ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

22 de Outubro de 2009 *

Nos processos apensos C-261/08 e C-348/08,

que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos dos artigos 68.º CE e 234.º CE, apresentados pelo Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Espanha), por decisões de 12 de Junho e 22 de Julho de 2008, entrados no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 19 de Junho e 30 de Julho de 2008, nos processos

María Julia Zurita García (C-261/08),

Aurelio Choque Cabrera (C-348/08)

contra

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

* Língua do processo: espanhol.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: P. Lindh, presidente da Sexta Secção, exercendo funções de presidente da Terceira Secção, A. Rosas, U. Lõhmus (relator), A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,
secretário: R. Grass,

vistos os autos,

visto o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de 13 de Junho de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 19 de Junho de 2008, no sentido de submeter o reenvio prejudicial no processo C-261/08 a tramitação urgente, em conformidade com o disposto no artigo 104.º-B do Regulamento de Processo,

vista a decisão da Terceira Secção do Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 2008, de não submeter o reenvio prejudicial a tramitação urgente,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de A. Choque Cabrera, por E. Bermejo Garrés, procuradora, e A. Corbalan Maiquez, abogado,

— em representação do Governo espanhol, por N. Díaz Abad, na qualidade de agente,

— em representação do Governo italiano, por I. Bruni, na qualidade de agente, assistida por G. Fiengo e W. Ferrante, avvocati dello Stato,

— em representação do Governo austríaco, por E. Riedl, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Wilderspin e E. Adsera Ribera, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 19 de Maio de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objecto a interpretação do artigo 62.º, pontos 1 e 2, alínea a), CE e dos artigos 5.º, 11.º e 13.º do Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO L 105, p. 1).

2 Estes pedidos foram apresentados no quadro de dois litígios que opõem nacionais bolivianos, a saber, M. J. Zurita García (processo C-261/08) e A. Choque Cabrera (processo C-348/08), ao Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (representante do Governo na Região de Múrcia, a seguir «Delegado del Gobierno»), relativamente às decisões de expulsão do território espanhol, com proibição de entrada no espaço Schengen durante cinco anos, de que foram objecto.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

Protocolo de Schengen

3 Nos termos do artigo 1.º do Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexado ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão (a seguir «protocolo»), treze Estados-Membros da União Europeia foram autorizados a instaurar entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo acervo de Schengen, conforme definido no anexo do referido protocolo. Essa cooperação realiza-se no quadro jurídico e institucional da União Europeia e na observância das disposições pertinentes do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

4 Por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do protocolo, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, ou seja, a partir de 1 de Maio de 1999, o acervo de Schengen será imediatamente aplicável aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º deste mesmo protocolo.

5 Fazem parte do referido acervo, nomeadamente, o Acordo entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 14 de Junho de 1985 (JO 2000, L 239, p. 13), bem como a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, assinada em Schengen, em 19 de Junho de 1990 (JO 2000, L 239, p. 19), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 2133/2004 do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, relativo à obrigação de as autoridades competentes dos Estados-Membros procederem à aposição sistemática de carimbo nos documentos de viagem dos nacionais de países terceiros na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros e que altera, para o efeito, as disposições da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e do Manual Comum (JO L 369, p. 5, a seguir «CAAS»).

6 Em aplicação do disposto no artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, segunda frase, do protocolo, o Conselho da União Europeia aprovou, em 20 de Maio de 1999, a Decisão 1999/436/CE, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17). Resulta do artigo 2.º desta decisão, conjugado com o seu anexo A, que o Conselho designou os artigos 62.º CE e 63.º CE, que fazem parte do título VI do Tratado CE, sob a epígrafe «Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas», como bases jurídicas do artigo 23.º da CAAS.

CAAS

7 O artigo 6.º-B da CAAS dispõe:

«1. Se o documento de viagem de um nacional de um país terceiro não tiver o carimbo de entrada, as autoridades nacionais competentes podem presumir que o titular não preenche ou deixou de preencher as condições de duração da estada aplicáveis no Estado-Membro em questão.

2. Esta presunção pode ser refutada se o nacional de um país terceiro apresentar, por qualquer meio, elementos credíveis como títulos de transporte ou provas da sua presença fora do território dos Estados-Membros, que demonstrem que respeitou as condições relativas à estada de curta duração.

[…]

3. Caso se mantenha a presunção referida no n.º 1, o nacional de um país terceiro pode ser expulso pelas autoridades competentes do território do Estado-Membro em questão.»

8 Nos termos do artigo 23.º da CAAS:

«1. O estrangeiro que não preencha ou que tenha deixado de preencher as condições de estada de curta duração aplicáveis no território de uma das partes contratantes deve, em princípio, abandonar imediatamente os territórios das partes contratantes.

[…]

3. Sempre que este estrangeiro não partir voluntariamente ou sempre que se puder presumir que não partirá ou caso a partida imediata do estrangeiro se imponha por motivos de segurança nacional ou de ordem pública, o estrangeiro deve ser expulso do território da parte contratante em que foi detido, nas condições previstas pelo direito

nacional dessa parte contratante. Se a aplicação deste direito não permitir a expulsão, a parte contratante em causa pode autorizar a estada do interessado no seu território.

[…]

5. O disposto no n.º 4 não prejudica a aplicação das disposições nacionais relativas ao direito de asilo, nem a aplicação da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, tal como alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, nem o disposto no n.º 2 do presente artigo e no n.º 1 do artigo 33.º da presente convenção.»

Regulamento n.º 562/2006

9 O Regulamento n.º 562/2006 codifica os diplomas existentes em matéria de controlo nas fronteiras e visa consolidar e desenvolver a vertente legislativa da política de gestão integrada das fronteiras, estabelecendo as normas relativas à passagem das fronteiras externas.

10 Nos termos do artigo 5.º do referido regulamento, relativo às condições de entrada para os nacionais de países terceiros:

«1. Para uma estada que não exceda três meses num período de seis meses, são as seguintes as condições de entrada para os nacionais de países terceiros:

a) Estar na posse de um documento ou documentos de viagem válidos que permitam a passagem da fronteira;

b) Estar na posse de um visto válido, se tal for exigido nos termos do Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho, de 15 de Março de 2001, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação [(JO L 81, p. 1)], excepto se for detentor de um título de residência válido;

c) Justificar o objectivo e as condições da estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, tanto para a duração dessa estada como para o regresso ao país de origem ou para o trânsito para um país terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou estar em condições de obter licitamente esses meios;

d) Não estar indicado no [Sistema de Informação Schengen] para efeitos de não admissão;

e) Não ser considerado susceptível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro, e em especial não estar indicado para efeitos de não admissão, pelos mesmos motivos, nas bases de dados nacionais dos Estados-Membros.

[…]»

11 A redacção do artigo 11.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 562/2006, relativo à presunção quanto ao cumprimento das condições de duração da estada, é idêntica à do artigo 6.º-B, n.ºs 1 e 3, da CAAS.

12 Segundo o artigo 13.º do referido regulamento, que é relativo à recusa de entrada:

«1. A entrada nos territórios dos Estados-Membros é recusada a qualquer nacional de país terceiro que não preencha todas as condições de entrada, tal como definidas no n.º 1 do artigo 5.º, e não pertença às categorias de pessoas referidas no n.º 4 do artigo 5.º Tal não prejudica a aplicação de disposições especiais relativas ao direito de asilo e de protecção internacional ou à emissão de vistos de longa duração.

[…]»

13 Nos termos do artigo 39.º, n.º 1, desse mesmo regulamento, são revogados os artigos 2.º a 8.º da CAAS, com efeitos a partir de 13 de Outubro de 2006.

14 Por força do seu artigo 40.º, o Regulamento n.º 562/2006 entrou em vigor em 13 de Outubro de 2006.

Legislação nacional

15 A Lei Orgânica 4/2000 sobre os direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha e a sua integração social (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), de 11 de Janeiro de 2000 (BOE n.º 10, de 12 de Janeiro de 2000, p. 1139), foi alterada pela Lei Orgânica 8/2000, de 22 de Dezembro de 2000 (BOE n.º 307, de 23 de Dezembro de 2000, p. 45508), e pela Lei Orgânica 14/2003, de 20 de Novembro de 2003 (BOE n.º 279, de 21 de Novembro de 2003, p. 41193, a seguir «lei sobre os estrangeiros»).

16 O artigo 28.º, n.º 3, da lei sobre os estrangeiros, que regula a saída dos estrangeiros de Espanha, prevê:

«A saída [do território espanhol] é obrigatória nas seguintes situações:

[…]

c) Em caso de indeferimento administrativo dos pedidos formulados pelo estrangeiro para permanecer no território espanhol, ou na falta de autorização para se encontrar em Espanha.»

17 Por força do artigo 51.º da lei sobre os estrangeiros, as infracções às disposições relativas à entrada e à estada dos estrangeiros são classificadas, em função da sua gravidade, como «leves» «graves» e «muito graves».

18 O artigo 53.º, alínea a), da referida lei define como infracção grave:

«Encontrar-se irregularmente em território espanhol, por não ter obtido ou ter caducado, há mais de três meses, a prorrogação da estada ou a autorização de residência, sem que o interessado tenha requerido a respectiva renovação no prazo previsto na lei.»

19 Nos termos do artigo 55.º da lei sobre os estrangeiros, a sanção aplicável em caso de infracção grave é uma multa até 6 000 euros. Na graduação da sanção, a autoridade competente deve aplicar critérios de proporcionalidade, tendo em conta o grau de culpabilidade, o dano causado, o risco decorrente da infracção assim como as suas repercussões.

20 O artigo 57.º da lei sobre os estrangeiros, relativo à expulsão do território, dispõe:

«1. Se os infractores forem estrangeiros e praticarem acções tipificadas como muito graves ou graves, previstas nas alíneas a), b), c), d) e f) do artigo 53.º desta lei orgânica, em vez da sanção de multa poderá ser aplicada uma pena de expulsão do território espanhol, após o correspondente procedimento administrativo.

2. Também constitui causa de expulsão, após o correspondente procedimento administrativo, o facto de o estrangeiro ter sido condenado, em Espanha ou no estrangeiro, por conduta dolosa constitutiva, neste país, de um delito punido com pena privativa de liberdade superior a um ano, a menos que os antecedentes penais tenham sido eliminados do registo criminal.

3. Não poderão, em caso algum, aplicar-se conjuntamente as sanções de expulsão e de multa.

[…]»

21 O artigo 158.º do Real Decreto 2393/2004, que aprovou o Regulamento de aplicação da lei sobre os estrangeiros (Reglamento de la Ley de Extranjería), de 30 de Dezembro de 2004 (BOE n.º 6, de 7 de Janeiro de 2005, p. 485), dispõe:

«1. Caso não tenha autorização para se encontrar em Espanha, em especial por não cumprir ou ter deixado de cumprir os requisitos de entrada e de estada, ou em caso de indeferimento administrativo de pedidos de prorrogação de estada, de autorizações de residência ou de qualquer outro documento necessário para a permanência de estrangeiros em território espanhol, […] a decisão administrativa deve informar o interessado de que está obrigado a sair do país, sem prejuízo da possibilidade de essa advertência ser igualmente aposta no passaporte ou em documento análogo ou mesmo em documento à parte, caso o interessado se encontre em Espanha ao abrigo de documento de identidade que não permita a aposição da menção *ad hoc*.

[…]

2. A saída obrigatória deve ocorrer no prazo estabelecido na decisão de indeferimento do pedido ou, eventualmente, no prazo máximo de quinze dias a contar da data da notificação da decisão de indeferimento, salvo perante circunstâncias excepcionais e se o interessado comprovar que tem meios de subsistência suficientes; nesse caso, o prazo poderá ser dilatado por um período máximo de noventa dias. Decorrido o prazo sem ter tido lugar o abandono do país, aplicar-se-á o previsto no presente regulamento para os casos a que se refere o artigo 53.º, alínea a), da lei [sobre os estrangeiros].

3. Se os estrangeiros a que se refere o presente artigo abandonarem efectivamente o território espanhol, em conformidade com o disposto nos números anteriores, a entrada no país não lhes será vedada e poderão regressar a Espanha, no respeito das normas que regulam o acesso ao território espanhol.

[…]»

22 Infere-se das decisões de reenvio que as referidas disposições nacionais são interpretadas pelo Tribunal Supremo no sentido de que, sendo a expulsão uma sanção, a decisão que a aplica deve ser fundamentada de modo específico e respeitar o princípio da proporcionalidade.

23 Resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que, na prática, quando um nacional de um país terceiro não possui título para entrar ou para permanecer em Espanha e o seu comportamento não tiver dado lugar a circunstâncias agravantes, a sanção imposta se deve limitar a uma multa, por falta do elemento adicional susceptível de justificar a substituição da multa pela expulsão.

Litígios nos processos principais e questão prejudicial

24 No processo C-261/08, em 26 de Setembro de 2006, as autoridades competentes deram início a um procedimento administrativo, por violação do artigo 53.º, alínea a), da lei sobre os estrangeiros, contra M. J. Zurita García, nacional boliviana que se encontrava em situação irregular em Espanha, por não ter obtido a prorrogação da sua estada ou a autorização de residência, ou porque a validade desses documentos tinha expirado há mais de três meses, sem que a interessada tivesse pedido a sua renovação.

25 O referido procedimento culminou, em 15 de Novembro de 2006, numa decisão do Delegado del Gobierno que ordenou a expulsão da interessada do território espanhol. Essa sanção foi acompanhada da proibição de entrar no território do espaço Schengen durante cinco anos.

26 M. J. Zurita García contestou a referida decisão no Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, que negou provimento ao recurso em primeira instância. Em recurso, a interessada alegou que a referida decisão devia ser anulada, pois a Administração não aplicara correctamente o princípio da proporcionalidade na apreciação das circunstâncias do caso, as quais de forma alguma justificavam a substituição da multa pela expulsão.

27 No processo C-348/08, por decisão de 30 de Julho de 2007, o Delegado del Gobierno ordenou a expulsão do território espanhol de A. Choque Cabrera, nacional boliviano que se encontrava em situação irregular em Espanha, na acepção do artigo 53.º, alínea a), da lei sobre os estrangeiros, por não ter obtido a prorrogação da sua estada ou a autorização de residência, ou porque a validade desses documentos tinha expirado há mais de três meses, sem que o interessado tivesse pedido a sua renovação. Essa sanção foi acompanhada da proibição de entrar no território do espaço Schengen durante cinco anos.

28 A. Choque Cabrera contestou a referida decisão no Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, que negou provimento ao recurso em primeira instância. Em recurso, o interessado alegou que a referida decisão devia ser anulada, pois, na apreciação das circunstâncias do caso, as autoridades não aplicaram o princípio da proporcionalidade e não fundamentaram a substituição da multa pela expulsão.

29 Nestas circunstâncias, o Tribunal Superior de Justicia de Murcia decidiu suspender a instância em ambas as causas que lhe foram submetidas e colocar ao Tribunal de Justiça

a seguinte questão prejudicial, que é formulada em termos idênticos em ambos os processos:

«O Tratado […], em especial o seu artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), e o Regulamento (CE) n.º 562/2006 […], em particular os seus artigos 5.º, 11.º e 13.º, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma [legislação] nacional[, como a legislação espanhola] e a jurisprudência que a interpreta, que permite a substituição da expulsão de quaisquer 'nacionais de países terceiros' que não disponham de documento que autorize a sua entrada e permanência no território da União Europeia pela aplicação de uma multa?»

30 Por despacho do presidente da Terceira Secção de 27 de Março de 2009, os processos C-261/08 e C-348/08 foram apensos para efeitos da fase oral do processo e do acórdão.

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade da questão submetida no processo C-261/08

31 O Governo espanhol suscita a inadmissibilidade da questão submetida no processo C-261/08, por a considerar puramente hipotética.

32 Sustenta que o princípio da não retroactividade da lei penal se opõe à aplicação, *ratione temporis,* da obrigação eventualmente prevista no artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006, de punir com pena de expulsão os factos do processo principal, na medida em que este regulamento só entrou em vigor em 13 de Outubro de 2006, quando a situação irregular da recorrente no processo principal, em território espanhol, já tinha sido denunciada em 26 de Setembro de 2006.

33 No opinião do Governo espanhol, uma vez que, no processo principal, se trata de um procedimento administrativo de carácter sancionatório, a que se aplicam os mesmos princípios que os aplicáveis aos processos penais, em particular os princípios da legalidade e da incriminação, a regulamentação aplicável deve ser a que estava em vigor à data dos factos denunciados, e não a aplicável à data da adopção da decisão de expulsão pelas autoridades nacionais, ou seja, em 15 de Novembro de 2006, posição que parece sustentar o órgão jurisdicional de reenvio.

34 A este respeito, há que recordar que, no âmbito de um processo nos termos do artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, toda e qualquer apreciação dos factos da causa é da competência do tribunal nacional. Do mesmo modo, compete apenas ao tribunal nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., designadamente, acórdãos de 25 de Fevereiro de 2003, IKA, C-326/00, Colect., p. I-1703, n.º 27; de 12 de Abril de 2005, Keller, C-145/03, Colect., p. I-2529, n.º 33; de 22 de Junho de 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Colect., p. I-5645, n.º 19; e de 16 de Julho de 2009, Gómez-Limón, C-537/07, Colect., p. I-6525, n.º 24).

35 O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional, quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não está relacionada com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 39; de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 19; e acórdão Gómez-Limón, já referido, n.º 25).

36 Todavia, o Tribunal de Justiça também já declarou que, em circunstâncias excepcionais, lhe cabe apreciar as condições em que é chamado a intervir pelo juiz nacional, para verificar a sua própria competência (v., neste sentido, acórdão de 16 de Dezembro de 1981, Foglia, 244/80, Recueil, p. 3045, n.º 21). Com efeito, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que

o juiz nacional tenha em atenção a função confiada ao Tribunal de Justiça, que é contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros, e não emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas (acórdãos Foglia, já referido, n.os 18 e 20; de 3 de Fevereiro de 1983, Robards, 149/82, Recueil, p. 171, n.º 19; e de 16 de Julho de 1992, Meilicke, C-83/91, Colect., p. I-4871, n.º 25).

37 No presente caso, deve reconhecer-se que, à data em que foi denunciada a situação irregular, no território espanhol, da recorrente no processo C-261/08, ou seja, em 26 de Setembro de 2006, o Regulamento n.º 562/2006 ainda não tinha entrado em vigor, pelo que a questão da necessidade de interpretar o referido regulamento se pode colocar em relação aos factos que deram lugar a esse processo.

38 É o artigo 6.º-B da CAAS, e não o artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006, que seria aplicável se a data dos factos fosse o critério determinante da lei aplicável, *ratione temporis*, no processo C-261/08. Com efeito, o artigo 6.º-B da CAAS está entre os revogados, por força do artigo 39.º do Regulamento n.º 562/2006, a partir de 13 de Outubro de 2006.

39 Porém, de qualquer forma, como a advogada-geral referiu no n.º 27 das suas conclusões, o artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006 mais não faz do que reproduzir a redacção do artigo 6.º-B, n.º 3, da CAAS, que estava em vigor quando foi denunciada a situação irregular, no território espanhol, da recorrente no processo principal.

40 Além disso, importa observar que o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, redigida nos mesmos termos, no quadro do litígio que deu origem ao processo apenso C-348/08, cujos factos ocorreram quando o referido regulamento já estava em vigor.

41 Assim, importa julgar admissível a questão submetida nestes dois processos apensos.

Quanto ao mérito

42 A título preliminar, deve salientar-se que o pedido de interpretação tem por objecto o artigo 62.º, pontos 1 e 2, alínea a), CE e os artigos 5.º, 11.º e 13.º do Regulamento n.º 562/2006.

43 Ora, cabe precisar, antes de mais, que o artigo 62.º, pontos 1 e 2, alínea a), CE constitui a base jurídica da acção do Conselho para a adopção de medidas destinadas a assegurar a ausência de controlos de pessoas na passagem das fronteiras internas, bem como de medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, não tendo, em si mesmo, por objecto ou por efeito atribuir direitos aos nacionais de países terceiros nem impor obrigações aos Estados-Membros.

44 Em seguida, o artigo 5.º do Regulamento n.º 562/2006 estabelece as condições de entrada para os nacionais de países terceiros, quando passam uma fronteira externa para uma estada não superior a três meses num período de seis meses, enquanto o artigo 13.º do referido regulamento diz respeito à recusa de entrada no território dos Estados-Membros de nacionais de países terceiros que não preenchem a totalidade das referidas condições.

45 Por conseguinte, os artigos 5.º e 13.º do Regulamento n.º 562/2006 também não regulam a situação dos nacionais de países terceiros, como M. J. Zurita García e A. Choque Cabrera, que já se encontravam em território espanhol, desde data indeterminada, quando lhes foi dada ordem de expulsão devido à sua estada ilegal.

46 Por fim, dado que não se pode excluir a aplicabilidade, *ratione temporis*, dos artigos 6.º-B e 23.º da CAAS no processo C-261/08 (v. n.os 37 e 38 do presente acórdão), como sugerem o Governo austríaco e a Comissão das Comunidades Europeias, a fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, devem tomar-se em consideração os referidos artigos da CAAS no quadro do exame da questão prejudicial (v., por analogia, acórdãos de 29 de Janeiro de 2008, Promusicae, C-275/06, Colect., p. I-271, n.º 46, e de 3 de Abril de 2008, Rüffert, C-346/06, Colect., p. I-1989, n.º 18).

47 Com efeito, como resulta da sua redacção, o artigo 23.º da CAAS aplica-se a todos aqueles que, não sendo nacionais de um Estado-Membro, não preenchem ou deixaram de preencher as condições relativas às estadas de curta duração aplicáveis no território de um dos Estados-Membros, o que, segundo a descrição dos factos que figura nas decisões de reenvio, parece ser o caso tanto de M. J. Zurita García como de A. Choque Cabrera.

48 Conclui-se que, através da sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 6.º-B e 23.º da CAAS assim como o artigo 11.º do Regulamento n.º 562/2006 devem ser interpretados no sentido de que, quando um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro, porque não preenche ou deixou de preencher as condições relativas à duração da estada nele aplicáveis, esse Estado-Membro é obrigado a ordenar a sua expulsão.

49 Tanto o artigo 6.º-B, n.º 1, da CAAS como o artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 562/2006 estabelecem uma presunção ilidível segundo a qual, se o documento de viagem de um nacional de um país terceiro não tiver o carimbo de entrada, as autoridades nacionais competentes podem presumir que o seu titular não preenche ou deixou de preencher as condições relativas à duração da estada aplicáveis no Estado-Membro em questão.

50 O artigo 6.º-B, n.º 2, da CAAS, tal como o artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 562/2006, permite ilidir essa presunção através da apresentação, pelo nacional de um país terceiro, por qualquer meio credível, dos elementos de prova, como um título

de transporte ou documentos justificativos da sua presença fora do território dos Estados-Membros, que demonstrem que respeitou as condições relativas às estadas de curta duração.

51 Por força do artigo 6.º-B, n.º 3, da CAAS e do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006, caso a presunção referida no n.º 1 de ambos os artigos não seja ilidida, o nacional de um país terceiro pode ser expulso, pelas autoridades competentes, do território do Estado-Membro em questão.

52 A Comissão sublinha, com razão, a existência de uma discordância entre o teor da versão em língua espanhola do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006 e o das outras versões linguísticas.

53 Com efeito, na versão em língua espanhola, essa disposição impõe uma obrigação, na medida em que prevê que as autoridades competentes do Estado-Membro em questão «expulsarão» do seu território o nacional de um país terceiro, se a presunção não for ilidida. Em contrapartida, em todas as outras versões linguísticas, a expulsão constitui uma faculdade para as referidas autoridades.

54 A este respeito, deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante, a necessidade de uma aplicação e, por conseguinte, de uma interpretação uniformes de um acto comunitário exclui que esse acto seja considerado isoladamente numa das suas versões, antes exigindo que seja interpretado em função quer da vontade efectiva do seu autor quer do fim por ele prosseguido, à luz, nomeadamente, das versões em todas as línguas (v., designadamente, acórdãos de 12 de Novembro de 1969, Stauder, 29/69, Colect. 1969-1970, p. 157, n.º 3; de 7 de Julho de 1988, Moksel Import und Export, 55/87, Colect., p. 3845, n.º 15; de 20 de Novembro de 2001, Jany e o., C-268/99, Colect., p. I-8615, n.º 47; e de 27 de Janeiro de 2005, Junk, C-188/03, Colect., p. I-885, n.º 33).

55 Resulta de jurisprudência igualmente constante que a formulação utilizada numa das versões linguísticas de uma disposição comunitária não pode servir de base única para a interpretação dessa disposição, nem poderá ser-lhe atribuído, a este respeito, carácter prioritário em relação a outras versões linguísticas. Com efeito, tal abordagem seria incompatível com a exigência de aplicação uniforme do direito comunitário (v. acórdãos de 12 de Novembro de 1998, Institute of the Motor Industry, C-149/97, Colect., p. I-7053, n.º 16; de 3 de Abril de 2008, Endendijk, C-187/07, Colect., p. I-2115, n.º 23; e de 9 de Outubro de 2008, Sabatauskas e o., C-239/07, Colect., p. I-7523, n.º 38).

56 No presente caso, sendo a versão em língua espanhola do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 562/2006 a única que se afasta do teor das outras versões linguísticas, há que concluir que a vontade real do legislador não foi impor aos Estados-Membros em causa a obrigação de expulsar do seu território o nacional de um país terceiro, caso não consiga ilidir a presunção referida no n.º 1 do mesmo artigo, mas sim deixar-lhes a faculdade de o fazer.

57 Esta interpretação é confirmada, como a advogada-geral salientou no n.º 43 das suas conclusões, pelo facto de a versão em língua espanhola do artigo 6.º-B da CAAS, cujo teor foi reproduzido no artigo 11.º do Regulamento n.º 562/2006, não divergir das outras versões linguísticas no que se refere ao carácter facultativo, para os Estados-Membros em causa, da expulsão do nacional de um país terceiro que não consegue ilidir a referida presunção.

58 Resta examinar se, como sustenta o Governo austríaco, resulta do artigo 23.º da CAAS que os Estados-Membros devem expulsar do seu território qualquer nacional de um país terceiro que aí permaneça irregularmente, a menos que haja uma razão para conceder o direito de asilo ou uma protecção internacional. Assim, a referida disposição opor-se-ia à possibilidade de um Estado-Membro substituir uma ordem de expulsão pela aplicação de uma multa.

59 Esta interpretação do artigo 23.º da CAAS não pode ser acolhida.

60 Há que sublinhar, a este propósito, que o artigo 23.º da CAAS não estabelece uma obrigação de expulsão expressa em termos tão estritos, tendo em conta as derrogações que contém.

61 Por um lado, o n.º 1 do referido artigo 23.º, que faz parte do capítulo 4, consagrado às condições de circulação dos estrangeiros, do título II, relativo à supressão dos controlos nas fronteiras internas e à circulação das pessoas, privilegia o abandono voluntário do nacional de um país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições relativas às estadas de curta duração aplicáveis no território do Estado-Membro em causa.

62 É também o que acontece com o n.º 2 do mesmo artigo 23.º, segundo o qual o nacional de um país terceiro que disponha de um título de residência provisória válido emitido por outro Estado-Membro se deve dirigir imediatamente para o território desse Estado.

63 Por outro lado, na medida em que o artigo 23.º, n.º 3, da CAAS prevê que, em certas circunstâncias, um nacional de um país terceiro deve ser expulso do Estado-Membro em cujo território foi detido, essa consequência está subordinada às condições previstas pelo direito nacional do Estado-Membro em causa. No caso de a aplicação desse direito não permitir a expulsão, o referido Estado-Membro pode autorizar a estada do interessado no seu território.

64 Cabe, assim, ao direito nacional de cada Estado-Membro adoptar, nomeadamente no que diz respeito às condições em que se procederá à expulsão, as modalidades de aplicação das regras de base estabelecidas no artigo 23.º da CAAS, referentes aos nacionais de países terceiros que não preenchem ou tenham deixado de preencher as condições relativas às estadas de curta duração no seu território.

65 Nos processos nas causas principais, resulta das informações fornecidas ao Tribunal de Justiça no âmbito da fase escrita que, por força do direito nacional, a decisão de aplicação da multa não é um título que permita a um nacional de um país terceiro em

situação irregular permanecer legalmente no território espanhol, que, independentemente do facto de essa multa ser ou não paga, essa decisão é notificada ao interessado com a cominação de abandonar o território no prazo de 15 dias e que, caso não obedeça, pode ser objecto de um procedimento nos termos do artigo 53.º, alínea a), da lei sobre os estrangeiros e corre o risco de ser expulso com efeitos imediatos.

66 Por conseguinte, deve responder-se à questão submetida que os artigos 6.º-B e 23.º da CAAS assim como o artigo 11.º do Regulamento n.º 562/2006 devem ser interpretados no sentido de que, quando um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro, porque não preenche ou deixou de preencher as condições relativas à duração da estada nele aplicáveis, esse Estado-Membro não é obrigado a ordenar a sua expulsão.

Quanto às despesas

67 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

Os artigos 6.º-B e 23.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinada em Schengen, em 19 de Junho de 1990, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 2133/2004 do Conselho, de 13 de Dezembro de 2004, relativo à obrigação de as autoridades competentes dos Estados-Membros procederem à aposição sistemática de carimbo nos documentos de viagem dos nacionais de países terceiros na passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros e que altera, para o efeito, as disposições da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e do Manual

Comum, assim como o artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen), devem ser interpretados no sentido de que, quando um nacional de um país terceiro se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro, porque não preenche ou deixou de preencher as condições relativas à duração da estada nele aplicáveis, esse Estado-Membro não é obrigado a ordenar a sua expulsão.

Assinaturas