CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GERHARD REISCHL

apresentadas em 14 de Junho de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

I — Na origem do processo prejudicial sobre o qual me pronuncio nas presentes conclusões estão três acções penais distintas, pendentes no Amtsgericht de Reutlingen, que incidem sobre a interpretação da lei alemã relativa aos estrangeiros de 28 de Abril de 1965 e mais especificamente sobre a aplicação das disposições penais do seu artigo 47.° aos nacionais dos Estados-membros da Comunidade. Os factos destes três processos são os seguintes.

1. A nacional italiana Concetta Sagulo, que exerce a profissão de encadernadora, foi, a requerimento do Ministério Público de 12 de Novembro de 1975, condenada, em 21 de Novembro de 1975, por despacho do Amtsgericht de Reutlingen, nos termos do artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, da lei alemã relativa aos estrangeiros, numa multa de 100 DM, acrescida das custas processuais e de execução da pena, por ter permanecido na República Federal da Alemanha, de 24 de Fevereiro a 4 de Setembro de 1975, sem estar na posse, por negligência sua, de passaporte ou de autorização de residência. Concetta Sagulo impugnou este despacho em 28 de Novembro de 1975.

2. O nacional italiano Gennaro Brenca, com a profissão de operário, foi, por despacho do Amtsgericht de Reutlingen de 25 de Novembro de 1976, proferido a requerimento do Ministério Público de 22 de Novembro de 1976, condenado por infracção ao artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, da lei alemã relativa a estrangeiros, numa multa de 100 DM, acrescida das custas processuais e de execução da pena, por ter permanecido na República Federal da Alemanha de «30 de Fevereiro» a 16 de Junho de 1976, sem estar na posse, por negligência sua, de passaporte ou autorização de residência. Gennaro Brenca impugnou este despacho.

3. O nacional francês Addelmadjid Bakhouche, sem profissão, esteve primeiro incorporado nas forças francesas na República Federal da Alemanha, de 22 de Junho de 1962 a 14 de Novembro de 1973, e depois obteve uma autorização de residência para o período de 12 de Dezembro de 1973 a 11 de Dezembro de 1974. Em virtude do não pagamento de quinze multas que lhe tinham sido aplicadas por infracções ao código da estrada, foi posteriormente objecto de um mandato de captura, em execução do qual esteve preso de 27 de Janeiro a 6 de Março de 1976. Seguidamente, não tendo o interessado requerido a prorrogação da sua autorização de residência, como a autoridade competente o tinha várias vezes convidado a fazer, foi mantido em prisão preventiva, por infracção ao artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, da lei alemã relativa aos estrangeiros, e isto até 12 de Março de 1976, data em que o Amtsgericht de Reutlingen o condenou por este facto numa multa de 1 200 DM, acrescida de custas processuais e descontada a

* Língua original: alemão.

prisão preventiva sofrida. Presentemente, conforme acusação do Ministério Público de 24 de Setembro de 1976, A. Bakhouche é objecto de procedimento penal por ter continuado a residir na República Federal da Alemanha sem autorização de residência e por, apesar da sua condenação em multa de 12 de Março de 1976 e das repetidas intimações da autoridade competente, não ter requerido a prorrogação da sua autorização de residência, que caducou em 11 de Dezembro de 1974. Com estes fundamentos, A. Bakhouche foi intimado a responder no Amtsgericht de Reutlingen por infracção ao artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, conjugado com os artigos 1.° e 2.° da lei alemã relativa aos estrangeiros.

Por despacho de 13 de Janeiro de 1977, o Amtsgericht de Reutlingen decidiu suspender a instância em cada um dos três processos penais e, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1) O documento especial de residência, previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho e que tem um efeito declarativo, pode, em relação a estrangeiros a que o artigo 48.° e seguintes do Tratado CEE conferem direitos, ser equiparado, do ponto de vista administrativo e penal, à autorização geral de residência prevista na lei alemã sobre estrangeiros, com a consequência de, no caso de falta desse documento de residência ou de a sua validade ter caducado, esses estrangeiros poderem, nos termos do artigo 47.°, n.° 1, primeiro ou segundo parágrafos da lei alemã sobre estrangeiros, ser condenados por permanência ou entrada no território sem autorização de residência válida, nos termos do artigo 5.° da mesma lei, ou verifica-se, a este respeito, violação do Tratado CEE?

2) Existe violação do Tratado CEE quando, a um estrangeiro a que o artigo 48.° do Tratado CEE e da directiva do Conselho acima referida conferem directamente direitos, é apenas concedida uma autorização de residência na acepção do artigo 5.° da lei alemã sobre estrangeiros, com as eventuais consequências desvantajosas que decorrem do artigo 47.° da mesma lei?

3) Existe violação da proibição de discriminação prevista no artigo 7.° do Tratado CEE ou qualquer outra violação do conteúdo e do espírito deste Tratado — artigo 5.° do Tratado CEE — pelo facto de um estrangeiro que, nos termos do artigo 48.° do Tratado CEE ou de uma das disposições adoptadas para a sua execução, tem ou teve inicialmente o direito de residir ou de entrar na República Federal da Alemanha para os fins referidos naqueles textos legais e cujo passaporte nacional ou documento que o substitui, exigido pelo artigo 3.° da lei alemã relativa a estrangeiros e pelo artigo 10.° da lei alemã relativa à entrada e residência dos nacionais da CEE, deixou de ter validade, poder, nos termos do artigo 47.°, n.° 1, primeiro ou segundo parágrafos da lei alemã relativa aos estrangeiros, ser condenado, no território de aplicação desta lei, por ter cometido um delito, a uma pena de prisão até um ano ou a uma multa até 360 dias, quando um nacional, cujo bilhete de identidade exigido pelas leis comparáveis do Bund e dos Länder relativas ao bilhete de identidade deixou de ter validade, apenas pode ser condenado por contravenção numa multa (artigo 47.° da lei alemã relativa às contravenções, mas que, de uma maneira geral, não é aplicado) que, em caso de negligência, pode atingir 500 DM e, em caso de intenção deliberada, 1 000 DM?

4) Existe violação do Tratado CEE se um estrangeiro a quem o artigo 48.° do Tra-

tado CEE confere direitos e que já foi condenado no ano anterior em multa por infracção voluntária à lei alemã sobre estrangeiros, por ter permanecido no território federal sem autorização de residência, é agora, após a data em que aquela decisão adquiriu força de caso julgado, condenado a uma pena de prisão por um comportamento idêntico?

II — O Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre uma série de problemas suscitados por estas questões. Por isso, antes de apreciar cada uma delas, parece-me útil relembrar as grandes linhas desta jurisprudência.

No acórdão de 8 de Abril de 1976, no processo 48/75, Royer (Colect. 1976, p. 221), o Tribunal declarou, relativamente ao direito de residência dos nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro:

«O direito de os nacionais de um Estado-membro entrarem no território de outro Estado-membro e aí residirem é atribuído directamente pelo Tratado a qualquer pessoa abrangida pelo campo de aplicação do direito comunitário, designadamente pelos seus artigos 48.°, 52.° e 59.°, ou, se for caso disso, pelas disposições adoptadas para a sua execução, independentemente da concessão de qualquer título de residência pelo Estado de acolhimento».

A propósito da natureza jurídica do cartão de residência previsto no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 68/360, do Conselho, de 15 de Outubro de 1968 (JO L 257 de 19.10.1968, p. 13; EE 05 F1 p. 88), o Tribunal decidiu que este documento não é um acto constitutivo de direitos, mas unicamente um acto destinado a confirmar, por parte do Estado-membro, a situação individual de um nacional de outro Estado-membro à luz das disposições do direito comunitário (acórdão no processo 48/75, n.° 33 dos fundamentos, Colect. 1976, p. 221). No mesmo processo, o Tribunal declarou que o cartão de residência serve simplesmente para provar o direito de permanência e deve ser passado a qualquer pessoa que prove pertencer a uma das categorias de pessoas que a ele têm direito (acórdão no processo 48/75, n.os 34 a 36 e 37 dos fundamentos, e n.° 2 da parte decisória, Colect. 1976, p. 221).

Quanto à questão de saber em que condições os nacionais de outro Estado-membro podem ser objecto de medidas de polícia de estrangeiros, o Tribunal declarou neste mesmo acórdão no processo 48/75 (n.° 42 dos fundamentos, Colect. 1976, p. 221):

«Por outro lado, o direito comunitário não impede que os Estados-membros estabeleçam uma conexão entre o desconhecimento das disposições nacionais relativas ao controlo dos estrangeiros e quaisquer sanções adequadas, distintas das medidas de expulsão do território, que forem necessárias para garantir a eficácia dessas disposições».

Este direito dos Estados-membros de também aplicarem e porem em execução medidas de polícia de estrangeiros em relação a nacionais de outros Estados-membros foi expressamente confirmado pelo Tribunal no seu acórdão de 7 de Julho de 1976, no processo 118/75, Watson e Belmann (Colect. 1976, p. 465, em especial nos n.os 17 e 18 dos fundamentos). No que se refere a eventuais sanções, o Tribunal decidiu então (v. n.° 21):

«Quanto às restantes sanções, tais como a multa e a prisão, se as autoridades nacionais têm a faculdade de sujeitar o desrespeito das

disposições relativas à declaração de presença dos estrangeiros a sanções equiparáveis àquelas que se aplicam às infracções nacionais da mesma importância, não se justifica, no entanto, cominar uma sanção de tal forma desproporcionada à gravidade da infracção que se transforme num entrave à livre circulação das pessoas».

À luz desta jurisprudência, a análise das questões que presentemente são colocadas ao Tribunal conduz-nos a observar o seguinte:

1. A *primeira questão* parte da ideia, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, de que o cartão de residência previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho, e que na questão é denominado «documento de residência», tem um efeito meramente declarativo. Esta precisão e esta formulação sublinham expressamente a natureza jurídica específica deste documento, que o distingue da autorização de residência prevista na lei alemã relativa aos estrangeiros, que, esta sim, tem um efeito constitutivo. O termo de validade de uma autorização de residência na acepção do artigo 2.°, n.° 1, da lei alemã relativa aos estrangeiros implica automaticamente a extinção do direito do estrangeiro de residir na República Federal da Alemanha. O termo de validade do cartão de residência previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho, em contrapartida, tem como única consequência privar o seu titular da prova escrita do seu direito de residência, que subsiste de facto sem alteração, podendo de resto o interessado exigir que o documento comprovativo em questão seja prorrogado ou renovado. Do ponto de vista da sua natureza jurídica, o cartão de residência do nacional de um Estado-membro da CEE está assim, portanto, mais próximo do documento de identidade que é passado aos nacionais do que da autorização geral de residência prevista na lei alemã relativa aos estrangeiros. Estas considerações gerais já bastam, parece-me, para excluir qualquer equiparação dos dois documentos de residência do ponto de vista administrativo e penal.

Mais concretamente, a questão visa saber se as disposições penais do artigo 47.°, n.° 1, primeiro e segundo parágrafos, da lei alemã relativa aos estrangeiros são aplicáveis ao cartão de residência previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho. A este respeito, a Comissão observou pertinentemente que a extensão da questão ao artigo 47.°, n.° 1, primeiro parágrafo (entrada sem autorização de residência), tinha, sem dúvida, origem num erro. Segundo o artigo 2.°, n.° 1, da lei alemã relativa à entrada e residência dos nacionais da CEE de 22 de Julho de 1969, as pessoas que gozam do direito de livre circulação podem, com efeito, entrar na República Federal da Alemanha sem serem titulares de uma autorização de residência. Por outro lado, como as disposições desta lei, nos termos do seu artigo 15.°, prevalecem sobre as da lei relativa aos estrangeiros, o próprio direito nacional da República Federal da Alemanha não considera, pois, como punível o facto de as pessoas cujos direitos derivam do artigo 48.° do Tratado CEE entrarem na República Federal sem autorização de residência.

No que respeita ao artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo da lei alemã relativa aos estrangeiros, não é ao Tribunal de Justiça que compete interpretar esta disposição do direito alemão para saber se se deve entender por «autorização de residência» o direito material de residência ou se esta noção abrange também o documento que apenas confirma um direito de residência existente. Todavia, o facto de o cartão de residência previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho não poder ficar sob a alçada daquela

disposição penal da lei alemã relativa aos estrangeiros decorre de considerações que derivam do direito comunitário. Segundo a regra geral estabelecida no artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, que, para os trabalhadores, vem especificamente consagrada no artigo 48.°, n.° 2, do mesmo Tratado, é proibida qualquer discriminação ou desigualdade de tratamento entre os nacionais dos Estados-membros em razão da nacionalidade. Os nacionais dos Estados-membros devem, portanto, em princípio, ser equiparados aos nacionais. Como já referi, o documento especial de residência de nacional de um Estado-membro da CEE está muito mais próximo, do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, dos documentos de identidade que são passados aos nacionais do que da autorização geral de residência prevista na lei alemã relativa aos estrangeiros. Quando um cidadão nacional viola a sua obrigação de ser titular de um documento de identidade, segundo o direito alemão, apenas pode ser condenado em multa, por contravenção. A gravidade da infracção cometida por um nacional de outro Estado-membro da CEE que viola a sua obrigação de fazer a prova de um direito material de permanência existente não deve ser apreciada de forma diferente. Tal aproximação situa-se, de resto, na linha da jurisprudência actual do Tribunal. É certo que, como acima foi referido, esta declarou lícita a adopção e a aplicação de disposições de polícia dos estrangeiros também em relação aos nacionais dos Estados-membros da CEE, mas, no tocante às sanções, sublinhou expressamente que estas deviam estar em conformidade com o princípio de igualdade de tratamento com os nacionais e com o princípio da proporcionalidade dos meios (v. acórdão no processo 118/75, n.os 21 e 22 dos fundamentos, Colect. 1976, p. 465). Uma interpretação do artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, da lei alemã relativa aos estrangeiros no sentido de que esta disposição se aplica também ao cartão de residência previsto no artigo 4.° da Directiva 68/360 do Conselho constituiria, portanto, em primeiro lugar, uma violação da proibição de discriminação prevista no artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE. Em segundo lugar, tal interpretação conduziria a aplicar penas totalmente desproporcionadas à gravidade do incumprimento das formalidades previstas na legislação relativa aos estrangeiros e constituiria assim um obstáculo directo à livre circulação garantida pelo direito comunitário, o que representaria também uma violação do Tratado CEE.

2. Sobre a *segunda questão,* deve observar-se que ela parte do pressuposto errado de que a aplicação da disposição penal do artigo 47.°, n.° 1, segundo parágrafo, da lei alemã relativa aos estrangeiros poderia depender do tipo de autorização de residência escolhida pela autoridade que emite este documento. Como o direito de permanência dos nacionais dos Estados-membros deriva directamente do Tratado ou das disposições comunitárias adoptadas para execução deste, a natureza jurídica deste direito não pode ser alterada, por exemplo, no caso de a autoridade competente emitir erradamente uma autorização geral de residência prevista na lei relativa aos estrangeiros. Além disso, dado que, conforme a jurisprudência também já estabeleceu, um nacional de um Estado-membro cujo direito de residência deriva do artigo 48.° do Tratado CEE pode juridicamente exigir o documento especial de residência previsto no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 68/360 do Conselho, a emissão de uma autorização geral de residência nos termos do artigo 2.°, n.° 1, da lei alemã relativa aos estrangeiros também constituiria uma violação do direito comunitário.

3. No que respeita à *terceira questão,* posso ser muito breve. Conforme o que já observei relativamente à primeira questão, a desigualdade de tratamento considerada na terceira questão constitui, de toda a evidência, uma violação da proibição de discriminação estabelecida no artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE.

4. A resposta a dar à *quarta questão* decorre igualmente das considerações que desenvolvi acerca da primeira. Além do mais, como a Comissão pertinentemente observou, uma primeira condenação contrária ao direito comunitário não pode, evidentemente, ter influência na apreciação do mesmo facto em caso de nova acção penal.

III — Em consequência, proponho que sejam dadas as seguintes respostas às questões submetidas:

1) O direito de residência previsto no artigo 48.° do Tratado CEE e nas disposições adoptadas para a sua aplicação existe independentemente da emissão de uma autorização de residência. As sanções previstas na legislação dos Estados-membros sobre polícia dos estrangeiros, que visam a falta ou a extinção do direito material de permanência, não são, portanto, aplicáveis no caso de um nacional de um Estado-membro cujo direito deriva do artigo 48.° do Tratado CEE não ter autorização de residência ou de esta ter caducado.

2) Os Estados-membros são obrigados a passar aos nacionais dos outros Estados-membros cujo direito de permanência deriva do artigo 48.° do Tratado CEE uma certidão desse direito, em conformidade com as disposições da Directiva 68/360 do Conselho.

3) Decorre do artigo 7.° do Tratado CEE que as sanções previstas na legislação dos Estados-membros sobre polícia de estrangeiros, que visam a falta de autorização de residência ou o termo da sua validade, não podem, em relação aos nacionais dos outros Estados-membros cujo direito deriva do artigo 48.° do Tratado CEE, ser mais severas do que as que o direito nacional desse Estado prevê para o caso de os seus nacionais violarem a obrigação de serem titulares de um documento de identidade.