientes para a criação de um espaço de absoluta liberdade em matéria de livre circulação das pessoas ou se encontram obstáculos, em especial, devido à manutenção de competências paralelas a favor dos Estados-Membros nos domínios da política de asilo e de imigração. Com efeito, algumas destas questões continuam a fazer parte do âmbito de competências da cooperação intergovernamental, por força dos novos artigos K.1 e segs. do Tratado da União Europeia (na redacção que lhe foi dada pela revisão de Amesterdão). Basta-nos constatar que o Tratado de Amesterdão, ao transferir do terceiro para o primeiro pilar uma competência regulamentar estabelece, em princípio, as bases para a execução da imposição geral do artigo 7.°-A do Tratado, bases essas que, em qualquer caso, não existem na presente fase de unificação europeia.

tros da livre circulação das pessoas a que se refere o artigo 7.°-A. Dito de outro modo, as disposições em causa do Tratado de Amesterdão constituem complementos indispensáveis que completam o sistema que o artigo 7.°-A, ora em análise, pretendeu criar [63].

71. Esta tese é reforçada pela constatação de que, tanto o artigo 73.°-I como o artigo 73.°-J remetem directamente para o artigo 7.°-A do Tratado CE. De onde se deduz *a contrario* a conclusão de que, antes da alteração constitucional iminente — refiro-me à entrada em vigor da recente revisão do Tratado — e a falta dos poderes e procedimentos comunitários correspondentes que foram decididos em Amesterdão, continua a ser impossível a completa realização da imposição do artigo 7.°-A do Tratado CE, directamente e apenas pela aplicação automática deste; por conseguinte, é impossível reconhecer efeito directo à disposição do Tratado aqui em causa, pelo menos no aspecto da abolição dos controlos fronteiriços no interior do mercado interno [64].

72. Finalmente, e talvez seja isto o mais importante, a obrigação imposta pelos artigos 73.°-I e seguintes de tomada das medidas necessárias ao estabelecimento progressivo de um «espaço de liberdade, de segurança e de justiça» não é de execução imediata, antes se prevendo um prazo de «cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão». Se, portanto, as exigências específicas de tomada de medidas que assegurem «a ausência de controlos de pessoas, quer se trate de cidadãos da União, quer de nacionais de países terceiros, na passagem das fronteiras internas» [65], exigências impostas pelos artigos 73.°-I e seguintes se ligam à atribuição à instituição comunitária competente de um prazo de cinco anos para a sua concretização (prazo este que, evidentemente, ainda não começou a correr), não vejo como é que o prazo limite de 31 de Dezembro de 1992 fixado pelo artigo 7.°-A do Tratado CE para o estabelecimento de um mercado interno pode ser interpretado de modo a tornar desde já proibida a realização de controlos fronteiriços nas fronteiras internas da Comunidade. Já mencionei que se poderia contrapor a este raciocínio que ele se baseia numa revisão constitucional hipotética. Enquanto os artigos 73.°-I e seguintes não forem incorporados nas disposições em vigor do Tratado, do ponto de vista do direito positivo, não se põe a questão de «ressuscitar» indirectamente os prazos a respeito da adopção das medidas comunitárias necessárias à abolição dos controlos fronteiriços no mercado interno. Todavia, parecer-me-ia particularmente desajustado o eventual reconhecimento de que, até à introdução do Tratado de Amesterdão no corpo das regras de direito comunitário primário aplicável, o artigo 7.°-A do Tra-

63 — Por outras palavras o «espaço sem fronteiras internas» que o legislador do Acto Único Europeu pretendia edificar através do artigo 7.°-A (actual artigo 8.°-A) pressupõe como condição *sine qua non* da sua existência, a instauração de um «espaço de liberdade, de segurança e de justiça», cuja previsão constitucional só veio a existir com o Tratado de Amesterdão.

64 — Acresce que, o teor dos artigos 73.°-I e 73.°-J que o Tratado de Amesterdão espera aditar aos textos de direito comunitário primário demonstra a relação estreita que liga a abolição dos controlos fronteiriços nas fronteiras internas da Comunidade à tomada de medidas a respeito da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros e às condições de circulação no interior da Comunidade dos nacionais de países terceiros. Não é despiciendo aliás que, na sua alínea a), o artigo 73.°-I se refira expressamente a «medidas de acompanhamento» em ligação directa com a criação de um espaço sem fronteiras, tal como este é definido no artigo 7.°-A do Tratado. Dito de outro modo, o legislador constitucional comunitário reconhece directamente — ainda que tardiamente, depois das expectativas geradas pela introdução do artigo 7.°-A no texto do Tratado — *que a aplicação integral e directa deste artigo* só é possível em ligação indissolúvel com a tomada de medidas de acompanhamento, pelo menos em matéria de abolição dos controlos fronteiriços nas fronteiras internas da Comunidade.

65 — Artigo 73.°-J, n.° 1, do Tratado CE, aditado pelo Tratado de Amesterdão.

tado CE, na sua redacção actual, tem efeito directo desde 31 de Dezembro de 1992, efeito directo esse que, segundo toda a probabilidade, será abolido logo que a revisão iminente do Tratado se efective.

73. Resumindo, depois do exame da evolução global do direito comunitário primário e da dinâmica ligada à revisão iminente ao nível das disposições fundamentais, parece-me correcto, por razões de coerência jurídica, de metodologia e também de boa política jurisprudencial, concluir que o artigo 7.°-A do Tratado CE não tem efeito directo, em especial no que diz respeito à questão da total abolição das fronteiras internas da Comunidade.

v) A jurisprudência Baglieri

74. A esta mesma conclusão tinha, aliás, chegado o Tribunal de Justiça no já referido acórdão Baglieri [66]. No quadro deste processo, pôs-se a questão de saber em que medida é que o artigo 8.°-A do Tratado CEE (actual artigo 7.°-A do Tratado CE) podia ser interpretado no sentido de que, na falta de medidas de direito derivado que impusessem aos Estados-Membros a obrigação de admitirem a filiação obrigatória no sistema nacional de segurança social das pessoas que tivessem estado sujeitas ao seguro obrigatório de outro Estado-Membro, esta obrigação existia.

75. O advogado-geral, F. G. Jacobs considerou que «resulta manifestamente dos termos do artigo 8.°-A que este artigo não se destina, em si, a harmonizar as disposições dos Estados-Membros relativas à livre circulação de pessoas. Mesmo após a data de 31 de Dezembro de 1992, indicada no artigo 8.°-A, não pode ser entendido como tendo esse efeito» [67].

76. Neste mesmo processo, o Tribunal declarou que o artigo em causa do Tratado «... não pode ser interpretado no sentido de que, na falta de medidas adoptadas pelo Conselho até 31 de Dezembro de 1992 e que imponham aos Estados-Membros a obrigação de admitir a inscrição voluntária no seu regime de segurança social de pessoas que anteriormente estiveram sujeitas ao seguro obrigatório noutro Estado-Membro, essa obrigação resulta automaticamente do termo desse período.

Com efeito, como o advogado-geral observou no ponto 14 das conclusões, tal obrigação pressupõe a harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de segurança social, harmonização essa inexistente no estado actual do direito comunitário» [68].

77. É este mesmo raciocínio que, na minha opinião, deve seguir-se no presente processo, com a diferença de que as questões relativamente às quais é necessário tomar

66 — V., *supra*, nota 58.

67 — N.° 11 das conclusões.

68 — N.os 16 e 17 do acórdão Baglieri, já referido na nota 58.

medidas comuns de origem comunitária ou nacional são as que se relacionam com a convergência das legislações nacionais em matéria de passagem das fronteiras externas da Comunidade, a política de imigração, a concessão de vistos e de asilo político, bem como a troca de informações nestas matérias. Concluindo, o artigo 7.°-A não pode ser interpretado no sentido de que impõe, automaticamente, desde 31 de Dezembro de 1992, a abolição dos controlos fronteiriços no interior da Comunidade.

C — *Quanto ao sentido e ao carácter vinculativo do artigo 8.°-A do Tratado*

78. O artigo 8.°-A, depois da sua introdução pelo Tratado de Maastricht, integra-se na parte segunda do Tratado CE, que trata da cidadania da União. Este artigo reconhece expressamente o direito de qualquer cidadão da União de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

a) O lugar que ocupa o artigo 8.°-A no sistema do Tratado

79. Foi alegado que o artigo 8.°-A do Tratado não tem por si só qualquer conteúdo regulamentar constituindo apenas uma declaração geral, juridicamente redundante, que condensa com carácter não vinculativo o que é estabelecido noutras disposições, mais específicas, do direito comunitário primário e derivado. Deste ponto de vista, a questão da produção de efeito directo pelo artigo em causa não se põe.

80. Esta abordagem não me convence por muitas razões. Em primeiro lugar, subestima a missão conformadora do legislador comunitário constitucional apresentando-a como destituída de substância. Ignora igualmente a dinâmica evolutiva do fenómeno comunitário, precisamente quando esta dinâmica é visível em todas as fases de evolução do direito escrito e da jurisprudência em relação à livre circulação das pessoas. Finalmente, a minha oposição baseia-se principalmente na própria letra e no espírito do artigo em causa, do qual julgo que se retiram importantes argumentos a favor do carácter original, vinculativo e fundamental do nele disposto.

81. Não é por acaso que os autores do artigo em questão recorrem, pela primeira vez, a um vocabulário *constitucional*, utilizando termos como «direito» e «cidadão da União», que, antes da revisão de Maastricht, estavam manifestamente ausentes do texto do Tratado. Até então, o legislador comunitário tinha evitado sistematicamente referir-se expressamente a direitos conferidos a pessoas singulares ou colecti-

vas, mesmo nos casos em que tal era evidente [69].

82. De um ponto de vista mais geral, a letra dos Tratados constitutivos antes da revisão de Maastricht dava a impressão de que as pessoas só indirectamente eram tratadas como sujeitos de direito, isto é, como titulares autónomos de direitos e obrigações. Era por repercussão que beneficiavam das consequências favoráveis para elas da aplicação directa de uma regra comunitária e, de um modo mais geral, da realização dos objectivos de natureza económica da ordem jurídica comunitária. O objectivo central da norma comunitária era inicialmente o desenvolvimento da própria Comunidade e o sucesso dos seus objectivos fundamentais, mesmo nos casos em que as pessoas eram directamente incluídas no âmbito de aplicação da norma em causa, como era por exemplo o caso dos artigos 48.° e seguintes do Tratado.

83. É esta omissão do direito comunitário que a introdução de certas disposições no Tratado, como a do artigo 8.°-A a respeito da cidadania da União e dos direitos a esta ligados, visa remediar. Este artigo inspira-se da mesma *filosofia antropocêntrica* que a que caracteriza as restantes disposições do título em causa. Uma categoria de pessoas, os cidadãos da União, torna-se titular de determinados direitos — no caso que ora nos interessa, o direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros — independentemente da questão de saber se o benefício desse direito é acompanhado da promoção de outros objectivos ou finalidades comunitárias.

84. É neste aspecto que reside uma das mais importantes diferenças entre o artigo 8.°-A e os artigos 48.° e seguintes do Tratado. Estes instituíram a favor dos nacionais dos Estados-Membros uma faculdade, de carácter *funcional*, que lhes é concedida para ser exercida com vista ao objectivo da criação de um mercado comum, que não podia deixar de ter como elemento constitutivo facilitar às pessoas o exercício de actividades económicas. Ao contrário, o artigo 8.°-A institui a favor dos nacionais dos Estados-Membros (agora na qualidade de cidadãos da União) uma faculdade de natureza *substancial*, isto é, um direito no verdadeiro sentido do termo, que existe para ser exercido independentemente do seu fim, em benefício do próprio titular e não da Comunidade e do atingir dos objectivos desta.

85. A distância entre o regime anterior de livre circulação e o que foi criado pela introdução do artigo 8.°-A não equivale, portanto, apenas, ao alargamento *ratione personae* do círculo de pessoas cobertas pelo manto protector desta liberdade. Dito de outro modo, o artigo 8.°-A não se esgota apenas na salvaguarda e consagração constitucionais do «acervo comunitário», tal como este se configurava até então, integrando no círculo das pessoas

69 — Um exemplo significativo é o artigo 119.° do Tratado que impõe que [os Estados-Membros] «assegurarão» a aplicação do princípio de igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho equivalente, sem referir expressamente o óbvio: o direito dos trabalhadores, independentemente do seu sexo, à igualdade de tratamento em matéria de remunerações.

que podiam circular livremente também outras categorias de pessoas sem actividade económica. Consagra, além disso, um *direito de natureza diferente, o da própria circulação, decorrente da qualidade de cidadão da União* e não um elemento auxiliar da unificação europeia, no plano económico ou outro.

86. Em consequência, a liberdade de circulação como finalidade em si mesma constituinte da qualidade de cidadão europeu e não apenas um parâmetro do mercado comum não tem apenas um âmbito de aplicação legal diferente. Distingue-se igualmente — e de modo mais fundamental — quanto à *natureza* dos direitos que atribui aos sujeitos de direito e quanto ao *alcance* do direito a assegurar pelas autoridades comunitárias e nacionais. Esta constatação pode tornar indispensável uma releitura «actualizada» dos dados legislativos e jurisprudenciais forjados de acordo com a visão clássica do conteúdo e do alcance do princípio da livre circulação ou ainda o pôr em questão de soluções consagradas, como a que se refere à obrigação de exibição de passaporte ou de bilhete de identidade na passagem das fronteiras internas da Comunidade.

87. Antes de examinar, porém, esta questão específica do ponto de vista da finalidade do artigo 8.°-A, que constitui o núcleo central das questões prejudiciais colocadas, parece-me necessário esclarecer que o artigo em causa produz, de facto, efeitos directos na ordem jurídica comunitária.

b) Quanto ao efeito directo do artigo 8.°-A do Tratado

88. A favor do reconhecimento de efeito directo milita, em primeiro lugar, a formulação gramatical das disposições em causa. Mais precisamente, é significativa a escolha da frase do autor do n.° 2 do artigo 8.°-A, que confere ao Conselho o poder de adoptar disposições para «facilitar» o exercício dos direitos de circulação e permanência a que se refere o n.° 1 do mesmo artigo. Daqui decorre, por conseguinte, que esses direitos já foram criados, que existem e se aplicam directamente por força do n.° 1 do artigo 8.°-A; em relação ao exercício desses direitos, a intervenção do Conselho tem um carácter subsidiário e não carácter constitutivo.

89. É ainda interessante a referência às conclusões comuns da doutrina constitucional europeia. O direito de um cidadão de circular livremente no interior da ordem jurídica liga-se ao direito fundamental da liberdade pessoal que constitui a coroação dos direitos do indivíduo. Os direitos desta categoria apresentam como característica comum o facto de produzirem directamente os seus efeitos jurídicos a partir da sua consagração num texto constitucional, sem que o seu exercício fique necessariamente dependente da tomada de medidas especiais pelo legislador ou pela administração. A sua aplicação directa resulta da sua natureza negativa (*status negativus*): o seu teor vinculativo estende-se à imposição às entidades que exercem o poder público de se absterem de medidas e acções que eventualmente afectem a esfera pessoal dos titulares dos direitos. Claro que é possível que sejam impostas restrições ao exercício destes direitos, mas para tal é, porém, necessário que sejam justificadas e que não prejudiquem o direito individual no seu núcleo essencial.

90. Na minha opinião, estas conclusões devem ser transpostas também para o caso do direito de livre circulação e permanência consagrado pelo artigo 8.°-A do Tratado a favor dos cidadãos da União. Este artigo tem a particularidade de instituir na ordem jurídica comunitária um direito puramente individual, que tem a forma correspondente ao direito de livre circulação assegurado ao nível constitucional nas ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros. Por esta razão, produz efeitos directos, no sentido de que impõe o respeito do direito de livre circulação e permanência dos cidadãos europeus às autoridades comunitárias e nacionais e, mais especificamente, que se abstenham de estabelecer restrições que afectem o núcleo fundamental desses direitos. Estas observações têm particular importância para a interpretação de uma parte do n.° 1 do artigo 8.°-A, segundo a qual, o direito de livre circulação e permanência é reconhecido «sem prejuízo das limitações e condições previstas no presente Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação». Esta reserva basta para afastar o reconhecimento do efeito directo do artigo 8.°-A? Penso que não. A frase em causa não prejudica o efeito directo do direito conferido, isto é, não anula a forma clara e incondicional das disposições a interpretar. Como bem sublinha a Comissão, este Tribunal chegou, no passado, sem hesitações, à mesma conclusão quando decidiu sobre a interpretação de disposições do Tratado cuja aplicação era acompanhada de reservas genéricas [70]. É, aliás, uma característica própria de qualquer direito reconhecido por uma ordem jurídica, o facto de não ser exercido de forma descontrolada e em prejuízo de outros direitos ou interesses jurídicos mas estar sujeito a limites e restrições que são indispensáveis ao funcionamento correcto do sistema jurídico no qual se inserem.

91. A introdução dessas reservas no texto do n.° 1 do artigo 8.°-A pode, no entanto, restringir de outro modo o âmbito obrigatório do direito de livre circulação e permanência conferido. Mais precisamente, sustentou-se que [71] o facto de a previsão do artigo em causa não ter sido feita pelo legislador em termos absolutos mas «nas condições» previstas pelo direito comunitário primário e derivado tem o seguinte significado: embora não prive esta disposição do seu efeito directo, limita, no entanto, esse efeito ao quadro em que já tinha sido conformado anteriormente o direito de livre circulação das pessoas com base nas regras de direito comunitário anteriores. Dito de outro modo, o efeito directo do artigo 8.°-A não pode levar a exceder os limites que tinham sido fixados ao exercício da livre circulação das pessoas, tal como este fora consagrado pelos artigos 48.° e seguintes do Tratado e pelas normas de direito comunitário derivado nesta matéria. Em relação à questão que nos ocupa, admitir este raciocínio levaria a que fosse reconhecido a todos os cidadãos da União o direito de circularem e permanecerem livremente no interior da Comunidade, sob condição, porém, de exibição do passaporte ou de um bilhete de identidade, uma vez que esta condição se encontra prevista pelas regras do direito derivado.

70 — O exemplo mais interessante é o do artigo 48.° que consagra a livre circulação dos trabalhadores «sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública». Quanto ao efeito directo do artigo 48.°, v., *supra*, n.os 27 e segs.

71 — V., os argumentos desenvolvidos pela Comissão nas observações que apresentou, pontos 27 e segs.

92. Reconheço que este raciocínio tem algum fundamento na letra do artigo 8.°-A. Deve, porém, ser rejeitado porque não coincide com o espírito da norma em exame nem com quanto já foi acima referido a respeito do lugar especial e da importância fundamental do artigo 8.°-A no sistema de regras do Tratado CE, no quadro de uma Comunidade de natureza geral e não apenas económica.

93. Se os direitos consagrados pelo artigo 8.°-A constituíssem apenas uma reafirmação do que já era reconhecido pela ordem jurídica comunitária através de outros preceitos a respeito da livre circulação das pessoas, não se justificaria o aditamento do artigo em causa no texto do Tratado nem naturalmente em posição tão nevrálgica. Já foi explicado que, através da jurisprudência e do direito derivado, o círculo de pessoas às quais é reconhecida liberdade de circulação por força do mercado comum já tinha sido alargado significativamente mesmo antes de Maastricht para incluir todos os cidadãos dos Estados-Membros e os familiares destes, independentemente do exercício de uma actividade económica, «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» [72].

94. Se seguíssemos a interpretação, particularmente restritiva, do artigo 8.°-A que acabamos de referir, tornando a aplicação dos direitos que este reconhece totalmente dependente do modo e das condições de aplicação do princípio da livre circulação tal como estes se configuravam antes da revisão de Maastricht, o artigo 8.°-A perderia uma boa parte da sua eficácia. Parece que não teria outros efeitos jurídicos além de alargar, muito pouco, uma situação favorável, que já existia na altura da Comunidade Económica Europeia, para passar a abranger os cidadãos comunitários que não disponham de um seguro de doença e de recursos suficientes.

95. O artigo 8.°-A não foi estabelecido, porém, apenas para esses casos marginais. Explicou-se acima que a sua função básica é o reconhecimento de um direito fundamental aos cidadãos da União, cuja natureza, dimensão e alcance é diferente dos efeitos favoráveis que produzia o respeito do princípio comunitário clássico de livre circulação das pessoas, por força dos artigos 48.° e seguintes do Tratado ou das regras nesta matéria do direito comunitário derivado. O artigo 8.°-A introduz no direito comunitário um *acréscimo* da concepção do princípio de livre circulação até então consagrada.

96. Se, portanto, a passagem das fronteiras dependia até agora sempre da exibição do

72 — Artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 90/364, já referida.

passaporte ou do bilhete de identidade, no sentido de que essa exibição constituía uma «condição» admissível do exercício da liberdade de circulação, tal não significa que a «condição» em causa rege automaticamente e onera de qualquer modo o exercício do direito de livre circulação e permanência consagrado pelo artigo 8.°-A. Para transpor esta «condição» para o quadro de aplicação do artigo 8.°-A, é indispensável que esta não constitua uma restrição injustificada do direito específico que é atribuído por este artigo e que não afecte o núcleo essencial do direito em causa. Esta é, na minha opinião, a única interpretação do n.° 1 do artigo 8.°-A — e, em especial, da reserva neste contida a respeito das «limitações e condições» pré-existentes — que preserva o «efeito útil» deste artigo e demonstra a sua particular importância no sistema normativo do Tratado.

c) O artigo 8.°-A e os controlos fronteiriços no interior da Comunidade

97. Decorre do que acima fica dito que o artigo 8.°-A do Tratado CE introduziu no domínio do direito comunitário um direito individual fundamental com efeito directo, consistente na faculdade reconhecida aos cidadãos da União de circularem e permanecerem livremente no interior da Comunidade. O estabelecimento de limitações e condições ao exercício deste direito é concebível se essas medidas forem justificadas e não afectarem o núcleo fundamental do direito. Deste ponto de vista, verificar-se-á, por um lado, se podem ser permitidas as limitações e condições que já tinham sido colocadas pelo direito comunitário à livre circulação das pessoas — tal como a conhecíamos até agora — e, por outro, se são permitidos os limites que lhe serão colocados no futuro pelo legislador comunitário. Note-se que, como correctamente sustenta a Comissão nas suas observações, quando se pergunta até que ponto é que uma restrição ou condição é compatível com o artigo 8.°-A do Tratado, é necessário ter presente que a garantia da liberdade de circulação constitui a regra, que deve ser interpretada de modo lato, ao passo que os limites fixados têm carácter excepcional, pelo que devem ser interpretados em sentido estrito.

98. Particularmente em relação à questão da passagem das fronteiras internas da Comunidade, a especificidade, na minha opinião, que distingue o artigo 8.°-A do direito comunitário de livre circulação das pessoas até então vigente, é a seguinte: enquanto que, no passado, a realização de controlos fronteiriços sistemáticos e a imposição da obrigação de apresentação do passaporte ou de um bilhete de identidade constituíam um obstáculo geralmente admitido à passagem das fronteiras, sem que se pusesse a questão de saber até que ponto essa restrição era justificada em cada caso, essa posição já não é *evidente* quando se põe a questão da aplicação do artigo 8.°-A do Tratado. Mais precisamente, a admissão do regime dos controlos sistemáticos nas fronteiras pressupõe, ou que o direito de livre circulação do artigo 8.°-A não é entravado pelo exercício desses controlos e pela imposição da obrigação geral de exibição de documentos de viagem na passagem das fronteiras internas da

Comunidade, ou que esse obstáculo se encontra, em qualquer caso, justificado em si mesmo e que não afecta o núcleo essencial do direito em causa.

99. Julgo que estas condições não existem no caso do artigo 8.°-A. Em primeiro lugar, a fixação de restrições à passagem das fronteiras internas constitui claramente um obstáculo à livre circulação consagrada por este artigo. Além disso — e talvez seja isto o mais importante — esse obstáculo afecta o direito que resulta do artigo 8.°-A de modo sensivelmente mais claro do que aquele que onerava a situação jurídica dos nacionais dos Estados-Membros que viajavam no período anterior à introdução do referido artigo.

100. Recorde-se que em caso de aplicação dos artigos 48.° e seguintes, o fim último do reconhecimento da livre circulação a favor dos nacionais dos Estados-Membros era a sua mudança para outro Estado-Membro, dado que esta mudança era benéfica para o mercado comum [73]. O objectivo de realização do mercado comum (quer por via do fornecimento de trabalho e serviços, quer por via do consumo de produtos e serviços) não é comprometido de forma significativa pelo simples facto de se impor em geral às pessoas que se deslocam a apresentação do respectivo passaporte ou bilhete de identidade. Por esta razão, a obrigação correspondente, apesar de constituir um obstáculo à livre circulação, não foi nunca considerada contrária ao disposto nos artigos 48.° e seguintes do Tratado CE.

101. Inversamente, o estabelecimento exactamente do mesmo obstáculo ao exercício do direito do artigo 8.°-A prejudica de modo muito mais grave este direito. A livre passagem das fronteiras é *em si mesma* um elemento constituinte importante do direito de livre circulação dos cidadãos e não apenas um meio de realização do mercado comum [74]. O obstáculo em causa pode atingir o próprio titular do direito, isto é, o cidadão da União, visto que não lhe permite retirar desse direito todas as consequências favoráveis possíveis [75]. Aliás, é inseparável da qualidade de cidadão de uma ordem jurídica o reconhecimento (em princípio) da faculdade de circular sem controlos no território abrangido por essa ordem jurídica. Deste ponto de vista, o cidadão da União encontra-se na mesma posição que o cidadão de um Estado-Membro. Tal como é problemático do ponto de vista do direito constitucional a divisão do território nacional em zonas para cuja passagem são efectuados controlos gerais e sistemáticos aos cidadãos e se exige a permanente exibição do bilhete de identidade, também é questionável, do ponto de vista das finalidades do direito

73 — Mesmo a simples estada num Estado diferente do da nacionalidade de uma pessoa que não trabalhe mas tenha rendimentos apresenta um interesse económico, visto que esta pessoa não poder deixar de consumir bens ou receber serviços. Deste ponto de vista, a livre circulação de quase toda a gente, mesmo dos que não exercem qualquer actividade, tem uma incidência económica que vai no sentido do mercado comum.

74 — V., *supra*, a análise que fiz sobre a diferença entre direito funcional e direito essencial de livre circulação.

75 — Esta tese já não tem cabimento no caso dos artigos 48.° e segs. Os obstáculos existentes à passagem sem controlos das fronteiras não afectam a substância dos «direitos» que decorrem da livre circulação.

comunitário actual, a manutenção desse tipo de restrições gerais na aplicação do artigo 8.°-A.

102. Por conseguinte — pelo menos no plano dos princípios — a organização de controlos sistemáticos de todos os cidadãos da União que atravessem as fronteiras internas da Comunidade e a imposição a estes da obrigação geral de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade constituem obstáculos que afectam a substância do direito consagrado pelo artigo 8.°-A do Tratado CE e que não são *automaticamente* lícitos ou justificáveis.

103. Isto não significa, porém, que a imposição de tais obstáculos seja impensável. O efeito directo do artigo 8.°-A não pode significar que atribui a cada cidadão da União a possibilidade de atravessar *sempre* as fronteiras sem apresentar um bilhete de identidade ou passaporte. A abolição *geral* dos controlos nas fronteiras no interior da Comunidade não resulta do artigo 8.°-A do Tratado, visto que, como vimos, não é directamente imposta pelo artigo 7.°-A [76] do mesmo Tratado, que trata a questão em termos gerais.

104. O artigo 8.°-A limita-se a estabelecer uma obrigação específica a cargo dos organismos do poder público de se absterem de medidas ou de actos que constituam obstáculos desproporcionados ao exercício do direito que é reconhecido por esse mesmo artigo, salvo se esses obstáculos satisfizerem determinados critérios de modo a poderem ser considerados compatíveis com o direito comunitário. Esses critérios são, na minha opinião, os mesmos que já foram formulados pela jurisprudência relativamente aos artigos 48.° e seguintes do Tratado [77]. Não é, porém, evidente, que a aplicação dos critérios em discussão em relação ao artigo 8.°-A leve aos mesmos resultados que os que se obtinham quando as regras aplicáveis eram apenas os artigos 48.° e seguintes do Tratado. Como já expliquei, considero que o teor dos artigos 8.°-A e 48.° e seguintes não é coincidente. Por conseguinte, um obstáculo à livre circulação que seja considerado admissível a nível comunitário à luz dos artigos 48.° e seguintes pode eventualmente ser julgado incompatível com o direito comunitário por ofender o direito que decorre do artigo 8.°-A.

105. Transpondo a referida jurisprudência [78] para o quadro do artigo 8.°-A, ter-se-á que admitir que um obstáculo suscep-

76 — A Comissão baseia em grande parte o seu raciocínio no argumento de que o artigo 8.°-A não pode, por si só, ter um âmbito de aplicação mais largo do que o que têm os artigos 8.°-A e 7.°-A juntos. Esta abordagem é, em princípio, correcta. Com efeito, se o artigo 7.°-A, que estabelece a obrigação comunitária da criação de um espaço sem fronteiras, ou, dito de outro modo, a abolição geral dos controlos comunitários não produz efeitos directos, essa mesma obrigação não pode adquirir indirectamente, por aplicação do artigo 8.°-A, um carácter vinculativo mais intenso. Contudo, a partir desta observação justa, a Comissão deduz conclusões erradas, considerando que o *status quo* regulamentar que precedeu a introdução do artigo 8.°-A, isto é, a imposição da obrigação geral de exibição do passaporte ou do bilhete de identidade, como não é posto em causa na sua totalidade pelo artigo 7.°-A continua em vigor do mesmo modo sem ser afectado minimamente pelo aditamento do artigo 8.°-A ao texto do Tratado.

77 — O recurso aos mesmos critérios jurisprudenciais demonstra o nexo existente entre o artigo 8.°-A e os artigos 48.° e seguintes do Tratado. O primeiro constitui evidentemente, como já analisámos, uma «ultrapassagem» do *status quo* criado no contexto dos artigos 48.° e seguintes e, por isso, não é possível que os dados do direito comunitário que pré-existiam ao artigo 8.°-A sejam transpostos autónoma e automaticamente para o quadro do artigo 8.°-A. Tal não significa, porém, que esses dados sejam inúteis para efeitos de interpretação e compreensão prática do artigo 8.°-A. Antes pelo contrário, são úteis à compreensão conceptual e à aplicação deste, visto que este artigo ocupa no sistema do Tratado CE uma posição equivalente à que ocupavam no quadro do Tratado CEE os artigos 48.° e segs.

78 — V., *supra*, n.os 28 e 29.

tível de «afectar ou tornar menos atraente» o exercício dos direitos assegurados pelo referido artigo será conforme ao direito comunitário desde que, em primeiro lugar, se aplique de modo não discriminatório, segundo, se justifique por razões imperativas de interesse público, terceiro, seja adequado à realização do objectivo que prossegue e, quarto, não ultrapasse o que é necessário para atingir o objectivo em causa. É à luz destes critérios que se deve examinar a compatibilidade com o direito comunitário dos controlos nas fronteiras internas da Comunidade e a imposição da obrigação geral de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade.

106. Do meu ponto de vista, estas restrições gerais à passagem das fronteiras satisfazem os critérios acima enunciados e devem ser consideradas compatíveis com o artigo 8.°-A do Tratado e, mais geralmente, com o direito comunitário. Esta conclusão baseia-se essencialmente nas mesmas razões por que já concluí acima que o artigo 7.°-A não produz efeitos jurídicos directos. A inexistência de um mecanismo de controlo das fronteiras externas da Comunidade, que permitiria um controlo global das pessoas que entram nesta, torna justificada a realização de controlos nas fronteiras internas por razões de interesse geral tanto comunitário como nacional. Mais exactamente, a imposição da obrigação geral de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade não só não cria discriminações mas, mais do que isso, parece adequada para salvaguardar o interesse geral prosseguido sem impor a restrição para além do necessário aos titulares do direito de livre circulação de modo desproporcionado em relação ao objectivo prosseguido.

107. Parece-me, no entanto, que é mais correcta uma perspectiva ligeiramente diferente. Não tenho dúvidas de que a inexistência de um sistema eficaz de controlo comunitário das fronteiras externas justifica, em princípio, a manutenção de controlos nas fronteiras internas, cuja forma mais adequada é a imposição, a todos os que passam a fronteira, de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade. Esta conclusão será, porém, absoluta? *Ou, dito de outro modo, as imperfeições e as falhas da ordem jurídica comunitária bastam para justificar o estabelecimento de um obstáculo geral e universal, cujo carácter imperativo, adequação e proporcionalidade* stricto sensu *não podem ser contestados em nenhum caso pelos titulares do direito de livre circulação? Penso que não.*

108. Preferível seria, na fase actual da unificação europeia e do ponto de vista da interpretação sistemática do direito comunitário, deixar ao juiz nacional a faculdade de examinar em cada caso, no quadro da apreciação de um litígio perante ele pendente, se a limitação imposta em relação com a passagem das fronteiras internas da Comunidade preenche os critérios jurisprudenciais acima citados, isto é, se o controlo fronteiriço, nas condições concretas em que foi efectuado, é compatível com o disposto no artigo 8.°-A do Tratado. Porque a

inexistência de um mecanismo eficaz de controlo na passagem das fronteiras externas que torne possível a abolição das restrições nas fronteiras internas da Comunidade, não significa necessariamente que não existem mecanismos extracomunitários correspondentes aplicáveis no quadro do direito público internacional ou da cooperação intergovernamental entre Estados-Membros, cuja aplicação permita, em determinadas áreas geográficas, a diminuição ou a supressão dessas restrições.

109. Esta sugestão não é uma mera hipótese. Pode-se citar como exemplo desse mecanismo extracomunitário para controlo das fronteiras externas, o que foi criado pelos acordos de Schengen. Não ignoro que a interpretação desses acordos não cabe na competência do Tribunal de Justiça nem é minha intenção proceder a essa interpretação. Porém, a interpretação desta questão cabe na competência do juiz nacional. A questão que se põe é, assim, a de saber até que ponto é que o juiz nacional pode utilizar esse «acervo extracomunitário» com o objectivo de aplicar o mais possível uma regra comunitária fundamental como a do artigo 8.°-A. Isto é, examinar de modo global e sem se limitar ao campo das regras comunitárias, o quadro de facto e jurídico dentro do qual um cidadão da União efectua a passagem das fronteiras de um Estado-Membro em proveniência de outro Estado-Membro e decidir, a seguir, (eventualmente) que, tendo em atenção essa matéria de facto e esse quadro jurídico *específico*, a imposição neste quadro de um controlo fronteiriço sistemático e obrigatório de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade constitui uma restrição excessiva do direito de livre circulação que não se justifica por «razões imperativas de interesse geral» ou, em qualquer caso, obriga o cidadão em causa «para além do necessário ao prosseguimento de um objectivo» que decorre do interesse público.

110. Esta solução apresenta importantes vantagens.

111. Em primeiro lugar, evidencia da melhor maneira possível o conteúdo do artigo 8.°-A do Tratado, alargando a esfera de direitos dos cidadãos da União apesar da inexistência de um mecanismo comunitário de controlo das fronteiras externas. Não é uma solução feliz a de serem os cidadãos a suportar as consequências da inacção das instituições comunitárias legislativas ou a atitude negativa dos Estados-Membros em relação ao prosseguimento do objectivo de unificação europeia em matéria de livre circulação das pessoas.

112. Em segundo lugar, pode diminuir (eventualmente) determinadas restrições à liberdade de movimentos dos cidadãos sem pôr em perigo outros objectivos primordiais da unificação europeia e sem comprometer os direitos inalienáveis dos Estados-Membros de controlo das pessoas que se

encontram no seu território [79], direitos estes que, em grande parte, foram reconhecidos pelo Tribunal de Justiça [80].

113. Em terceiro lugar, requer do órgão jurisdicional nacional uma vigilância activa da livre circulação das pessoas especialmente em matéria de passagem das fronteiras internas da Comunidade, atribuindo-lhe a faculdade de retirar da evolução geral do direito os elementos que sejam úteis a uma melhor aplicação do direito comunitário [81].

114. Em quarto lugar — e mais importante — coincide com os futuros (segundo toda a probabilidade) desenvolvimentos do direito comunitário primário, tal como estes são descritos pelos correspoe pelos protocolos a este anexados. Mais precisamente, o protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia foi assinado precisamente para introduzir na ordem jurídica comunitária os resultados conseguidos pelos acordos de Schengen em matéria de controlos fronteiriços, de vistos, de asilo político ou de troca de informações de carácter pessoal. Nos termos do n.° 1 do artigo 2.° do protocolo em causa, «a partir da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o acervo de Schengen...ser[á] imediatamente aplicáve[l] aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.°...» [82]. Isto é, o legislador constitucional comunitário não se limita a reconhecer, através dos já referidos artigos 73.°-I e seguintes do Tratado de Amesterdão, competências às instituições comunitárias para o estabelecimento progressivo de um espaço de liberdade, segurança e justiça; preocupa-se igualmente em garantir que a convergência realizada até hoje, dentro e fora do direito comunitário, seja utilizada para o progresso da unificação europeia. Julgo que a solução que preconizo *supra* quanto à possibilidade de o órgão jurisdicional nacional apreciar, designadamente, os efeitos práticos da aplicação dos acordos de Schengen no seu país, antes de decidir se uma restrição nacional à passagem das fronteiras internas da Comunidade é ou não compatível com o artigo 8.°-A, se enquadra na mesma lógica que inspirou a Conferência de Amesterdão a assinar o referido protocolo.

115. Resta examinar as consequências da solução proposta em relação às regras de

79 — Já acima expliquei que esta restrição ou a abolição dos controlos fronteiriços entre os Estados-Membros pressupõe a criação de um mecanismo eficaz de controlo das restantes fronteiras dos Estados-Membros, em cuja criação tenham cooperado ou acordado os Estados-Membros que participam na tentativa de abolição das fronteiras internas. Se aquele for conseguido, os Estados-Membros envolvidos não correm o risco de serem obrigados, por efeito da abolição dos controlos fronteiriços, a admitir e acolher cidadãos indesejáveis de países terceiros. A partir do momento em que os controlos nas fronteiras externas dos Estados-Membros forem efectuados pela forma acordada em comum e a passagem das fronteiras e permanência dos nacionais de países terceiros forem organizadas em conformidade com requisitos decididos em comum, deixa de haver razão para que entrem no território de um Estado-Membro, através das fronteiras intracomunitárias, pessoas que esse Estado não tenha ele próprio aceite, sujeitas exactamente aos mesmos requisitos.

80 — V., os acórdãos, já referidos na nota 42, Comissão/Bélgica e Messner, bem como na nota 41, Comissão/Países Baixos.

81 — Esta perspectiva «funcional» das regras extracomunitárias como factos jurídicos dos quais se podem retirar elementos para uma melhor promoção das regras comunitárias não é de estranhar. Quando a regra comunitária e extracomunitária têm o mesmo âmbito de aplicação, a sua abordagem e aplicação conjunta são resultado da necessidade de uma concepção global do fenómeno jurídico e de uma melhor administração da justiça. É este mesmo objectivo que é, aliás, prosseguido pelo Tribunal quando convida o juiz nacional a interpretar as regras internas «à luz» do direito comunitário. V., a título de exemplo, os acórdãos de 16 de Dezembro de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Colect., p. I-6911), e de 13 de Novembro de 1990, Marleasing (C-106/89, Colect., p. I-4135).

82 — Ficam de fora o Reino Unido e a Irlanda, países que até hoje não aceitaram entrar no quadro regulamentar dos acordos de Schengen.

direito comunitário derivado já existentes que admitem a apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade como um requisito geral à passagem das fronteiras no quadro de aplicação da livre circulação das pessoas. Estas regras continuam a ter importância prática, porque delimitam o *obstáculo máximo possível* que pode ser fixado aos cidadãos da União que atravessam as fronteiras internas da Comunidade. Já não significam, porém, que a imposição da obrigação de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade é sempre lícita e constitui, quaisquer que sejam as circunstâncias, uma restrição admissível à liberdade pessoal dos cidadãos europeus. Pelo contrário, esta obrigação tem que ser justificada, o que, a nível de direito comunitário puro não parece criar dúvidas devido à inexistência de um sistema comunitário de controlo das fronteiras externas; tal não exclui, porém, que o funcionamento eficaz de um mecanismo de controlo extracomunitário — questão esta cuja apreciação cabe na competência do tribunal nacional — torne essa obrigação incompatível com os preceitos fundamentais do artigo 8.°-A do Tratado.

116. Esta leitura «actualizada» das disposições em vigor do direito comunitário derivado e, deste modo, a transformação do seu conteúdo regulamentar, apesar de levar ao pôr em causa de um *status quo* regulamentar bem estabelecido não é para espantar. É o resultado dos desenvolvimentos no interior da ordem jurídica comunitária e do progresso conseguido pelo Tratado de Maastricht em relação ao objectivo da unificação europeia.

117. Em qualquer caso, apesar dos importantes resultados que, a meu ver, ;decorrem da introdução do artigo 8.°-A no direito comunitário primário, não me parece que o caso Wisjenbeek, em causa no tribunal do processo principal, se apresente como um exemplo de passagem das fronteiras internas da Comunidade que devia ter sido permitido sem qualquer espécie de restrições. Como já expliquei, o artigo 8.°-A proíbe a imposição de restrições ao exercício da liberdade de circulação, salvo se essas restrições satisfizerem determinados critérios que permitam considerá-las lícitas de um ponto de vista comunitário. É meu parecer que a aplicação dos controlos fronteiriços previstos pelo decreto dos Países Baixos em relação aos estrangeiros não constitui no presente caso uma violação do artigo 8.°-A do Tratado, pelo menos tendo em conta a matéria de facto e o enquadramento jurídico que é descrito no despacho de reenvio do tribunal nacional e que não foram contestados. Mais precisamente, o arguido no processo principal, proveniente de França, tentou atravessar a fronteira sem se sujeitar ao controlo e sem se conformar com a obrigação comunitária de apresentação do passaporte ou do bilhete de identidade. Embora no momento em que ocorreram os factos em causa, o Tratado de Maastricht já tivesse entrado em vigor, não tinha ainda sido criado, como ainda hoje se constata, um mecanismo comunitário de controlo das fronteiras externas, dos vistos, da concessão de asilo, etc., que tivesse tornado essas restrições injustificadas e desproporcionadas. Também não foram indicados pelo tribunal nacional nem alegados pelas partes que apresentaram observações, outros elementos específicos que permitam concluir que a imposição do controlo na fronteira era, no caso concreto em causa, injustificada [83]. De qualquer modo, a apreciação desta última questão é da competência exclusiva do tribunal de reenvio e as minhas considerações a esse propósito têm carácter indicativo e hipotético.

83 — Os acordos de Schengen invocados pelo arguido no processo principal ainda não tinham começado a produzir todos os seus efeitos na altura dos factos.

VI — Conclusão

118. Tendo em conta o que acima fica dito, proponho que o Tribunal responda do seguinte modo às questões prejudiciais que lhe foram submetidas:

O cidadão de um Estado-Membro que regressa a este proveniente de outro Estado-Membro goza do direito de livre circulação consagrado pelo artigo 8.°-A do Tratado CE.

«1) Na fase actual de unificação europeia, os artigos 7.°-A e 8.°-A do Tratado CE não podem ter o sentido de que impõem a abolição automática, completa e geral dos controlos fronteiriços sistemáticos na passagem das fronteiras internas da Comunidade por um cidadão de um Estado-Membro.

2) O artigo 8.°-A do Tratado CE é incompatível com qualquer restrição susceptível de afectar ou tornar menos atraente o exercício do direito de livre circulação consagrado por este artigo. Deve entender-se que constitui uma restrição desse tipo a imposição da obrigação de apresentação do passaporte ou bilhete de identidade na passagem das fronteiras da Comunidade, sob pena de sanções penais, salvo se essa restrição se aplicar sem discriminações, for justificada por razões imperativas de interesse geral, for adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapasse o que é necessário para atingir o objectivo em causa.»