CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL CHRISTINE STIX-HACKL

apresentadas em 13 de Setembro de 2001 [1]

Índice

I — Introdução I-6596

II — Quadro jurídico I-6596

A — Direito comunitário I-6596

B — Direito nacional I-6601

III — Matéria de facto e processo principal I-6603

IV — Considerações preliminares sobre o reagrupamento familiar I-6604

V — Quanto à primeira questão prejudicial (recusa de entrada na fronteira) I-6606

A — Argumentos das partes I-6606

B — Apreciação I-6607

1. Condições de entrada — Poder dos Estados-Membros de exigirem um visto I-6608

2. Poder dos Estados-Membros de recusa de entrada na fronteira I-6610

a) Princípio da não discriminação I-6611

b) Direito ao respeito da vida familiar e princípio da proporcionalidade . I-6612

VI — Quanto à segunda questão prejudicial (entrada irregular no território) I-6614

A — rgumentos das partes I-6614

B — Apreciação I-6615

1. Recusa da autorização de residência I-6615

2. Afastamento do território I-6616

a) Princípio da não discriminação I-6617

b) Direito ao respeito da vida familiar e princípio da proporcionalidade . I-6618

1 — Língua original: alemão.

VII — Quanto à terceira questão prejudicial (entrada irregular no território, caducidade do visto) I-6618
A — Argumentos das partes I-6619
B — Apreciação I-6620
1. Recusa de autorização de residência I-6620
2. Afastamento do território I-6621
VIII — Quanto à quarta questão prejudicial (vias judiciais) I-6622
A — Argumentos das partes I-6622
B — Apreciação I-6623
IX — Conclusões I-6627

I — Introdução

1. O Conseil d'État (Bélgica) submeteu ao Tribunal de Justiça uma série de questões relativas ao estatuto jurídico dos nacionais de Estados terceiros casados com um cidadão da União. Estas questões têm, mais precisamente, que ver com a recusa de entrada na fronteira, a recusa de conceder uma autorização de residência, o afastamento do território e vias judiciais de recurso.

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

2. A Directiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública [2], por força do seu artigo 1.°, n.° 2, aplica-se igualmente ao cônjuge e aos membros da família que preencham as condições dos regulamentos e directivas adoptados no domínio do exercício de uma actividade por conta própria ou por conta de outrem, ou da livre prestação de serviços, em execução do Tratado CE.

3. O artigo 3.° da referida directiva dispõe:

«1. As medidas de ordem pública ou de segurança pública devem fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa.

2 — JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36.

2. A mera existência de condenações penais não pode, por si só, servir de fundamento à aplicação de tais medidas.

3. A caducidade do documento de identidade, que permitiu a entrada no país de acolhimento e que instruiu a emissão da autorização de residência, não pode justificar a expulsão do território.

4. O Estado que emitiu o documento de identidade receberá no seu território, sem formalidades, o titular deste documento, ainda que este tenha caducado ou a nacionalidade do titular seja contestada.» *

4. O artigo 8.° da directiva prevê que o interessado deve poder recorrer da decisão que recuse a entrada, a emissão ou a renovação da autorização de residência, bem como da decisão de expulsão do território, utilizando, para o efeito, os recursos facultados aos nacionais para impugnação dos actos administrativos.

5. O artigo 9.°, n.os 1 e 2, da Directiva 64/221/CEE, prescreve:

«1. Não sendo possível interpor recurso para órgãos jurisdicionais, ou, se este recurso apenas permite conhecer da legalidade da decisão, ou, quando não tem efeito suspensivo, a decisão da autoridade administrativa que recuse a renovação da autorização de residência ou que determine a expulsão do titular de uma autorização de residência, salvo por motivo de urgência, só será proferida após a obtenção do parecer prévio de uma autoridade competente do país de acolhimento, perante o qual o interessado deve poder deduzir os seus meios de defesa e fazer-se assistir ou representar nos termos previstos na legislação nacional.

Esta autoridade deve ser diferente da que for competente para proferir a decisão de recusa de renovação da autorização de residência ou de expulsão.

2. As decisões de recusa de emissão da primeira autorização de residência, bem como as decisões de expulsão proferidas antes da emissão da referida autorização, serão submetidas, a pedido do interessado, à apreciação da autoridade competente para emitir o parecer prévio previsto no n.° 1. O interessado será, então, autorizado a apresentar pessoalmente os seus meios de defesa, salvo quando a isso se oponham os interesses da segurança nacional.»

6. A Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Esta-

* *NT:* Na versão portuguesa não existe este número. Tradução da versão francesa da directiva.

dos-Membros e suas famílias na Comunidade [3] (a seguir «Directiva 68/360»), aplica-se, por força do seu artigo 1.°, às pessoas às quais se aplica o Regulamento (CEE) n.° 1612/68 [4].

7. O artigo 3.° da Directiva 68/360 dispõe:

«1. Os Estados-Membros admitirão no seu território as pessoas abrangidas pelo artigo 1.° mediante a simples apresentação de um bilhete de identidade ou passaporte válido.

2. Não pode ser exigido qualquer visto de entrada ou obrigação equivalente, excepto aos familiares que não possuam a nacionalidade de um dos Estados-Membros. Os Estados-Membros concederão a estas pessoas todas as facilidades para a obtenção dos vistos necessários.»

8. O artigo 4.° da Directiva 68/360 dispõe:

«1. Os Estados-Membros reconhecerão o direito de permanência no seu território às pessoas abrangidas pelo artigo 1.° que possam apresentar os documentos referidos no n.° 3.

2. Do direito de permanência é confirmado pela emissão de um documento denominado Cartão de Residência de Nacional de um Estado-Membro da CEE. Este documento deve conter a menção de que foi emitido nos termos de Regulamento (CEE) n.° 1612/68 e das disposições adoptadas pelos Estados-Membros em aplicação da presente directiva. O texto desta menção consta do Anexo da presente directiva.

3. Para a emissão do Cartão de Residência de Nacional de um Estado-Membro da CEE, os Estados-Membros apenas podem exigir a apresentação dos seguintes documentos:

— Ao trabalhador:

a) O documento ao abrigo do qual entrou no seu território;

b) Uma declaração de contrato passada pelo empregador ou um certificado de trabalho;

3 — JO L 257, p. 13; EE 05 F1 p. 88.
4 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

— Aos familiares:

c) O documento ao abrigo do qual entraram no seu território;

d) Um documento emitido pela autoridade competente do Estado de origem ou de proveniência, provando o seu vínculo de parentesco;

e) Nos casos previstos nos n.° 1 e 2 do artigo 10.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68, um documento emitido pela autoridade competente do Estado de origem ou de proveniência, atestando que estão a cargo do trabalhador ou que vivem, nesse país, sob o mesmo tecto desse trabalhador.

4. Quando um familiar não possua a nacionalidade de um Estado-Membro ser-lhe-á emitido um documento de residência que terá a mesma validade que o concedido ao trabalhador de que depende.»

9. O Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (a seguir «Regulamento 1612/68»), dispõe, no seu artigo 10.°:

«1. Têm o direito de se instalar com o trabalhador nacional de um Estado-Membro empregado no território de outro Estado-Membro, seja qual for a sua nacionalidade:

a) O cônjuge e descendentes menores de vinte e um anos ou a cargo;

b) Os ascendentes do trabalhador e os do seu cônjuge que se encontrem a seu cargo.

2. Os Estados-Membros favorecerão a admissão de todos os familiares que não beneficiem do disposto no n.° 1, desde que estes se encontrem a cargo ou vivam, no país de origem, sob o mesmo tecto que o referido trabalhador.

3. Para efeitos do disposto nos n.^{os} 1 e 2, o trabalhador deve ter um alojamento para a sua família, considerado normal para os trabalhadores nacionais na região onde está empregado, sem que esta disposição possa originar discriminação entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores provenientes de outros Estados-Membros.»

10. A 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 [5] (a seguir «Directiva 73/148»), por força do seu artigo 1.°, aplica-se, nomeadamente às seguintes pessoas:

«1. Os Estados-Membros suprimirão, nas condições previstas na presente directiva, as restrições à deslocação e à permanência:

a) Dos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos ou que desejem estabelecer-se em outro Estado-Membro para nele exercerem uma actividade não assalariada, ou que nele desejem efectuar uma prestação de serviços;

b) Dos nacionais dos Estados-Membros que desejem deslocar-se a outro Estado-Membro na qualidade de destinatários de uma prestação de serviços;

c) Do cônjuge e filhos com menos de 21 anos destes nacionais independentemente da sua nacionalidade;

d) Dos ascendentes e descendentes destes nacionais e dos respectivos cônjuges que estejam a seu cargo, independentemente da sua nacionalidade.»

11. Por força do artigo 3.°, n.° 1, da referida directiva, os Estados-Membros admitem no seu território as pessoas referidas no artigo 1.° mediante a simples apresentação do bilhete de identidade ou passaporte válidos.

12. O artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 73/148, tem o mesmo enunciado do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 68/360.

13. O artigo 4.°, n.° 3, da Directiva 73/148, dispõe:

«3. Quando um familiar não for nacional de um Estado-Membro, é-lhe concedido um documento de residência com a mesma validade do concedido ao nacional de que depende.»

5 — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132.

14. O artigo 6.° da Directiva 73/148 tem o seguinte enunciado:

«Para a emissão do cartão e da autorização de residência, o Estado-Membro apenas pode exigir ao requerente:

a) A apresentação do documento ao abrigo do qual entrou no seu território;

b) A prova de que é abrangido por uma das categorias referidas nos artigos 1.° e 4.°»

15. O Regulamento (CE) n.° 2317/95 do Conselho, de 25 de Setembro de 1995, que determina quais os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros [6], regula a obrigação de visto, nomeadamente no que se refere aos nacionais de países terceiros enumerados na lista em anexo. Este regulamento foi substituído pelo Regulamento (CE) n.° 574/1999 do Conselho, de 12 de Março de 1999, que determina os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros [7] (a seguir «Regulamento 574/99»).

B — *Direito nacional*

16. A lei de 15 de Dezembro de 1980 — que desde então já sofreu várias alterações — relativa à entrada no território, residência, estabelecimento e expulsão de estrangeiros [8] contém no seu título II, capítulo I (artigos 40.° a 47.°), as disposições relativas aos «estrangeiros nacionais dos Estados-Membros das Comunidades Europeias, membros da sua família, e estrangeiros membros da família de um belga». Estas disposições foram adoptadas tendo em consideração o Tratado CE e o Regulamento 1612/68 e com vista à transposição de algumas directivas.

17. Em execução do artigo 42.° da lei de 15 de Dezembro de 1980, o decreto real de 8 de Outubro de 1981 estabeleceu as condições de que depende o reconhecimento do direito de residência e o procedimento para a emissão do título de residência.

18. Em 28 de Agosto de 1997, os ministros do Interior e da Justiça fizeram uma circular sobre o processo preliminar de

6 — JO L 234, p. 1.

7 — JO L 72, p. 2.

8 — *Moniteur belge* de 31 de Dezembro de 1980.

publicações para casamento e os documentos que devem ser apresentados para obtenção de um visto para celebração de casamento no Reino ou de um visto de reagrupamento familiar com base em casamento celebrado no estrangeiro [9] (a seguir «circular»).

19. O ponto 4 da circular tem o seguinte enunciado:

«4. Apresentação do pedido de residência após a celebração do casamento [...]

No que se refere à residência, há que recordar que os documentos exigidos para a entrada no Reino devem instruir o pedido de residência apresentado ao abrigo do artigo 10.°, primeiro parágrafo, n.os 1 ou 4, ou do artigo 40.°, §§ 3 a 6, da lei de 15 de Dezembro de 1980, sobre a entrada no território, a estada, o estabelecimento e o afastamento dos estrangeiros.

Isto significa concretamente que o estrangeiro deve ser portador de um passaporte nacional válido ou de um título de viagem que o substitua, no qual tenha sido aposto um visto ou um título que o substitua, válido para a Bélgica, emitido por um representante diplomático ou consular belga ou pelo representante diplomático ou consular de um Estado parte numa convenção internacional relativa à passagem das fronteiras externas, que vincule a Bélgica (artigo 2.° da lei de 15 de Dezembro de 1980).

Quando o estrangeiro não apresentar estes documentos de entrada, o pedido de residência é, em princípio, inadmissível.»

Nem a lei de 15 de Dezembro de 1980 nem o decreto real de 8 de Outubro de 1981 previram expressamente esta inadmissibilidade.

20. O ponto 6 da circular contém nomeadamente:

«6. Documentos a apresentar a fim de obter um visto de reagrupamento familiar com base num casamento celebrado no estrangeiro

A. Reagrupamento familiar com base no artigo 10.°, primeiro parágrafo, n.os 1 ou 4, da lei de 15 de Dezembro de 1980

[...]

9 — *Moniteur belge* de 1 de Outubro de 1997.

2) no quadro do artigo 10.°, primeiro parágrafo, n.° 1, da lei (aplicação das convenções bilaterais relativas ao emprego na Bélgica de trabalhadores estrangeiros celebradas entre a Bélgica e Marrocos, a Turquia, a Tunísia, a Argélia e a Jugoslávia, aprovadas pela lei de 13 de Dezembro de 1976 — Moniteur belge, 17 de Junho de 1977):

[...]

— prova de que o cônjuge tem uma ocupação na Bélgica (atestado da entidade patronal, contrato de trabalho, inscrição no Registo Comercial,...);

— cópia da autorização de trabalho ou da carteira profissional do cônjuge na Bélgica;

— prova de que o cônjuge na Bélgica aí trabalhou durante pelo menos três meses (um mês para os turcos).»

III — Matéria de facto e processo principal

21. Em 28 de Novembro de 1997, o Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (a seguir «MRAX»), intentou uma acção no Conseil d'État belga (Section d'Administration) pedindo a anulação dos pontos 4 e 6 da circular.

22. No que respeita ao ponto 6 da circular, o Conseil d'État indeferiu o pedido.

23. No que respeita ao n.° 4 da circular, o MRAX apresenta como fundamento do seu pedido o facto de a disposição em causa violar os artigos 8.° e 9.° da Directiva 64/221, o artigo 10.° da Directiva 68/360, «o artigo 6.° do Tratado de Maastricht» e uma série de disposições do direito belga.

24. Considerando que a interpretação das disposições comunitárias determinantes para o processo principal não é evidente, o Conseil d'État, por acórdão de 23 de Novembro de 1999, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 3.° da Directiva 68/360, de 15 de Outubro de 1968, o artigo 3.° da

Directiva 73/148, de 21 de Maio de 1973, bem como o Regulamento n.° 2317/95, de 25 de Setembro de 1995, lidos à luz dos princípios da proporcionalidade, da não discriminação e da salvaguarda da vida familiar, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros podem, na fronteira, recusar a entrada aos estrangeiros cônjuges de cidadãos comunitários sujeitos à formalidade do visto que tentem entrar no território de um Estado-Membro sem serem portadores de um documento de identidade ou de um visto?

2) O artigo 4.° da Directiva 68/360 e o artigo 6.° da Directiva 73/148, lidos à luz dos artigos 3.° das referidas directivas, bem como dos princípios da proporcionalidade, da não discriminação e da salvaguarda da vida familiar, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros podem recusar o título de residência ao cônjuge de um cidadão comunitário que tenha entrado irregularmente no seu território e aplicar-lhe uma medida de afastamento do território?

3) Os artigos 3.° e 4.°, n.° 3, da Directiva 68/360, o artigo 3.° da Directiva 73/148 e o artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, de 25 de Fevereiro de 1964 implicam que os Estados-Membros não podem nem recusar o título de residência nem afastar do território o cônjuge estrangeiro de um nacional comunitário entrado regularmente no território nacional mas cujo visto já tenha caducado no momento em que solicita a emissão do título de residência?

4) Os artigos 1.° e 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221, de 25 de Fevereiro de 1964, devem ser interpretados no sentido de que os cônjuges estrangeiros de cidadãos comunitários não munidos de documentos de identidade, de vistos ou cujo visto tenha expirado têm a faculdade de se dirigir à autoridade competente a que se refere o n.° 1 do artigo 9.° quando solicitam a emissão de um primeiro título de residência ou são objecto de uma medida de afastamento de território antes de possuírem esse título de residência?»

IV — Considerações preliminares sobre o reagrupamento familiar

25. No essencial, o presente processo diz respeito à questão do direito de residência de nacionais de Estados terceiros casados com um nacional de um Estado-Membro e, em particular, à protecção da vida familiar face a medidas que põem fim à residência ou que colocam obstáculos ao reagrupamento familiar, bem como às vias judiciais contra estas medidas.

26. A grande importância atribuída ao reagrupamento familiar [10] é desde logo visível na regulamentação desta questão

10 — V., a este respeito, a Comunicação de 22 de Novembro de 2000 da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma política da Comunidade em matéria de imigração, [COM(2000) 757 final, pp. 10 e segs].

numa série de instrumentos jurídicos internacionais, como o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, a Convenção relativa aos Direitos da Criança, a Convenção Internacional relativa à protecção dos direitos dos trabalhadores migrantes e membros da sua família, a Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, assim como a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») e a Carta Social Europeia.

27. Além disso, o reagrupamento familiar representa desde há vários anos uma das causas essenciais da imigração na União Europeia. De resto, o reagrupamento familiar constitui também um importante elemento de integração dos nacionais de Estados terceiros que se estabeleceram na União Europeia antes dos outros membros da sua família.

28. Neste contexto, importa indicar que o direito comunitário vigente, à excepção dos regulamentos aplicáveis aos nacionais de Estados terceiros que são familiares de nacionais de Estados-Membros, não contém qualquer disposição relativa ao reagrupamento familiar. Não nos vamos deter na resolução do Conselho de 1993 relativa ao reagrupamento familiar [11], devido à ausência de carácter juridicamente vinculativo.

11 — Documento do Conselho SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1. Para mais pormenores, v., nomeadamente, Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, pp. 367 e segs.

29. O plano de acção do Conselho e da Comissão «Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça», adoptado na sequência do Tratado de Amesterdão, prevê, pelo contrário, uma série de actos jurídicos concretos. A directiva — prevista — relativa ao direito ao reagrupamento familiar é um deles; por ora, o Conselho apenas dispõe, para discussão, da proposta modificada da Comissão [12].

30. Assim, no estado actual do direito comunitário, o estatuto jurídico dos nacionais de Estados terceiros membros da família de um nacional de um Estado-Membro que reside no seu Estado-Membro e sem ter exercido o seu direito à livre circulação é regido exclusivamente pelas disposições nacionais relativas ao reagrupamento familiar [13].

31. No estado actual do direito comunitário, existe, assim, uma diferença essencial entre os nacionais de Estados terceiros cujo cônjuge exerça os direitos que o direito comunitário lhe confere e os nacionais de Estados terceiros cujo cônjuge nunca exerceu estes direitos [14].

12 — COM(2000) 624 final.

13 — V. a proposta da Comissão de Directiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar [COM(1999) 638 final, ponto 7.5]; Martin «loi du 15 décembre 1980», *Revue du droit des étrangers*, 1996, p. 722 (725).

14 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Colect., p. I-6685, n.º 13), relativo à livre circulação de trabalhadores.

Esta situação constitui também o ponto de partida fundamental para o presente processo.

32. Salvo expressa indicação em contrário, as considerações que se seguem, relativas aos nacionais de Estados terceiros, referem-se a pessoas casadas com um cidadão da União.

V — Quanto à primeira questão prejudicial (recusa de entrada na fronteira)

33. A primeira questão diz respeito à recusa, na fronteira, de entrada de um nacional de um Estado terceiro, cônjuge de um cidadão da Comunidade, não portador de passaporte ou visto, na fronteira. Por fronteira, entende-se as fronteiras externas do Reino da Bélgica.

A — *Argumentos das partes*

34. O MRAX considera que a recusa de entrada de um estrangeiro na fronteira viola o artigo 3.° da Directiva 68/360, o artigo 3.° da Directiva 73/148, do Regulamento 2317/95 e do artigo 8.°, n.° 2, da CEDH.

Segundo o MRAX, o exame das condições de obtenção do visto devia ter sido feito na Bélgica e não no país de origem do nacional do Estado terceiro.

35. O Estado belga sustenta que é aos Estados-Membros que cabe verificar se as pessoas que desejam entrar no seu território, ou que já o fizeram e pretendam exercer o direito de residência, podem invocar o direito comunitário. Na opinião do Governo belga, é necessária a prova da identidade e das relações de família.

Muitos elementos relativos ao nacional do Estado terceiro apenas podem ser esclarecidos pelas autoridades de representação belgas no país de origem da pessoa. Por esta razão, o Estado belga considera preferível que o visto seja emitido no Estado terceiro em vez de na própria Bélgica.

Além disso, a obrigação de visto representa, em particular, um meio de controlar se a pessoa que pretende entrar no território de um Estado-Membro enquanto cônjuge de um nacional de um Estado-Membro reúne efectivamente as condições exigidas. Os Estados-Membros podem, assim, com base na Directiva 64/221, recusar alguns direitos aos nacionais dos Estados-Membros e aos membros da sua família.

36. O Governo austríaco segue o Estado belga na medida em que a diferença de tratamento que resulta da obrigação de visto não se funda em critérios não objectivos, não sendo, assim, discriminatória. O mesmo é válido para a diferença de tratamento dado às pessoas sujeitas à obrigação de visto, por um lado, e às pessoas que o não estão, por outro.

À luz dos princípios da livre circulação de pessoas e da proporcionalidade, um Estado-Membro pode admitir excepções ao princípio geral da obrigação de visto, e isto em casos particulares em que o interessado pode invocar circunstâncias excepcionais em seu favor, como previsto pelo artigo 4.° do Regulamento 574/99.

37. Na opinião da Comissão, uma vez admitida a possibilidade de se recusar a entrada a um nacional de um Estado-Membro caso não possa comprovar a sua nacionalidade, o mesmo raciocínio deve igualmente aplicar-se aos nacionais de Estados terceiros que não possam comprovar o seu direito emergente de uma relação familiar com um nacional de um Estado-Membro.

Se, porém, o nacional do Estado terceiro estiver em condições de provar os direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária, a ausência de visto não pode afectar estes direitos e em caso algum pode justificar a recusa de entrada, a qual seria, precisamente, a negação deste direito. Nestas condições, a recusa de entrada é uma medida desproporcionada.

Para uma pessoa que tem um vínculo familiar com um trabalhador migrante comunitário, o visto tem carácter meramente formal, devendo ser emitido de maneira quase automática pelo Estado de entrada. Não é, de modo algum, o visto que determina o estatuto jurídico comunitário do interessado. O direito de entrada baseia-se no direito comunitário devido exclusivamente ao vínculo familiar.

A assistência dos consulados no país de origem dos nacionais de Estados terceiros é uma simples medida de organização insusceptível de restringir os direitos decorrentes da ordem jurídica comunitária.

B — *Apreciação*

38. No direito comunitário vigente, o estatuto dos cônjuges nacionais de um Estado terceiro rege-se pela situação jurídica do cidadão da União. Estes nacionais de Estados terceiros apenas beneficiam, assim,

de direitos conferidos aos seus cônjuges, por exemplo, o direito de entrada e de residência.

39. O estatuto concedido aos nacionais de Estados terceiros não deriva, todavia, do direito comunitário originário, mas apenas do direito derivado.

40. Os nacionais de Estados terceiros casados com um cidadão da União pertencem, com efeito, por força do artigo 1.° das Directivas 68/360 e 73/148, ao círculo de beneficiários destas duas directivas, sendo, assim, nacionais privilegiados de Estados terceiros.

1. Condições de entrada — Poder dos Estados-Membros de exigirem um visto

41. A primeira questão prejudicial diz respeito ao poder de os Estados-Membros recusarem a entrada na fronteira de nacionais de Estados terceiros casados com um cidadão da União não portadores de um documento de identidade ou de um visto.

42. As disposições idênticas — na versão alemã, pelo menos no essencial — dos artigos 3.°, n.° 1, das Directivas 68/360 e 73/148 aplicam-se aos membros da família e, em particular, aos cônjuges de cidadãos da União. Por força destas disposições, os Estados-Membros são obrigados a permitir-lhes a entrada no seu território mediante a «simples» [15] apresentação de um bilhete de identidade ou passaporte válido.

43. As Directivas 68/360 e 73/148 prevêem no seu artigo 3.°, n.° 2 — idêntico na língua de processo e similares na versão alemã [16] —, contudo, uma excepção a esta obrigação de princípio dos Estados-Membros e ao correspondente direito de entrada no território. Em virtude destas disposições paralelas, pode, com efeito, ser exigido um visto aos membros da família nacionais de Estados terceiros.

44. As disposições do artigo 3.° das Directivas 68/360 e 73/148 mantêm, portanto, a obrigação de visto mesmo para estes membros da família [17]. Aqui reside outra diferença essencial em relação aos nacionais

15 — Na versão alemã; este complemento falta nalgumas versões linguísticas da Directiva 68/360. Não tem, porém, qualquer relevância jurídica.

16 — V., a este respeito, o «Quadro jurídico».

17 — Carlier, «La circulation des personnes dans l'Union européenne», *Journal des tribunaux. Droit Européen*, 1995, p. 97 (104); Hailbronner, *Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht*, 1997, p. 18; Maresceau, «La libre circulation des personnes et les ressortissants d'États tiers», in: Demaret (ed.), *Rélations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels*, 1986, p. 106 (111 e segs.).

dos Estados-Membros. Em compensação, o artigo 3.°, n.° 2, destas duas directivas, obriga os Estados-Membros a conceder aos membros da família «todas as facilidades» para a obtenção dos vistos necessários.

45. O Regulamento 2317/95, substituído pelo Regulamento 574/1999, contém a lista dos países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas da Comunidade. Na medida em que estes regulamentos não prevêem qualquer disposição especial para os cônjuges de cidadãos da União, deve-se partir do princípio de que a obrigação de visto é igualmente válida para este grupo de pessoas.

46. O artigo 4.° dos dois regulamentos vai também no sentido da obrigação de visto para os membros da família nacionais de Estados terceiros. Estas disposições excluem, com efeito, certas categorias de pessoas da obrigação de visto. Na medida em que a categoria dos membros da família nacionais de Estados terceiros não é referida, daí retiramos, *a contrario*, que estas pessoas não estão precisamente excluídas da obrigação de visto.

47. Seria, igualmente, contrário ao artigo 3.°, n.° 2, das Directivas 68/360 e 73/148, querer extrair destas disposições uma obrigação geral dos Estados-Membros de emitir um visto para os membros da família. As duas directivas apenas obrigam os Estados-Membros a conceder «facilidades».

48. Pelo contrário, podemos deduzir da circunstância de deverem ser concedidas «todas as facilidades» que tal é válido em tudo o que disser respeito ao procedimento para a emissão do visto. Pode, assim, admitir-se a existência de uma obrigação que visa acelerar o procedimento em relação ao procedimento seguido para os nacionais de Estados terceiros não privilegiados, nomeadamente no que respeita à redução do período de instrução do processo.

49. Convém, porém, ter presente que os Estados-Membros não têm apenas o poder mas, nalguns casos, têm mesmo a obrigação de exigir um visto aos membros da família que não possuam a nacionalidade de um Estado-Membro.

50. Aqui chegados, importa analisar a questão de saber de que poderes dispõem os Estados-Membros no caso de o nacional de um Estado terceiro não ter passaporte nem visto. A este respeito, a questão prejudicial limita-se ao poder de os Estados-Membros recusarem a entrada na fronteira. Fica, assim, por analisar, como fez a Comissão, a possibilidade de os Estados-Membros aplicarem sanções.

2. Poder dos Estados-Membros de recusa de entrada na fronteira

51. Deve, desde logo, sublinhar-se, uma vez mais, que a possibilidade e — nalguns casos — a obrigação de os Estados-Membros exigirem um visto aos nacionais de Estados terceiros, incluindo a cônjuges de cidadãos da União, são expressamente previstas pelo direito comunitário, o mesmo não sucedendo com as medidas de não admissão na fronteira.

52. A recusa de entrada na fronteira é uma das várias medidas possíveis que o Estado pode adoptar neste contexto. Importa, porém, esclarecer se o poder ou a obrigação de recusa de entrada na fronteira resulta automaticamente da obrigação de visto que incumbe aos nacionais de Estados terceiros.

53. Uma vez que não se pode deduzir da obrigação de conceder «todas as facilidades» aos membros da família, prevista no artigo 3.°, n.° 2, das Directivas 68/360 e 73/148, uma obrigação de emitir um visto na fronteira, parece — pelo menos, à primeira vista — não se poder concluir que a recusa de entrada na fronteira é proibida.

54. Pelo contrário, podemos mesmo extrair das condições relativas à entrada previstas nas Directivas 68/360 e 73/148, o poder de os Estados-Membros recusarem a entrada. No caso de um nacional de um Estado terceiro não preencher um requisito, como a apresentação de um passaporte ou visto válidos, o Estado-Membro não é obrigado a autorizar a entrada no território. Ao contrário do que sustenta a Comissão, não há que distinguir se o nacional de Estado terceiro não é detentor de visto válido ou se, simplesmente, não possui qualquer visto. O Regulamento 2317/95, substituído pelo Regulamento 574/1999, demonstra que a exigência de visto não é uma obrigação subsidiária. As disposições do artigo 5.° dos dois regulamentos qualificam como visto a «decisão [...], exigida para entrar no [...] território». O direito comunitário parte, assim, do princípio de que o visto é uma condição de entrada, e mesmo uma condição necessária.

55. Vamos, de seguida, analisar o princípio da não discriminação, invocado na questão prejudicial. Em paralelo, vamos investigar o significado do direito ao respeito da vida familiar num caso como o do processo principal.

56. Deve salientar-se, no que respeita ao princípio da proporcionalidade, expressamente invocado na questão prejudicial, que este princípio não deve ser examinado separadamente, mas em conjunto com o

direito ao respeito da vida familiar. Isto resulta do facto de um dos requisitos da legalidade da violação deste direito fundamental residir na proporcionalidade da medida adoptada pelo Estado em questão.

a) Princípio da não discriminação

57. No que respeita ao princípio da não discriminação, trata-se, no caso vertente, essencialmente de saber se os nacionais de Estados terceiros portadores de um passaporte ou de um visto podem ser, no que respeita à entrada no território, tratados de modo diferente dos nacionais de Estados terceiros que não preencham este requisito.

58. Importa, desde já, indicar que nem toda a diferença de tratamento constitui uma violação do princípio da não discriminação. Assim, o tratamento diferenciado de dois grupos de pessoas é permitido quando objectivamente justificado.

59. A questão de saber se também nacionais de Estados terceiros podem invocar o princípio da não discriminação é, sem dúvida, discutível na doutrina; a particularidade do caso em apreciação tem, contudo, que ver com o facto de dizer respeito a cônjuges estrangeiros de cidadãos da União, ou seja, a nacionais de Estados terceiros que — pelo menos, em certos aspectos — são abrangidos pelo direito comunitário. Nesta medida, o princípio da não discriminação é-lhes igualmente aplicável. Dito isto, mesmo que possamos partir do princípio de que os nacionais de Estados terceiros sujeitos ao direito comunitário derivado fazem parte do âmbito de aplicação do Tratado CE, podendo, portanto, invocar o princípio da não discriminação previsto pelo artigo 12.° CE, deve ser claramente indicado que o presente caso não tem, todavia, que ver com a igualdade de tratamento entre nacionais de Estados terceiros e nacionais ou cidadãos da União em relação a esta disposição do Tratado, mas sim com o tratamento de dois grupos diferentes de nacionais de Estados terceiros. É, pelo contrário, o princípio geral da igualdade, um dos princípios gerais do direito, que é aqui tido em consideração enquanto base jurídica da proibição de discriminação [18].

60. A distinção feita por um Estado-Membro entre o nacional de um Estado terceiro com visto e sem visto assenta num critério que não deve, em si próprio, ser qualificado de discriminatório. Tal critério, no contexto de regimes de estrangeiros, em especial os regimes relativos à entrada no território, não é, efectivamente, destituído de objectividade. Não parece, por isso, impor-se uma igualdade de tratamento dos dois grupos de pessoas.

18 — Acórdãos de 19 de Outubro de 1977, Ruckdeschel e Hansa-Lagerhaus Ströh (117/76 e 16/77, Colect., p. 619, n.° 7), e de 18 de Dezembro de 1997, Annibaldi (C-306/96, Colect., p. I-7493, n.° 18).

b) Direito ao respeito da vida familiar e princípio da proporcionalidade

61. Ao invocar o direito ao respeito da vida familiar, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se a um direito fundamental. Deve ainda ser recordado que incumbe ao Tribunal de Justiça assegurar o respeito pelos direitos fundamentais [19]. «Para este efeito, o Tribunal de Justiça inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram. Neste quadro, a CEDH reveste um significado particular» [20]. «Estes princípios foram aliás retomados no artigo 6.°, n.° 2, CE» [21].

62. No presente processo, a CEDH intervém na medida em que constitui uma referência à luz da qual devem ser interpretadas as disposições pertinentes do direito derivado [22].

63. A primeira questão prejudicial diz respeito à recusa de entrada na fronteira, a qual afecta de variadas maneiras o direito ao respeito da vida familiar. São afectadas, por um lado, a obrigação negativa, decorrente do artigo 8.° da CEDH, das partes contratantes, ou seja, de os Estados-Membros não violarem o direito dos cônjuges a uma vida comum [23] e, por outro, a obrigação positiva dos Estados [24] de autorizar o acesso ao território a alguns membros da família [25].

64. Estamos perante o núcleo do direito ao respeito da vida familiar [26], protegido pelo artigo 8.° da CEDH, a saber, a protecção das relações matrimoniais [27].

65. Deve assim plenamente considerar-se que a recusa de entrada de um cônjuge na fronteira constitui uma violação do direito ao respeito da vida familiar.

66. Tal violação apenas é admissível se satisfizer as condições do artigo 8.°, n.° 2, da CEDH, ou seja, «quando esta ingerência

19 — Acórdãos de 11 de Julho de 1985, Cinéthèque e o. (60/84 e 64/84, Recueil, p. 2605, n.° 26), e de 30 de Setembro de 1987, Demirel (12/86, Colect., p. 3719, n.° 28).

20 — Acórdão de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.° 37).

21 — Acórdão Connolly/Comissão, já referido na nota 20, n.° 38.

22 — No que respeita à interpretação de um regulamento à luz do artigo 8.° da CEDH, v. acórdão de 18 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha (249/86, Colect., p. 1263, n.° 10); v., ainda, o acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.° 18), respeitante à interpretação de uma directiva relativa aos direitos do Homem e às liberdades fundamentais.

23 — Quanto a este aspecto, v., em geral, De Schutter, «Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens», *Revue du droit des étrangers*, 1996, p. 531 (546). No que respeita à obrigação negativa, v. TEDH, acórdão Ciliz c. Países Baixos de 11 de Julho de 2000, § 62.

24 — V. TEDH, acórdão Marckx c. Bélgica, série A, 31, n.° 31.

25 — De Schutter, já referido na nota 23, p. 546.

26 — A que corresponde o artigo 7.° da Carta dos Direitos Fundamentais, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1).

27 — V. TEDH, acórdão Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Reino Unido, série A, 94, § 62.

estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

67. Neste contexto, os Estados-Membros dispõem de uma certa margem de discricionariedade [28].

68. As limitações ao direito ao respeito da vida familiar devem, porém, ser interpretadas de modo estrito. No caso vertente, trata-se do critério da necessidade da violação a este direito e, em primeiro lugar, da sua proporcionalidade. A este propósito, devem ser considerados os interesses privados e os públicos. Neste quadro, devem ser tidas em conta todas as circunstâncias relevantes do caso particular em questão.

69. Embora caiba ao Tribunal de Justiça dar ao órgão jurisdicional nacional os elementos necessários à interpretação do direito comunitário, é ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar os factos em causa à luz dos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça. Isto aplica-se particularmente tendo em conta a natureza da análise a efectuar [29]. A aplicação a um determinado caso das disposições comunitárias, assim como das suas disposições de transposição, continua a ser da competência do órgão jurisdicional nacional.

70. Há que reter que o processo principal não tem por objecto factos concretos, mas sim a apreciação de uma legislação nacional geral e abstracta. Por este motivo, a apreciação relativa à CEDH deve limitar-se aos aspectos principais.

71. Os Estados-Membros devem adaptar a sua ordem jurídica de modo a permitir tomar em consideração os elementos relevantes no âmbito do controlo da proporcionalidade de uma violação do direito ao respeito da vida familiar, tais como os elementos familiares ou outros elementos pessoais, ou a probabilidade da saída do território do cônjuge nacional de um Estado terceiro que vive no Estado-Membro [30]. Para ter em conta os aspectos colectivos do direito ao respeito da vida familiar, devem ainda ser tidos em consideração, além dos interesses da pessoa directamente interessada, os dos outros membros da família.

28 — V. TEDH, acórdão Ahmut c. Países Baixos de 28 de Novembro de 1996, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996-VI, p. 2031, § 63.

29 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Colect., p. I-11435, n.º 23).

30 — V., a este respeito, TEDH, acórdão Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Reino Unido, já referido na nota 27.

72. Deve, assim, responder-se à primeira questão que o artigo 3.° das Directivas 68/360 e 73/148, bem como o Regulamento 2317/95, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros apenas podem recusar a entrada na fronteira aos nacionais de Estados terceiros, sujeitos à formalidade de visto e cônjuges de cidadãos da Comunidade, que tentam entrar no território de um Estado-Membro sem dispor de passaporte ou visto, se a recusa de entrada for compatível com o direito ao respeito da vida familiar e, em particular, com o princípio da proporcionalidade.

VI — Quanto à segunda questão prejudicial (entrada irregular no território)

73. A segunda questão prejudicial tem por objecto a recusa de título de residência e o afastamento do território nacional do cônjuge de um cidadão comunitário, nacional de um Estado terceiro.

A — *Argumentos das partes*

74. O MRAX considera que, nos termos do direito belga, um nacional de Estado terceiro que tenha casado na Bélgica com um nacional belga durante o período em que aí estava em situação ilegal para invocar o direito de residência deve regressar obrigatoriamente ao seu país de origem para aí obter um visto.

Na opinião do MRAX, o Governo belga distingue entre os nacionais de Estados terceiros que tenham obtido um visto no seu país de origem e pedido um título de residência e aqueles que efectuaram este pedido sem estarem munidos de visto. O MRAX questiona se esta diferença de tratamento entre dois grupos de pessoas se justifica, tendo em conta que não são assim tão diferentes em termos de situação de facto. Trata-se, efectivamente, por um lado, de nacionais de Estados terceiros que pediram um visto e se encontram no seu país de origem, pretendendo entrar no território belga e, por outro, de nacionais de Estados terceiros que residem ilegalmente na Bélgica, já se encontrando, portanto, em território belga, onde casaram e levam uma vida familiar com o seu companheiro ou companheira.

75. O Estado belga alega que os artigos 4.° da Directiva 68/360 e 6.° da Directiva 73/148 devem ser interpretados no sentido de permitirem aos Estados-Membros a recusa de um título de residência ao cônjuge de um nacional comunitário que entrou irregularmente no seu território e o seu afastamento do território nacional. Decidir de modo diferente seria esvaziar de conteúdo os artigos 3.° da Directiva 68/360 e 3.° da Directiva 73/148, bem como privá-los de efeito útil.

O Governo belga conclui defendendo que o afastamento do território nacional, tendo em conta os interesses em jogo, a saber, as exigências de ordem pública, de um lado, e, do outro, o respeito da vida privada e familiar, não pode ser considerado desproporcionado.

76. O Governo austríaco sustenta que quer o direito originário quer o direito derivado prevêem que os Estados-Membros podem pôr termo mesmo à residência de nacionais de outros Estados-Membros no seu território quando os requisitos para a continuação da residência não estão ou deixaram de estar preenchidos. Pode deduzir-se das disposições pertinentes dos artigos 10.° da Directiva 68/360 e 8.° da Directiva 73/148 que a expulsão de um membro da família de um nacional de um Estado terceiro é, por maioria de razão, permitida.

77. A Comissão entende que, nos termos da Directiva 64/221, a recusa do título de residência só é possível se se basear em razões de ordem e de segurança públicas e no comportamento individual da pessoa em causa. A entrada ilegal no território de um Estado-Membro não pode ser sistematicamente vista como uma ameaça para a ordem pública e pôr em causa o próprio direito de residência. Os Estados-Membros podem, porém, prever sanções proporcionais. O afastamento do território nacional em conjunto com uma pena de prisão parece, de qualquer forma, desproporcionado.

B — *Apreciação*

78. Importa, desde logo, afirmar que se deve distinguir entre direito de residência e autorização de residência. Enquanto o direito de residência decorre *ex lege* do artigo 4.° da Directiva 68/360 e do artigo 4.° da Directiva 73/148, a concessão de autorização de residência deve ser classificada como acto de um Estado-Membro não constitutivo de direitos [31]. Isto significa que não pode ser constitutivo do direito de residência.

1. Recusa da autorização de residência

79. Desde logo, há que acentuar que a segunda questão prejudicial diz respeito à entrada ilegal no território de um nacional de um Estado terceiro.

80. Os artigos 4.° da Directiva 68/360 e 6.° da Directiva 73/148 prevêem que, para a concessão de autorização de residência apenas pode ser exigida a apresentação dos documentos enumerados nestas disposições, como, por exemplo, o passaporte com o qual a pessoa em causa entrou no território. Daqui se deduz que, quando estejam reunidos estes requisitos, os Estados-Membros têm a obrigação de conceder a autorização de residência.

31 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, Royer (48/75, Colect., p. 221, n.os 31 a 33).

81. Nem o artigo 4.° da Directiva 68/360 ou os artigos 4.° e 6.° da Directiva 73/148, nem o artigo 3.° de ambas distinguem consoante a entrada no território foi irregular ou não. Deve por isso concluir-se que o legislador comunitário não quis manifestamente fazer depender a autorização de residência desta circunstância.

82. A recusa de autorização de residência deve seguramente ser qualificada como medida de ordem pública. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 64/221, estas medidas devem «fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa». Um acto jurídico nacional geral e abstracto, como a circular objecto do litígio, que não garante que os casos particulares sejam analisados, ou seja, que não garante que tais factores sejam tidos em conta na prescrição, por exemplo, de uma proibição geral de uma autorização de residência em caso de entrada irregular no território, não pode, como tal, ser compatível com o direito comunitário.

2. Afastamento do território

83. O artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, prevê que apenas em caso de caducidade do documento de identidade, que permitiu a entrada no país de acolhimento e que permitiu a autorização de residência, é expressamente proibido o afastamento do território.

84. Pelo contrário, o caso referido na segunda questão prejudicial diz já respeito à entrada irregular no território. Esta situação não estava expressamente prevista no artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221. Desta circunstância poder-se-ia *a contrario* concluir que, em tal caso, os Estados-Membros poderiam tomar medidas de afastamento.

85. Porém, as disposições especiais do artigo 3.° da Directiva 64/221 não permitem esta conclusão *a contrario*. O artigo 3.°, n.° 3, desta directiva deve seguramente ser considerado *lex specialis* em relação ao princípio — geral — previsto no artigo 3.°, n.° 1. Por isso, na ausência de disposições específicas, as sanções a aplicar em caso de entrada irregular no território regem-se pelo artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 64/221.

86. O afastamento do território, enquanto sanção, consubstancia uma medida de ordem pública, nos termos do artigo 3.°, n.° 1. Por força desta disposição, tal medida deve fundamentar-se, exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa. Isto quer dizer que um regime legal nacional geral e abstracto, como o da circular objecto do litígio, que

não garanta que os casos particulares sejam analisados, ou seja, que tais factores sejam obrigatoriamente tidos em conta, por exemplo, prevendo genericamente o afastamento do território nacional no caso de entrada ilegal, é inadmissível.

87. De acordo com o acórdão Royer, a expulsão de um cidadão comunitário é ilegal se se basear «exclusivamente no facto de o interessado não ter cumprido as formalidades legais relativas ao controlo dos estrangeiros ou de não possuir um título de residência» [32].

88. No acórdão Pieck [33], o Tribunal de Justiça considerou contrária ao direito comunitário uma recomendação de expulsão de um nacional comunitário que não apresentou o cartão de residência a que se refere o artigo 4.° da Directiva 68/360.

89. Nos aspectos relevantes para o presente caso, os acórdãos Royer e Pieck parecem, em princípio, ser aplicáveis aos nacionais privilegiados de Estados terceiros, como são os cônjuges de cidadãos comunitários.

90. Segundo jurisprudência constante, são aceites, em princípio, outras sanções, como as multas ou penas de prisão, aplicadas como consequência de comportamento ilegal, incluindo a violação das disposições relativas à entrada no território. Isto é válido, porém, na condição de as sanções serem proporcionais [34] ou — por outras palavras — constituírem «medidas de coacção adequadas» [35].

a) Princípio da não discriminação

91. No que respeita ao princípio da não discriminação na acepção dos princípios gerais do direito, há a reter — tal como no âmbito da resposta dada à primeira questão prejudicial — que a distinção entre se a pessoa que apresentou o pedido dispõe ou não de um visto válido não deve ser *a priori* qualificada de não objectiva, para efeitos da autorização de residência. Um tratamento igual destas duas categorias de pessoas não opera *ipso facto*.

32 — Acórdão Royer, já referido na nota 31, n.os 38 a 40.

33 — Acórdão de 3 de Julho de 1980 (157/79, Recueil, p. 2171, n.° 20).

34 — Acórdão de 7 de Julho de 1976, Watson e Belmann (118/75, Colect., p. 465, n.os 21 e 22).

35 — Acórdão de 14 de Julho de 1977, Sagulo e o. (8/77, Colect., p. 517, n.° 6).

b) Direito ao respeito da vida familiar e princípio da proporcionalidade

92. Também em relação à resposta à segunda questão prejudicial, há a salientar, em primeiro lugar, o carácter geral do litígio principal e, de seguida, a missão do Tribunal de Justiça de simplesmente dar ao órgão jurisdicional de reenvio as indicações sobre a interpretação do direito comunitário necessárias para a resolução do litígio principal. Daqui decorre que a interpretação à luz da CEDH se deve, em princípio, limitar aos aspectos fundamentais. É ao órgão jurisdicional nacional que cumpre, de seguida, aplicar ao caso concreto as disposições comunitárias e as disposições nacionais de transposição.

93. No caso em apreciação, como já foi referido, deve-se partir do princípio de que a recusa de autorização de residência ao cônjuge de um cidadão da União e o seu afastamento do território constituem uma violação do direito ao respeito da vida familiar.

94. Tal violação apenas é permitida quando preenchidos os requisitos do artigo 8.°, n.° 2, da CEDH, sujeitos a interpretação estrita, relativamente aos quais os Estados-Membros dispõem de uma certa discricionariedade.

95. Na ponderação dos interesses privados e públicos a efectuar na apreciação da proporcionalidade, devem ser considerados todos os elementos relevantes do caso específico.

96. Assim, no presente processo, deve ser dada especial relevância ao facto de o interessado, nacional de um Estado terceiro, ter violado disposições estrangeiras.

97. Deve pois responder-se à segunda questão que os artigos 4.° da Directiva 68/360 e 6.° da Directiva 73/148, conjugados com o artigo 3.° de ambas e com o artigo 3.° da Directiva 64/221, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros só podem recusar a autorização de residência a um nacional de um Estado terceiro que entrou irregularmente no seu território e contra ele tomar a medida de afastamento do território, se esta medida for compatível com o direito ao respeito da vida familiar e, em particular, com o princípio da proporcionalidade.

VII — Quanto à terceira questão prejudicial (entrada irregular no território, caducidade do visto)

98. A terceira questão prejudicial diz respeito à recusa do direito de residência e ao

afastamento de um nacional de um Estado terceiro cônjuge de um cidadão comunitário no território no qual entrou irregularmente e cujo visto caducou no momento em que pede a autorização de residência.

A — *Argumentos das partes*

99. O MRAX defende que a caducidade do visto não pode justificar o afastamento do território, previsto no artigo 4.° da circular. Com efeito, o artigo 4.° da Directiva 68/360 não exige que os documentos que permitiram a entrada ainda sejam válidos.

100. Na opinião do Governo belga, a resposta a esta questão resulta claramente do texto do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221. Nos termos desta disposição, o documento de identidade que permitiu a entrada no país de acolhimento apenas pode ser, para o cônjuge estrangeiro de um cidadão comunitário, o passaporte com visto válido a apresentar no momento em que solicita a autorização de residência. A caducidade desta autorização após ter sido emitida mediante a apresentação do passaporte com visto válido não pode justificar a expulsão do território.

101. O Governo austríaco alega que à caducidade de um visto após a entrada regular no território do cônjuge estrangeiro de um nacional comunitário não é aplicável o artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221. Por isso, a questão da justificação da medida de afastamento deixa de se colocar. A caducidade do visto justifica a recusa de autorização de residência.

102. Segundo a Comissão, a resposta a esta questão assenta nas mesmas premissas de uma entrada irregular. As Directivas 68/360 e 73/148 e os princípios estabelecidos pelo acórdão Royer[36] são aplicáveis com base no vínculo familiar com um nacional comunitário. A Comissão conclui que a caducidade do visto que ocorreu após a entrada no território não permite, em princípio, a recusa de autorização de residência. A falta deste elemento formal não pode em nada pôr em causa a validade do passaporte para efeitos da concessão de autorização de residência. De resto, este raciocínio é confirmado pelo artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221. Na opinião da Comissão, o legislador comunitário dá assim prevalência ao conteúdo desta formalidade sobre os seus aspectos meramente formais. O facto de esta disposição apenas regular a caducidade de um documento de identidade ou passaporte, e não a de um visto, em nada altera o que foi dito.

36 — Acórdão já referido na nota 31.

B — *Apreciação*

1. Recusa de autorização de residência

103. A disposição do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, invocada pelas partes, regula, é certo, a situação de o documento de identidade ou o passaporte não serem válidos; contudo, esta disposição refere-se a um caso que se distingue em dois pontos dos factos na origem da terceira questão prejudicial. Em primeiro lugar, a questão prejudicial refere-se à possibilidade da não validade do visto, e não do documento que permitiu a entrada no território. Em segundo lugar, o artigo 3.°, n.° 3, regula as situações de invalidade dos documentos *após a emissão* do título de residência, ao passo que a terceira questão prejudicial se refere, pelo contrário, à hipótese de o visto já ter caducado *antes mesmo do pedido* de título de residência.

104. O artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, apenas regula o afastamento do território e não a concessão de autorização de residência.

105. A resposta à questão de saber se os Estados-Membros podem exigir um visto válido para a concessão de autorização de residência deve, ao invés, basear-se nas disposições comunitárias que expressamente prevêem as condições daquela autorização.

106. As condições formais de autorização de residência estão previstas nos artigos 4.°, n.° 3, da Directiva 68/360, e 6.° da Directiva 73/148.

107. Nos termos destas disposições, os Estados-Membros apenas podem exigir a quem solicita uma autorização de residência a apresentação do documento ao abrigo do qual entrou no seu território, de um documento que prove o vínculo de parentesco e — de acordo com a Directiva 68/360, para certos membros da família — um documento emitido pela autoridade competente do Estado de origem ou de proveniência, atestando que está a cargo ou que vive sob o mesmo tecto do trabalhador.

108. O visto não está em causa nestas disposições, nem muito menos a questão de saber se o visto deve ou não ser válido.

109. Comparando as disposições do artigo 3.° da Directiva 68/360 e da Directiva 73/148 relativas às condições de entrada no território vê-se que a validade do visto não pode constituir uma condição. A obrigação de visto está aí expressamente mencionada.

110. De resto, tendo em atenção o conteúdo dos documentos cuja apresentação pode ser exigida para a concessão de autorização de residência, o visto também não parece ser indispensável. Na verdade, os documentos referidos nos artigos 4.°, n.° 3, da Directiva 68/360 e 6.° da Directiva 73/148 bastam para que os Estados-Membros verifiquem a identidade e a nacionalidade dos interessados.

111. Acresce que o documento que permitiu a entrada de um nacional de um Estado terceiro no território contém também o visto — ainda que entretanto tenha caducado.

112. A autorização de residência não pode, portanto, ser recusada, em caso de entrada regular no território, pelo simples facto de o visto ter caducado.

2. Afastamento do território

113. O artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, apenas prevê que, no caso de perda de validade do documento de identidade que permitiu a entrada no país de acolhimento e a autorização de residência, é expressamente proibido o afastamento do território.

114. Pelo contrário, o caso referido na terceira questão prejudicial diz respeito à caducidade do visto antes do pedido de autorização de residência. Na medida em que se trata também de uma sanção pela violação de legislação estrangeira e de um caso não expressamente regulado pelo artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221, deve ser adoptado, para responder à terceira questão prejudicial, relativa ao afastamento do território, o mesmo procedimento da segunda questão.

115. Na ausência de disposições especiais, a caducidade do visto é também abrangida pelas disposições gerais do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 64/221. A este respeito, remetemos para as considerações desenvolvidas a propósito da segunda questão prejudicial.

116. Nos termos do acórdão Royer, cujos aspectos relevantes se aplicam, em princípio, aos nacionais de Estados terceiros, os Estados-Membros não podem punir o «desconhecimento das disposições nacionais relativas ao controlo dos estrangeiros» [37] com o afastamento do território.

117. O desconhecimento das disposições litigiosas em matéria de direito dos estrangeiros pode, porém, ser punido com «sanções adequadas [...] necessárias para garan-

37 — Acórdão Royer, já referido na nota 31, n.os 41 e 42.

tir a eficácia destas disposições» [38]. Contudo, apenas podem ser aplicadas «medidas de coacção adequadas» [39].

118. Isto quer dizer que a residência no território após a caducidade do visto apenas pode ser punida através de uma sanção adequada e não por uma medida de afastamento do território.

119. Deve, assim, responder-se à terceira questão prejudicial que os artigos 3.° e 4.°, n.° 3, da Directiva 68/360, 3.° e 6.° da Directiva 73/148 e 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221 devem ser interpretados no sentido de proibirem a recusa de autorização de residência ou a tomada de uma medida de afastamento de um nacional de um Estado terceiro cônjuge de um cidadão comunitário que entrou regularmente no território mas cujo visto caducou no momento em que solicita aquela autorização.

VIII — Quanto à quarta questão prejudicial (vias judiciais)

120. A quarta questão diz respeito às vias judiciais ao dispor do nacional de um Estado terceiro cônjuge de um cidadão comunitário.

A — *Argumentos das partes*

121. O MRAX considera que a prática administrativa actual do Estado belga não respeita nem as directivas comunitárias nem a lei belga de 15 de Dezembro de 1980. Os estrangeiros cônjuges de nacionais de um Estado-Membro deixarão, com efeito, de poder apresentar um pedido de revisão nos termos dos artigos 44.° e 66.° desta lei. Poderão apenas interpor um recurso com efeito suspensivo ou de anulação da decisão que lhes diz respeito para o Conseil d'État. Este órgão poderá controlar a sua legalidade mas não a oportunidade em relação aos factos e às circunstâncias do caso concreto. Porém, sempre que exista uma ameaça a um direito atribuído pela ordem jurídica comunitária devem existir suficientes vias judiciais de acção.

Quanto à aplicação do direito a recurso jurisdicional previsto no artigo 9.° da Directiva 64/221, o MRAX faz referência ao acórdão Shingara e Radiom [40].

122. Na opinião do Estado belga, os artigos 8.° e 9.° da Directiva 64/221 não

38 — *Ibidem.*

39 — Acórdão Sagulo e o., já referido na nota 35, n.° 6.

40 — Acórdão de 17 de Junho de 1997 (C-65/95, C-111/95, Colect., p. I-3343).

se aplicam às pessoas que entraram ilegalmente no território.

123. O Governo austríaco, que se refere aos acórdãos Royer e Santillo [41], sustenta que não se pode adoptar uma decisão de afastamento do território contra uma pessoa protegida pelo direito comunitário — salvo em caso de urgência — antes que o interessado tenha esgotado os meios de recurso cujo exercício é garantido pelos artigos 8.° e 9.° da Directiva 64/221.

Segundo o Governo austríaco, se o cônjuge de um nacional de um Estado-Membro não cumpre os requisitos de entrada, os artigos 8.° e 9.° da Directiva 64/221 não são aplicáveis. Por isso, essa pessoa não poderia dirigir-se à autoridade competente visada no artigo 9.°, n.° 1, da Directiva 64/221.

A solução seria, porém, outra se o documento de identidade ou o passaporte que permitiu a entrada no país de acolhimento e a autorização de residência perdessem a validade. Neste caso, o afastamento do território não seria justificado e o interessado beneficiaria dos recursos que lhe são garantidos, uma vez que a directiva lhe é aplicável sem qualquer restrição.

41 — Acórdão de 22 de Maio de 1980 (131/79, Recueil, p. 1585).

124. A Comissão é da opinião de que o artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 64/221 se aplica igualmente aos nacionais de Estados terceiros membros da família de um nacional comunitário. Uma vez estabelecido o vínculo familiar, os nacionais de Estados terceiros podem, quando o seu visto caducar, beneficiar do direito de recurso conferido pelo artigo 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221.

Pelo contrário, na falta de documento de identidade ou passaporte, deve-se remeter para a resposta que a seu ver se deve dar à primeira questão. Com efeito, é necessário que a qualidade de cônjuge estrangeiro de um nacional comunitário possa ser demonstrada para poder beneficiar dos direitos conferidos pelo direito comunitário.

B — *Apreciação*

125. Como resulta do artigo 9.°, n.° 2, da directiva, a quarta questão prejudicial tem por objecto a apreciação, por autoridade distinta da autoridade administrativa, de «decisões de recusa de emissão da primeira autorização de residência» e de «decisões de expulsão». Trata-se, mais precisamente, da qualidade para agir, ou seja, de saber

quem tem legitimidade para pedir tal apreciação.

126. Esta questão distingue, conforme a situação do requerente, quatro hipóteses: falta de documento de identidade, falta de visto, documento de identidade expirado, visto expirado. Além disso, a questão identifica dois conjuntos de factos distintos em relação ao objecto da apreciação: o pedido do primeiro título de residência e o afastamento do território antes da emissão deste título. A questão abrange, assim, um total de oito hipóteses diferentes.

127. Importa, desde logo, indicar que a disposição do artigo 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221 é expressamente aplicável quer às «decisões de recusa de emissão da primeira autorização de residência» quer às «decisões de expulsão proferidas antes da emissão da referida autorização». No que respeita ao âmbito de aplicação material para o qual a directiva prevê uma apreciação obrigatória, a quarta questão não suscita, portanto, qualquer dificuldade de interpretação.

128. Pelo contrário, o artigo 9.°, n.° 2, da directiva não define mais precisamente o círculo de pessoas habilitadas a pedir esta apreciação, invocando simplesmente «o interessado».

129. Na medida em que o âmbito de aplicação pessoal do artigo 9.°, n.° 2, da directiva também não está especificamente determinado, há que voltar à disposição geral relativa ao âmbito de aplicação pessoal da directiva.

130. Por força do seu artigo 1.°, n.° 2, a Directiva 64/221 aplica-se igualmente ao cônjuge e aos membros da família que preencham as condições dos regulamentos e directivas adoptados nesta matéria em execução do Tratado. As condições para que, no presente caso, os membros da família interessados sejam incluídos no âmbito de aplicação da Directiva 64/221 resultam igualmente do direito originário e de outras disposições do direito derivado além da própria Directiva 64/221.

131. Seria, porém, errado querer deduzir, como fez o Governo belga, da expressão «que preencham as condições», que apenas as pessoas que satisfaçam todas as condições de entrada e de residência podem pedir a apreciação. Seria também errado reduzir a quarta questão prejudicial à hipótese de entrada ilegal e, portanto, querer recusar a concessão do direito de pedir a apreciação a um nacional de um Estado terceiro que já entrou ilegalmente no território.

132. A letra da disposição em causa milita a favor de uma interpretação ampla do

direito de pedir uma apreciação do decidido. Assim, o artigo 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221 fala do «interessado» sem fixar outras condições. A jurisprudência do Tribunal de Justiça adopta também este ponto de partida ao referir que o artigo 9.°, n.° 2, prevê que «as pessoas que são objecto de decisões [...] podem requerer a apreciação dessas decisões» [42].

133. As duas hipotéticas situações seguintes demonstram que o direito de pedir a apreciação não pode, em todas as situações citadas pela questão prejudicial, depender do preenchimento das condições de entrada — como a autorização de residência.

134. No primeiro caso trata-se da primeira autorização de residência. No caso de recusa a um nacional de um Estado terceiro, por a autoridade competente partir erradamente do princípio de que o vínculo de parentesco não está provado, o nacional de um Estado terceiro em causa, se o seu documento de identidade expirar depois da sua entrada no território, não poderá pedir a apreciação se a declaração que apresentou não constituir prova adequada.

135. Na segunda situação, trata-se do afastamento do território. Na hipótese de o documento de identidade de um nacional de um Estado terceiro expirar, tomando o Estado em causa uma medida de afastamento, esta medida poderia violar a proibição estabelecida pelo artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221. Em tal caso, retirar ao interessado o direito à apreciação da decisão de afastamento levaria a que uma das mais graves violações dos seus direitos não fosse objecto de apreciação.

136. Torna-se ainda mais evidente a insustentabilidade da tese do Governo belga de que os nacionais de Estados terceiros devem obrigatoriamente cumprir as condições de entrada e de residência para poderem pedir a apreciação quando se deva verificar materialmente se uma das condições de autorização de residência está ou não preenchida. Contudo, tal verificação material não poderá continuar a existir se os requisitos formais não estiverem cumpridos. Assim, se se negar o direito de pedir uma apreciação em todos os casos referidos na questão prejudicial, qualquer controlo material será automaticamente excluído.

137. Ora, a exclusão, em todos os casos, do direito de pedir uma apreciação é contrária ao artigo 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221, da qual não resulta que a apreciação das medidas aí referidas possa ser excluída em certos aspectos.

138. Para sermos exaustivos, indicaremos ainda que a ausência de documento de

42 — Acórdão de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille/ /Bélgica (115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.° 15).

identidade ou de visto ou a caducidade de um destes dois documentos no processo de concessão da primeira autorização de residência ou de afastamento do território pode ser efectivamente tida em conta ou objecto de sanção, sem prejuízo das considerações relativas às outras questões prejudiciais.

139. A questão de saber qual o valor *jurídico* da falta de documento de identidade ou de visto ou da caducidade de um destes dois documentos deve ser objecto do processo de controlo. Uma decisão sobre este ponto apenas deve ser tomada no âmbito da procedência e não no âmbito da admissibilidade do pedido.

140. Excluir o direito de pedir a apreciação por falta de documento de identidade ou de visto ou em caso de caducidade de um destes dois documentos deixaria sem efeito útil as garantias processuais mínimas [43] instituídas pela disposição em causa.

141. Os princípios gerais do direito comunitário, incluindo a CEDH, militam também a favor de uma interpretação não demasiado estrita das condições do direito de pedir uma apreciação.

142. Na medida em que a Directiva 64/221 atribui direitos aos nacionais de Estados terceiros, também se deve aplicar a exigência de um controlo jurisdicional de todas as decisões de uma autoridade nacional que os tenham por objecto, consagrada nos artigos 6.° e 13.° da CEDH [44].

143. Com efeito, podemos deduzir do princípio do controlo jurisdicional [45] que as pessoas em causa podem efectivamente «fazer valer judicialmente os seus direitos» [46].

144. Por fim, a favor de uma interpretação ampla do âmbito de aplicação pessoal do direito de pedir a apreciação milita o princípio, entretanto consagrado por jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, segundo o qual os processos destinados a garantir a salvaguarda dos direitos que para os cidadãos decorrem do direito comunitário não devem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o seu exercício [47]. Porém, este seria seguramente o caso se o direito em litígio de pedir a apreciação fosse acompanhado de condições demasiado estritas.

43 — Acórdãos Adoui e Cournaille, já referido na nota 42, n.° 15, e de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.° 62).

44 — V., a este respeito, acórdão de 11 de Janeiro de 2001, Siples (C-226/99, Colect., p. I-277, n.° 17), e a jurisprudência aí referida.

45 — Acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.° 18).

46 — Acórdãos de 22 de Setembro de 1998, Coote (C-185/97, Colect., p. I-5199, n.° 20), e de 2 de Agosto de 1993, Marshall (C-271/91, Colect., p. I-4367, n.° 22).

47 — V., a este respeito, o acórdão de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft e o. (C-397/98 e C-410/98, Colect., p. I-1727, n.° 85), e a jurisprudência aí referida, bem como os acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe (33/76, Colect., p. 813, n.° 5), e Comet (45/76, Recueil, p. 2043, n.os 12 a 16, p. 835).

145. Deve, portanto, responder-se à quarta questão prejudicial que os artigos 1.° e 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221 devem ser interpretados no sentido de que os nacionais de Estados terceiros cônjuges de cidadãos comunitários, sem documento de identidade ou visto ou cujo documento de identidade ou o visto tenha caducado, têm a faculdade, quando pedem a primeira autorização de residência ou quando são objecto de medida de afastamento antes da sua concessão, de se dirigir à autoridade competente nos termos do artigo 9.°, n.° 1, se provarem que estão incluídos no âmbito da Directiva 64/221. Os Estados-Membros devem actuar de modo a não tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos atribuídos pela ordem jurídica comunitária.

IX — Conclusões

146. Propõe-se, assim, ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas do seguinte modo:

«1) À primeira questão deve responder-se que o artigo 3.° 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, o artigo 3.° 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, bem como o Regulamento (CE) 2317/95 do Conselho, de 25 de Setembro

de 1995, que determina quais os países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto para transporem as fronteiras externas dos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros apenas podem recusar a entrada na fronteira aos nacionais de Estados terceiros, sujeitos à formalidade de visto e cônjuges de cidadãos da Comunidade, que tentam entrar no território de um Estado-Membro sem dispor de passaporte ou visto, se a recusa de entrada for compatível com o direito ao respeito da vida familiar e, em particular, com o princípio da proporcionalidade.

2) À segunda questão deve responder-se que o artigo 4.° da Directiva 68/360 e o artigo 6.° da Directiva 73/148, conjugados com o artigo 3.° destas duas directivas e com o artigo 3.° da Directiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros só podem recusar a autorização de residência a um nacional de um Estado terceiro que entrou irregularmente no seu território e contra ele tomar medida de afastamento do território, se esta medida for compatível com o direito ao respeito da vida familiar e, em particular, com o princípio da proporcionalidade.

3) À terceira questão deve responder-se que os artigos 3.° e 4.°, n.° 3, da Directiva 68/360, 3.° e 6.° da Directiva 73/148 e 3.°, n.° 3, da Directiva 64/221 devem ser interpretados no sentido de os Estados-Membros não poderem recusar a autorização de residência ou a tomada de uma medida de afastamento de um nacional de um Estado terceiro cônjuge de um cidadão comunitário que entrou regularmente no território, com fundamento em que o seu visto caducou no momento em que solicita aquela autorização.

4) À quarta questão prejudicial deve responder-se que os artigos 1.° e 9.°, n.° 2, da Directiva 64/221 devem ser interpretados no sentido de que os nacionais de Estados terceiros cônjuges de cidadãos comunitários, sem documento de identidade ou visto ou cujo documento de identidade ou o visto tenham caducado, têm a faculdade, quando pedem a primeira autorização de residência ou quando são objecto de medida de afastamento antes da sua concessão, de se dirigir à autoridade competente prevista no artigo 9.°, n.° 1, se provarem que estão incluídos no âmbito da Directiva 64/221. Os Estados-Membros devem actuar de modo a não tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos atribuídos pela ordem jurídica comunitária.»